

**T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANA BİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU'NDA HAKEM
KARARLARINA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI
“HAKEM KARARLARININ İPTALİ”**

146377

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ebru ŞENSÖZ

TEZ DANIŞMANI : Prof. Dr. Ahmet Atâ SAKMAR

EYLÜL 2004

KISALTMALAR	4
GİRİŞ	6
I) BİRİNCİ BÖLÜM : HAKEM KARARLARINA KARŞI KANUNYOLLARI.....	8
A. TÜRK HUKUKUNDA	8
1) Genel Olarak	8
a) Tahkim ve Hakem Kararı	8
b) Kanunyolları	19
aa) Mahkeme Kararlarına Karşı.....	20
bb) Hakem Kararlarına Karşı	22
2) Milletlerarası Tahkim Yargılaması Neticesinde Verilen Hakem Kararlarına Karşı Kanunyolları	23
a) HUMK'nda Yeralan Yasal Düzenleme	24
aa) Genel Olarak	24
aaa) Temyiz	24
bbb) Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması	33
ccc) Yargılamanın Yenilenmesi.....	33
bb) Temyiz Sebepleri.....	37
aaa) Tahkim Süresi Geçtikten Sonra Karar Verilmiş Olması.....	37
bbb) Talep Edilmemiş Birşey Hakkında Karar Verilmesi	39
ccc) Hakemlerin Yetkileri Dahilinde Olmayan Bir Meseleye Karar Vermeleri.....	40
ddd) Hakemlerin İki Tarafın İddialarından Herbiri Hakkında Karar Vermemeleri.....	43
b) Yargıtay Uygulaması.....	44
aa) 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararından Önceki Uygulama.....	44
bb) 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı ile getirilen yeni uygulama.....	49
cc) 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına Getirilen Eleştiriler ile İçtihad Sonrasındaki Yargıtay Uygulamaları	52
c) MTK'nda Kanunyolları	60
aa) İptal Davası	61
aaa) Genel Olarak.....	61
bbb) İptali Talep Olunabilecek Kararlar	66
ccc) Genel Olarak İptal Sebepleri	68
bb) Yargılamanın Yenilenmesi Yolu	73

aaa) Genel olarak	73
bbb) Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu	75
cc) Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması	80
B. MUKAYESELİ HUKUKTA.....	80
1) Ulusal Hukuklarda Yer Alan Düzenlemeler.....	81
a) İngiliz Hukuku'nda.....	82
b) Alman Hukuku'nda.....	89
c) Fransız Hukuku'nda	93
d) İsviçre Hukuku'nda.....	104
2) <i>Ad Hoc</i> Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununda Ve Kurumsal Tahkim Kurumu Olan MTO Tüzüğündeki (1998) Düzenlemeler.....	129
a) <i>Ad Hoc</i> Tahkim Yargılamasına İlişkin UNCITRAL Model Kanun'da.....	129
b) Kurumsal Tahkim Kurumlarından MTO Tahkim Kuralları'nda.....	134
II) İKİNCİ BÖLÜM : MTK'NDA HAKEM KARARLARININ İPTALİ	138
A. İPTAL DAVASI.....	138
1) Usulü	138
a) İptal Davasında Harç	138
b) İptal Davasında Süre	140
c) İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme.....	142
d) İnceleme Usulü	146
2) İptal Davası Açma Hakkından Feragat.....	148
3) İptal Davası Açılmasının Hakem Kararının İcrasına Etkisi.....	154
a) İptal Davasının Açılması ve Hakem Kararının İcrasına Etkisi	154
b) İptal Davasının Açılmaması veya Feragat Edilmiş Olması ve Hakem Kararının İcrasına Etkisi.....	156
B. İPTAL SEBEPLERİ	157
1) Taraflarca İleri Sürülebilecek İptal Sebepleri	160
a) Taraflardan Birinin Ehliyetsiz olması	160
b) Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması	162
c) Hakem Seçiminin Usule Aykırı Olması.....	177
d) Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi	180
e) Hakemlerin Yetkilerine İlişkin Verdikleri Kararın Hukuka Aykırı Olması ...	187
f) Hakemlerin Yetkilerini Aşması veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi veya Fazlasına Karar Vermesi	189

aa) Hakemlerin Yetkilerini Aşması	189
bb) İstem Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi	194
cc) Talep Edilenden Fazlasına Hüküm Verilmesi	195
g) Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Olması ve Bu Durumun Kararın Esasına Etkili Olması	196
aa) Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Olması	196
aaa) Usule Aykırılık Kavramı.....	197
bbb) Ağır Usul İhlalleri.....	199
ccc) Usule Aykırılık Halleri ve Bazı Usul Eksikliklerinin Giderilebilmesi İmkânı	201
bb) Aykırılığın Kararın Esasına Etkili Olması	205
h) Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi (Adil Yargılanma Hakkı)	209
2) Mahkeme Tarafından Re'sen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri.....	214
a) Uyuşmazlığın Türk Hukuku'na Göre Tahkime Elverişli Olmaması	214
aa) Türkiye'de Bulunan Taşınmazların Aynına İlişkin Bir Uyuşmazlık Bulunması.....	215
bb) Uyuşmazlığın İki Tarafın Arzusuna Tabi Olmaması	219
b) Kamu Düzenine Aykırılık.....	223
C. İPTAL DAVASI SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE KANUNYOLLARI.....	234
1) Red, Kabul ve Kısmi Kabul Kararları	234
2) İptal Davasında Verilen Kararlara Karşı KanunYolları.....	236
a) Temyiz	237
b) Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması	238
c) Yargılamanın Yenilenmesi	238
3) İptal Davasında Elde Edilen Karardan Sonra Tahkim Yargılamasının Akibeti	238
SONUÇ.....	240
KAYNAKÇA	247
A) GENEL YAPITLAR	247
B) MAKALELER	250
C) TEZLER.....	254
D) SÜRELİ YAYINLAR :	255

KISALTMALAR

ABD	: Ankara Barosu Dergisi
age	: adı geçen eser
agm	: adı geçen makale
agt	: adı geçen tez
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BATİDER	: Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BK	: Borçlar Kanunu
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CMUK	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
E.	: Esas
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
İBD	: İstanbul Barosu Dergisi
İBK	: İçtihadı Birleştirme Kararı
ICSID	: The International Center of Settlement of Investment Disputes (Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Konvansiyon Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Konvansiyon)
İKİD	: İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi
IPL	: Swiss Private International Law Act - International Arbitration Rules (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu)
İTYA	: İki Taraflı Yatırım Anlaşması
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İzBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration

m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk Bülteni
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
no	: numara
NCPC	: Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (Nouveau Code de Procedure Civil)
OG	: İsviçre Federal Adli Teşkilat Kanunu
par.	: paragraf
RG	: Resmi Gazete
RKD	: Resmi Kararlar Dergisi
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: tarih
TOBB	: Türkiye Odalar Borsalar Birliği
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TD	: Ticaret Dergisi
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu
vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
YD	: Yasa Dergisi
YKD	: Yargıtay Kararları Dergisi
YTD	: Yargıtay Ticaret Dergisi
yy.	: yüzyıl
ZPO	: Alman Medeni Usul Kanunu

GİRİŞ

Tüm dünyada gerek gerçek ya da tüzel kişiler arasında gerek bu kişilerle devletler arasında uluslararası ticarete ihtilafların çözümünde tahkim mutad yol haline gelmiş olan ve en uygun teknik olarak kabul edilmiştir. Türk kanunkoyucusu da, Türkiye'nin stratejik önemini nazara alarak milletlerarası tahkim konusunda bağımsız ve özgün bir düzenleme yapmış ve 21/06/2001 tarihinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nu kabul etmiştir. Tüm kanunkoyucular gibi, Türk kanunkoyucusu da hakem kararlarını denetlemek istemiş, fakat bu denetlemeyi mümkün merteye sınırlandırmıştır. Bu kanun ile getirilen en önemli yeniliklerden biri olan, hakem kararlarının denetlenmesi çalışmamızın ana konusunu oluşturmaktadır. Bu kapsamda, esas olarak, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre, hakemlerin yürüttükleri yargılama faaliyetleri sonucunda verilen hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanunyolları ile hakem kararlarının iptali inceleme konusu yapılacaktır.

Hakemlerin tahkime konu olan uyuşmazlıkların esası hakkında kararlarını bazı kurallar ve ilkeler doğrultusunda vermeleri gerekmektedir. Hakemlerin kararlarını verirken hata yaptığını düşünen veya karardan yeterince tatmin olmayan ve kararı yerine getirmek istemeyen taraf, bu karara karşı kanunyollarına başvurarak sözkonusu kararın geçersizliği için mücadele ederek kararın yeniden incelenmesini sağlamak ister.

Hakemlerin kararlarını verirken hata yaptığını düşünen veya karardan yeterince tatmin olmayan ve kararı yerine getirmek istemeyen tarafların, Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, temyiz yoluna başvurarak kararın yeniden incelenmesini sağlama imkanı bulunmamaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında hakemlerin yürüttükleri tahkim yargılaması sonucunda verdikleri kararlara karşı taraflarca başvurulabilecek tek yol, Kanun'un 15.maddesinde öngörülen "iptal davası" yoludur. İptal davası yolu İsviçre, Fransız, Alman ulusal hukuklarında ve UNCITRAL Model Kanunu'nda da hakem kararlarına karşı başvurulabilecek yol olarak kabul

edilmiştir. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hazırlanmasında İsviçre Uluslararası Özel Hukuk Kanunu (IPL), UNCITRAL Model Kanunu ve yer yer Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları (MTO) esas alınmıştır.

Çalışmamızın birinci bölümünde, öncelikle, "tahkim" kavramı açıklanmış ve "milli" ve "milletlerarası tahkim" ayrımına açıklıklık getirildikten sonra, "hakem kararı" kavramı ile "yerli" ve "yabancı hakem kararı" ayrımına değinilmiştir. Ayrı bir başlık altında, kanunyolu kavramının tanımı yapılarak, Türk Hukuku'nda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulünden önce hakem kararlarına karşı başvurabilecek kanunyolları ile Yargıtay'ın uygulaması ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda kabul edilen kanunyolları genel olarak ele alınmış, MTK'nda hakem kararlarına karşı başvurulması öngörülen tek yolun "iptal davası" yolu olduğu ortaya konularak, iptal davası yolu ile temyiz müessesinin amaç ve hukuki nitelik açısından farkları açıklanmıştır. İkinci alt bölümde, Mukayeseli Hukukta milletlerarası tahkim yargılamasında hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanunyolları ayrıntılı olarak incelenmiştir.

"Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Hakem Kararlarının İptali" başlıklı ikinci bölümde ise, iptal davasında usul, iptal sebepleri ile iptal davası sonucunda verilebilecek kararlar ile bu kararlara karşı kabul edilen kanunyolları ve tahkim yargılamasının akibeti konuları ele alınmıştır.

Sonuç bölümünde ise, Mukayeseli Hukuk'taki durum ile Türk Hukuku'nda Milletlerarası Kanunu'nun kabulünden önce hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyolları hakkındaki düzenlemeler ve Yargıtay uygulaması değerlendirilmiş ve Türk Hukuku'nda milletlerarası tahkim konusunda yeni bir yasal düzenleme yapılması gerekliliği ortaya konularak, Milletlerarası Tahkim Kanunu ile milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı kabul edilen kanunyolları hakkında getirilen düzenlemenin yerindeliği eleştirilerimizle birlikte ortaya konulmuştur.

I) BİRİNCİ BÖLÜM : HAKEM KARARLARINA KARŞI KANUNYOLLARI

A. TÜRK HUKUKUNDA

1) Genel Olarak

a) Tahkim ve Hakem Kararı

1982 tarihli T.C. Anayasası'nın 9.maddesine göre, "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır". Bu hüküm uyarınca, mahkemelerin yetkisi mutlakdır. Bu ana kuralın istisnası, bazı kanunlarımızda usul ve amaçları belirtilen, tarafların irade muhtariyetini esas alan tahkim yargılamasıdır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu¹'nin (MTK) kabulünden önce doktrinde birçok yazar tarafından "tahkim (*l'arbitrage*)" çeşitli şekillerde tanımlanmıştır².

Ancak bu tanımların içeriğinde taşıdığı unsurlar birbirini tamamlayıcı nitelikte olup, bu unsurlar ve 21/06/2001 tarihinde kabul edilen 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun madde 4 fıkra 1 hükmünde yapılan tanımdaki unsurlar ele alınarak, kanaatimizce, "Kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, sözleşmeden kaynaklınsın ya da kaynaklanmasın, taraflar arasında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya

¹ RG.T.05/07/2001, S.24453.

² "...her devlet tahkim yolunda hususi yargıya müsaade etmiştir; bu yolda taraflar anlaşmazlıkların halini kendi istekleriyle bir veya birkaç kimseye bırakabilirler. Bu bırakmaya bizim eski hukukumuzdan alınma bir tabirle tahkim denir" Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, 6.Bası, Ankara 1960, s.404; "Tarafların anlaşması üzerine, aralarındaki hukuki nizamın hakem denilen hususi şahıslar tarafından halledilmesine tahkim denilmektedir" İlhan Postacıoğlu, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975, s.783 ; *Tahkim, iki veya daha ziyade şahıslar arasında zuhur eden ve fakat intizam-ı amme mevzubahis olmayan bir niza ve ihtilafı adli mercilere intikal ettirmeksizin kendi aralarında halledebilmeleri için reşit ve mümeyyiz herhangi bir kimseye bu ihtilafı neticelendirmesi hususunda salahiyet vermeleri halidir*" İsmail Doğanay, Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964, s.774 ; "Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmalarına ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenip karara bağlanmasına tahkim denir" Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001, C. VI, s.5875.

doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün ya da bazılarının devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda, tarafların anlaşmasına tahkim anlaşması; taraflar arasında yapılan tahkim anlaşması uyarınca, hakem veya hakemler önünde görülen bu yargıya³ da tahkim denir” şeklinde bir tanım yapılması mümkündür.

Uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi için “olmazsa olmaz *sine qua non*” iki temel şart vardır : bunlardan ilki, uyuşmazlığın tahkime elverişli olması diğer bir ifadeyle, uyuşmazlığın konusunun Türkiye’de bulunan bir gayrimenkulun aynına ilişkin olmaması ve tahkime konu uyuşmazlığın iki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlık olması (MTK m.1/f.4) ; diğeri ise, tarafların uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi konusunda açık, kesin ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde anlaşmış olmalarıdır.

Tahkimin, milli (*l’arbitrage interne*) ve milletlerarası tahkim (*l’arbitrage international*) olarak nitelendirilmesi mümkündür. Türk mevzuatında gerek Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda gerekse de başka bir mevzuat hükmünde “milletlerarası tahkim” kavramının tanımı yapılmamıştır⁴. Milletlerarası tahkim kavramı, çok kullanılmakla beraber gerek uygulamada gerekse de doktrinde, kavramla ifade edilmek istenen hususta bir birlik yoktur⁵. “Milletlerarası tahkim” kavramı ile ilgili olarak doktrinde muhtelif görüşler bulunmaktadır.

“Milletlerarası tahkim” kavramı yerine “milletlerarası ticari tahkim” kavramı da kullanılmaktadır. “Milletlerarası ticari tahkim” kavramını kullananlar, “milletlerarası tahkim” kavramının, aynı zamanda özel hukuk dışı olan ve devletler arasındaki uyuşmazlıkları da içeren, bu yönüyle devletler umumi hukukunun konusunu oluşturan tahkimi de ifade ettiğini, “ticari” kelimesinin kavramı özel hukuk ile sınırlandırdığını beyan etmektedir⁶.

³ Kemal Dayınları, HUMK’nda Düzenlenen İç Tahkim (İç Tahkim), Ankara 1999, s.1.

⁴ Oysa ki, bazı yabancı kanunlarda milletlerarası tahkim kavramının tanımı yapılmıştır. 14/06/1929 tarihli İsveç Kanunu’nun 5.maddesinde, İngiltere’nin Hakem Kanunu’nun 37.maddesinde, 01/01/1983 tarihinde yürürlüğe giren Yugoslav Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nun 97.maddesinde milletlerarası tahkim kavramının tanımı yapılmıştır. Bkz.Üstündağ, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s.4-5.

⁵ Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk (Esasa Uygulanacak Hukuk), Ankara 1986, s.5.

⁶ Ergin Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Gelgel, Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim), İstanbul 2000, s.14.

Ancak “ticari” tabirinin kullanılmasının da birtakım sakıncaları vardır. Çünkü her devletin iç hukukunda “ticari tahkim”den anlaşılan husus farklıdır. Zira her devlette “ticari iş” kavramı farklıdır⁷. Bu çalışmada, kanunda kullanılmış olan “milletlerarası tahkim” kavramı kullanılacaktır.

Kavram başlığı altında öncelikle ve önemle belirtilmesi gereken nokta, hakem kararının milliyeti ile, bir tahkimin milli veya milletlerarası tahkim olarak nitelendirilmesinin farklı şeyler olduğudur⁸. Bir hakem kararı yerli hakem kararı olmakla beraber, milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilmiş yerli hakem kararı niteliğinde olabilir.

Hangi hakem kararlarının yerli hakem kararı olduğunun belirlenmesi konumuz açısından önem taşımaktadır. Bir hakem kararının milliyetinin tayin edilmesi bir başka ifade ile, yerli hakem kararı mı yabancı hakem kararı mı olduğunun tespiti, hakem kararlarının tabi olacağı hükümlerin farklı olması nedeniyle önem taşımaktadır.

Türk Hukuku’na göre yerli hakem kararları açısından HUMK 516-536 hükümleri ile MTK hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu hakem kararları kesinleştikten sonra Türk mahkeme kararları gibi icra edilmektedir.

Türk Hukuku’na göre, yerli hakem kararı olarak kabul edilmiş bir karar varsa, HUMK m.532 uyarınca yetkili mahkeme kalemine tevdi edilmesinden sonra, mahkeme, kararı taraflara tebliğ eder ve karar temyiz süresi içinde temyiz edilirse, Yargıtay incelemesinden sonra kesinleşir ve icra kabiliyeti kazanır; süresinde temyiz edilmez ise, mahkemece HUMK m.536’ya göre tasdik olunur ve icra edilebilir hale gelir. Hakem kararının Türk hakem kararı mı yabancı hakem kararı mı olduğu temyiz aşamasında re’sen Yargıtayca ya da karar temyiz edilmezse tasdik aşamasında re’sen mahkemece tespit edilir.

⁷ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s.17.

⁸ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s.32.

Eğer hakem kararı yerli hakem kararı, ancak MTK uygulama alanı kapsamına giriyor ise, hakem kararı taraflara tebliğ edildikten sonra, süresinde iptal davası açılırsa, iptal davası açılan mahkeme re'sen, iptal davası açılmaz ise, icra belgesi verecek olan yetkili ve görevli mahkeme icra belgesi verirken re'sen hakem kararının yerli hakem kararı mı yabancı hakem kararı mı olduğunu tetkik edecektir.

Kararın, yabancı hakem kararı olduğu tespit edilirse, HUMK'na göre, tasdik veya temyiz talebi ya da MTK'na göre iptal ya da icra belgesi verilmesi talebi reddedilmelidir⁹. Hakem kararının yabancı hakem kararı olarak nitelendirilmesi halinde, sözkonusu hakem kararının tenfizi, yerli hakem kararlarından farklı hükümlere tabi olacak, yabancı hakem kararının Türkiye'de icra edilebilmesi için yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı (MÖHUK m.43-45) verilmesi gerekecektir. MÖHUK'nun 43-45 maddeleri arasındaki düzenleme genel hükümlerdir. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi¹⁰, Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi¹¹, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözülmesi Hakkındaki Sözleşme¹² ise, MÖHUK m.1/f.2 uyarınca, bu kanundaki hükümlere göre özel hüküm mahiyetindedir.

Yerli ve yabancı hakem kararının tanımlanması, bu tanımlamayı yapacak ülkenin iç hukuk sistemine veya o ülkenin taraf olduğu milletlerarası anlaşma kurallarına bağlıdır. Bir ülke hukuku açısından yerli olarak kabul edilen ve o ülkenin hukuk kurallarına göre kesinleşecek ve uygulanacak olan hakem kararı başka bir ülkede yabancı hakem kararı olarak tanımlanabilir. Bu farklılık kanun hükümlerinin ve yargısal yorumlarının farklı olmasından kaynaklanmaktadır¹³. Bu sebeple, bir hakem kararının yerli veya yabancı hakem kararı olup olmadığının Türk Hukuku'na göre belirlenmesi gerekmektedir.

⁹ Kuru, age, s.4107, 4113.

¹⁰ RG. 25/09/1991, S.21002.

¹¹ RG. 23/09/1991, S.21000.

¹² RG. 06/12/1988, S.20011.

¹³ Yaşar Karayalçın, Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü (Muhakeme Usulü), Batider XIX, S.3, 1998, (s.3-52), s.12.

Türk hukuku bakımından hangi hakem kararlarının yerli hakem kararı sayılması gerektiği konusunda kanunlarımızda bir hüküm mevcut olmadığı gibi hangi kararların yabancı hakem kararı sayılması gerektiği konusunda MÖHUK'nda da bir açıklık yoktur. Bir hakem kararının ne zaman yabancı ne zaman yerli hakem kararı sayılabileceği gerek yabancı gerekse Türk doktrininde tartışılmış bir konudur. Hakem kararlarının milliyetinin belirlenmesi ile ilgili olarak çeşitli kriterler ileri sürülmüştür¹⁴. Konumuz açısından burada, ileri sürülen kriterlerden doktrin ve Yargıtay tarafından benimsenen usul kriteri ve toprak kriteri üzerinde durulacaktır.

Usule uygulanan hukuk kriteri, tahkim usulüne hakim olan hukuku dikkate alarak bir hukuk sisteminin otoritesine göre hakem kararını yerli veya yabancı hakem kararı olarak tanımlamaktadır. Usule uygulanan hukuk kriteri esas alınır, tahkim usulüne Türk hukukunun uygulanması suretiyle verilmiş olan kararlar yerli, yabancı bir devlet usul hukukuna göre verilmiş olan hakem kararları yabancı hakem kararıdır¹⁵. Tahkim usulüne uygulanacak hukuk taraflarca tayin edilmemiş veya bu husus hakemlere bırakılmış olabilir. Bu durumda tahkim usulüne hakemlerce Türk Hukukunun uygulanması kararlaştırıldığında ve uygulandığında karar Türk hakem kararı olacaktır¹⁶. 07/11/1951 tarih ve 126-109 sayılı HGK kararında¹⁷ da, "hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun" kriteri kabul edilmiştir. Bu kararda otoritesi altında verilen usul hukuku mu maddi hukuk mu açıkça belirtilmemesine rağmen, Türk hukukunda hakemlerin belli bir maddi hukuka uygun karar vermek zorunda olmayışı karşısında, hakem kararının yabancılığında, uygulanan usul hukukunun etkili olacağı kabulü doğru olur¹⁸.

¹⁴ Toprak kriteri, usul hukuku kriteri, tarafların yabancı olması, hakemlerin yabancı olması, yabancı bir devletin maddi hukukunun uygulanmış bulunması, uluslararası yetki : Bkz. Kuru, age, s.4118-4136; Turgut Kalpsüz, Hakem Kararlarının Milliyeti, Batider, C. IX, 1978, s.602 vd.; Nomer/Ekşi/ Gelgel, (Milletlerarası Tahkim), s.96-101; Erol Ertekin/ Ziya Karataş, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), Ankara, 1997, s.462-466.

¹⁵ Kuru, age, s.1153; Rabi Koral, "Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararı Mefhumi ve Yargıtay Genel Kurulunun Otorite Kanun Kriteri", İÜHFD, C.XLII, S.1-4, Ayrı Bası, İstanbul 1977, s.3 vd.; Turgut Kalpsüz, Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri, Batider XIX, S.1, Haziran 1997, (s.1-40), s.38; Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku (Devletler Hususi Hukuku), İstanbul 2000, s.412.

¹⁶ Nomer, (Devletler Hususi Hukuku), s.413.

¹⁷ Karar metni için bkz. Ata Sakmar/Nuray Ekşi/İlhan Yılmaz, Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun-Mahkeme Kararları, 2.Bası, İstanbul 1999, s.327-328; bkz. Ertekin / Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.432-434; bkz. Rasih Yeğengil, Tahkim (Tahkim), İstanbul, 1974, s.413, no.133.

¹⁸ Gülören Tekinalp, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 1995, s.279.

Toprak (mülkîlik-mekan-ülkesellik) kriteri olarak nitelendirilen kritere göre ise, bir hakem kararı ülkesinde verildiği devletin milliyetini taşır¹⁹. Yargıtay 15.H.D.'nin 1976 tarihli bir kararında, "toprak ilkesi açısından yabancı memlekette toplanan, yargılayan hakemlerin orada verdikleri kararın yabancı hakem kararı olarak nitelenmesi gerektiği"ne karar vermiştir. Yine, Yargıtay'ın aynı kararında "Öte yandan hakem kararının yabancılık niteliğinin belirlenmesi için usul hukuku kıstasının da uygulanmasına da izin verilebileceği" sonucuna varılmıştır.

Hakemlerin toplandıkları yerin hakem kararına yabancılık unsuru vereceği görüşü, bu yerin tamamen tesadüf olabileceği ve hakemlerin arzusuna göre değişebileceği düşüncesi ile reddedilmekte²⁰, toprak kriterinin birincil kriter olarak uygulanmasını doğru bulunmamaktadır²¹.

Yargıtay 11.H.D. 28/11/1978 tarihli kararında ise, kararın verilmesinde uygulanan usul kriterini açıkça kabul etmiştir²².

Yargıtay 15.H.D.'nin 19/12/1985 tarih, 7355/7099 sayılı kararında ise, "Gerek otoritesi altında verilen hukuk kriteri gerekse hakem mahkemesinin toplandığı yer kriterine göre işbu hakem kararının Türk hakem kararı olarak kabulü gerekir" sonucuna varılmıştır²³. Burada da hem usule uygulanan hukuk kriteri hem de toprak kriteri bir arada kullanılmıştır.

MÖHUK'nun madde 45 (f, g, ı) bentlerinin lafzı gözönüne alındığında da, usule uygulanan hukuka öncelik verildiği, ülkesellik prensibinin ise tali olarak kabul edildiği sonucuna varmak mümkündür.

Türk doktrinde, Türk usul hukukuna uygulanan hukuk kriterinin hakem kararlarının milliyetini belirleme bakımından öncelikle uygulanması gerektiği, bu kriterin uygulanmasının tek başına sonuç vermediği durumlarda toprak kriterine tamamlayıcı olarak başvurulması kabul edilmektedir. Hakem kararı tarafların serbest

¹⁹ Kuru, age, s.1152.

²⁰ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku (Medeni Yargılama), C.I, İstanbul 1997., s.7.

²¹ Kuru, age, s.1154.

²² Karar için bkz. Batider, C.X, S.1, 1979, s.228.

²³ Karar için bkz. Sakmar/Ekşi/Yılmaz, age, s.332-333.

iradeleri ile belirledikleri hukukun uygulanması ile verilmiş ise, bu hukuk, kararın yerli ya da yabancı sayılmasını belirlemektedir. Tarafların bu konuda bir anlaşması olmaması halinde tamamlayıcı kriter olarak ülke kriteri kararın niteliğini etkileyecektir. Yerli hakem kararı da bu kritere göre tayin edilecek demektir. Tarafların hakemlerin uygulamasını istedikleri hukuk yabancı ise veya taraflar bu hukuku tayin etmemiş fakat hakem kararı yabancı bir ülkede verilmiş ise yabancı bir hakem kararı vardır²⁴. Demek ki, hakemler Türkiye’de toplanıp karar vermiş ve Türk hukukunu uygulamış ise, bu karar yerli hakem kararı sayılır. Ancak Türk veya yabancı hakemler Türkiye’de veya yabancı ülkede Türk Hukuku’na göre davayı görmüş ve kararlarını vermiş ise bu hakem kararı da yerli hakem kararı sayılmalıdır²⁵.

Yukarıda açıklanan hususlar yerli ve yabancı hakem kararlarının hangi kıstaslara göre belirlendiğine ilişkindir. Tahkimin hangi devlet usul hukukuna tabi olduğunun nasıl tespit edileceği sorununa burada girilmemiştir²⁶. Zaten, Türkiye’nin Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki 10/06/1958 tarihli New York Sözleşmesine taraf olmasından dolayı, Sözleşmenin I/1/e maddesine göre, “Bu sözleşme, ... tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve tenfize uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette milli sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır”.

Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ve New York Sözleşmesi birlikte yorumlandığında, Türkiye’de, Türkiye Cumhuriyeti Kanunları otoritesi altında verilen hakem kararları, tahkimde yabancı veya milletlerarası unsurlar olsa dahi, yerli hakem kararıdır. Yabancı bir ülkede, orada yürürlükte olan ilgili usul kanunlarının otoritesi altında verilen hakem kararları ile Türkiye’de HUMK 12.Bab hükümleri veya MTK uygulanmayarak bir yabancı devletin ilgili usul kanunlarının otoritesi altında verilen hakem kararları ise yabancı hakem kararıdır.

²⁴ Aysel Çelikel, Milletlerarası Özel Hukuk (Milletlerarası Özel Hukuk), İstanbul 1995, s.385.

²⁵ Kuru, age, s.1154; Ziya Akıncı, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi (Tenfiz), Ankara 1994, s.13 vd; Nomer, (Devletler Hususi Hukuku), s.413-414; Nomer/Ekşi/Gelgel, (Milletlerarası Tahkim), s.100; Çelikel, (Milletlerarası Özel Hukuk), s.385.

²⁶ Bu konu hakkında bkz. Kuru, age, s.1155; Nomer/Ekşi/Gelgel, (Milletlerarası Tahkim), s.100-101.

Nitekim, MTK uyarınca verilecek bir hakem kararının, tahkim yargılamasına uygulanan usul hukuku ve dolayısıyla “hakem kararının otoritesi altında verildiği kanun” Türk Hukuku’nun bir parçası olduğu cihetle, bir yerli hakem kararı olmakla beraber milletlerarası vasa sahip olacaktır²⁷. Bir hakem kararının yabancı veya yerli olması, hakem kararının milliyeti ile, milletlerarası olması ise, tahkimin belli bir hukuka nispeti ile ilgilidir²⁸.

Bir görüşe göre, milletlerarası tahkim, milletlerarası ticari uyuşmazlıklara ilişkin tüm tahkimleri ifade eder. Bu görüş milletlerarası tahkim kavramının muhtevasının tespitinde, dış ticaret ve ekonomik ilişkileri ilgilendiren özel hukuk münasebetlerini baz alır²⁹.

Diğer bir görüşe göre, milletlerarası tahkim kavramı, milletlerarası unsur taşıyan akıtlardan neşet eden ihtilafların çözümü için uygulanacak tahkimi ifade eder³⁰.

UNCITRAL Model Kanunu’nda ise, milletlerarası tahkim tanımlanmıştır³¹. Buna göre ;

- a) sözleşmenin yapıldığı tarihte tarafların iş yerlerinin, ayrı devletlerde olmaları,
- b) tahkim sözleşmesinde veya tahkim sözleşmesine dayanarak belirlenmiş olan hallerde tahkim yerinin veyahut ticari ilişkiden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerlerden birinin veya ihtilafların konusunun en çok bağlantılı olduğu yerin, tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten başka bir yerde olması,

²⁷ Baki Kuru, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Ankara 1999, s.21.

²⁸ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Ankara 1999, s.32.

²⁹ Şanlı, (Esasa Uygulanacak Hukuk), s.5.

³⁰ Turgut Kalpsüz, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim (Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim), Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2001, s.2.

³¹ UNCITRAL Model Kanun, m.1/f.3.

c) tarafların tahkim sözleşmesinin konusunun birden çok devletle ilişkili olduğunu açıkça kararlaştırmaları halinde tahkim milletlerarasıdır.

Temel olarak, UNCITRAL Model Kanunu'nu esas almış olan Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda milletlerarası tahkim kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak alt komisyon çalışmaları neticesinde oluşturulmuş bulunan birinci taslakta, model kanunda olduğu gibi, milletlerarası tahkim tanımlanmıştır³². Fakat taslak bu hali ile kanunlaşmamıştır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1.maddesinde kanunun amacının milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemek olduğu belirtilmiş ve kanunun yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar ile tarafların, hakem veya hakem kurulunun bu kanun hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırdıkları ihtilaflar hakkında uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

Kanaatimizce, milletlerarası tahkim, yabancılık unsuru (*l'element d'extranéité*) taşıyan uyuşmazlıklardan neşet eden ihtilafların çözümü için uygulanacak tahkimdir. Şöyle ki, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2.maddesinde, yabancılık unsurunun bulunması durumunda tahkimin "milletlerarası nitelik" kazanacağı ifade edilmektedir³³. Türk doktrininde, ŞANLI da, "milletlerarası tahkim tabiri tamamen bir hukuki münasebetin yabancılık unsuruna işaret etmek için kullanılır, yoksa bir hukuki münasebetin supranasyonal yönü devletler arasındaki bir takım ticari ilişkileri düzenleyen kaidelere işaret etmek için kullanılan bir tabir değildir" ³⁴ demektedir ve bu nedenle Kanuna "Milletlerarası Tahkim Kanunu" denmesini isabetli bulmaktadır, zira "milletlerarası tahkim" terimi yabancılık unsuru içeren tahkim ilişkilerine işaret etmek için kullanılmıştır.

O halde, eğer tahkime konu uyuşmazlık yabancılık unsuru taşıyor ise, tahkim milletlerarası niteliktedir. Türk Hukukunda Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2.maddesinde yabancılık unsurunun mevcut olduğu haller açıklanmıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2.maddesinde yabancılık unsuru,

³² Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Ankara 1999, s.325.

³³ Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim), Ankara 2003, s.52.

³⁴ Cemal Şanlı, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Tartışmalar,-Bildiriler, Ankara 1999, s.34, 35.

a) Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması veya

b) Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin tahkim yerinden veya asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması³⁵ veya

c) 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 veya

d) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi

hallerinde mevcut kabul edilir.

Kanun ayrıca, yabancılık unsurunun belirlenmesinde, 21/01/2000 kabul tarihli 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun hükümlerini saklı tutmuştur. 4501 sayılı Kanunun 2.maddesinin c bendi uyarınca, yabancılık unsuru şu hallerde mevcuttur:

a) Sözleşmeye taraf olacak kurulu veya kurulacak şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatı hükümleri gereğince yabancı menşeli olması veya

³⁵ Bu kriterin tespit edilmesi için, çoğu zaman taraflar arasında lahiyalar teatisi safhasının gerçekleşmiş olması, delillerin ikame edilmiş olması, duruşma açılmış olması gerekmektedir. Bkz. Kalpsüz, (Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim), s.7. Bu açıdan bu kriter doktrinde eleştirilere muhatap olmuştur. Bkz. Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), İstanbul 1996, s.226.

b) Sözleşmenin uygulanabilmesi için yurtdışı kaynaklı sermaye ya da kredi ya da sözleşmelerin akdedilmesinin gerekli olması³⁶.

Yukarıda sayılan hallerde yabancılık unsuru mevcut kabul edilir ve tahkim milletlerarası nitelik kazanır³⁷. Görüldüğü üzere, 4501 sayılı kanunda yabancılık unsurunun tespiti için yalnızca iki tane ekonomik kriter öngörülmüştür. 4686 sayılı MTK'nunda ise (a) ve (b) bentlerinde öngörülen kriterler hukuki (c) ve (d) bentlerinde öngörülen haller ise ekonomik kriterlerdir. Doktrinde, hukuki ve ekonomik kriterin birarada bulunması gerektiği de savunulmaktadır. Bunun sebebi, ekonomik kriterlerin yapay olarak gerçekleştirilerek, uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim kurallarına tabi olarak çözümlenebilmesidir.

Milletlerarası tahkim uygulaması dikkate alındığında, milletlerarası tahkimin kurumsal (*institutional arbitration*) ya da herhangi bir kuruma bağlı olmaksızın *ad hoc* gerçekleştiği görülmektedir.

Kurumsal tahkimde, tahkimin cereyan edeceği belli bir kurum sözkonusudur ve tarafların iradelerince düzenlenmemiş hususlar, tahkimin cereyan edeceği kurumun önceden hazırlanmış kurallara göre yönetilir. Böyle bir kurum organizasyonuna tabi olarak ve bu kurumun tahkim kurallarına göre yürütülecek tahkim kurumsal tahkimdir³⁸. Bu tahkim kurumları arasında en çok bilinenleri, Milletlerarası Ticaret Odası (MTO veya ICC Tahkimi), Amerikan Tahkim Kurumu (AAA), Londra Tahkim Kurumu (LCA), Stockholm Ticaret Odası Tahkim Kurumu'dur. Ülkemizde de, İstanbul Ticaret Odası ve İzmir Ticaret Odası'nın tahkim faaliyetleri bulunmaktadır.

Milletlerarası alanda herhangi bir kuruma bağlı olmadan yapılan tahkime *ad hoc* tahkim (geçici, arızı, *ad hoc arbitration*) denir. Bu tür tahkimde taraflar sadece aralarındaki somut olay için geçici olarak hakem veya hakem kurulunu oluştururlar ve tahkimin ağırlıklı olarak kendi denetimlerinde gerçekleşmesini istemektedirler. Bu sebeple, hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve tahkimin maddi hukukunu

³⁶ RG. T. 22.1.2000.

³⁷ Aynı görüşte, Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.52-53.

³⁸ Şanlı, (Esasa Uygulanacak Hukuk), s.13.

kendileri tayin ederler ve hakemlere bu konuda yetki verirler³⁹. Uygulamada tarafların *ad hoc* tahkim ile ilgili olarak yaygın bir şekilde UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırdıkları görülmektedir. Taraflar sözleşmelerinde UNCITRAL Tahkim Kuralları'na yer verdikleri takdirde, taraflarca düzenlenmeyen konularda bu kurallar uygulanacaktır⁴⁰.

Bu durumda, hakem kararı (*la sentence arbitrale*), genel olarak, hakem ya da hakem heyetinin (*tribunal arbitral*) belli usul ve kurallar dairesinde yaptıkları tahkim yargılaması sonucunda verdikleri karardır.

b) Kanunyolları

Kanunyolu, yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlamak için taraflara tanınmış bir hukuki imkandır. Her hukuk düzeninde kanunyolları kabul edilmiştir. Ancak kanunyollarına başvurma imkanı sonsuz değildir. Karar, bu kanunyollarından geçildikten sonra veya bu kanunyollarına başvurma süreleri geçtikten sonra kesinleşir. Artık onun yerine normal bir kanunyoluna gidilemez.

Usul hukukunu bakımından kanunyolunun amacı, mahkemeler tarafından verilen hükmün bir üst mahkeme tarafından incelenmesi olanağının tanınmasıdır. İlk derece mahkemede uygulanan hukuk kurallarının denetlenmesi amacıyla bir üst mahkeme kurulmuştur⁴¹.

Türk Medeni Usul Hukuku'nda mahkeme kararları için öngörülen olağan kanun yolları temyiz (m.427-444), karar düzeltme (m.440-442) olup, olağanüstü kanunyolu ise yargılamanın yenilenmesi (m.445-454)'dir⁴². Olağan kanunyolları nihai kararın kesinleşmesine engel olmaktadır. Bu bakımdan temyiz ve karar düzeltme olağan kanunyollarındandır⁴³. İstinaf yolu da olağan kanunyoludur. Olağanüstü

³⁹ Şanlı, (Esasa Uygulanacak Hukuk), s.69.

⁴⁰ Şanlı, (Esasa Uygulanacak Hukuk), s.98-99.

⁴¹ Hakan Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000, s.491; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.181.

⁴² Kuru, age, s.4483-4981; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.181.

⁴³ Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme (Karar Düzeltme), Ankara 1973, s.16; Kuru, age, s.3278. Karşı görüşte, Postacıoğlu, age, s.767-768: Karar düzeltme sebeplerinin sınırlı olarak sayılması ve beyan

kanunyolları ise kesinleşmiş bulunan hükümlere karşı tanınmış bulunmaktadır. Hukukumuzda olağanüstü kanun yolu olarak yargılamanın yenilenmesi düzenlenmiş bulunmaktadır.

HUMK'nda ihtiyari tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyolları ise, HUMK Sekizinci Bab madde 516-536.maddeleri arasında düzenlenmiş olan tahkime ilişkin hükümlerden HUMK madde 533 hükmündeki temyiz ile HUMK'nun 534.maddesinde düzenlenen yargılamanın yenilenmesi yoludur. Hakem kararlarına karşı, mahkemeler tarafından verilen kararlara karşı tanınmış olan karar düzeltme yolu kapatılmıştır (m.440/f.3).

MTK'nun kabulünden önce, tamamen milli nitelikteki yerli hakem kararları ile milletlerarası nitelikteki hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanunyolları HUMK'nda düzenlenen temyiz ve yargılamanın yenilenmesi yolu olup, milli ve milletlerarası tahkim HUMK'nda ayrı olarak veya ayrı bir kanun ile düzenlenmediğinden hem milli hem de milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanunyolları açısından aynı düzenleme uygulanmıştır.

MTK'nun kabulünden sonra, milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı ancak iptal davası yoluna başvurulabilir. Yargılamanın yenilenmesi yolu da olağanüstü ve istisnai kanun yolu olarak kabul edilmelidir.

aa) Mahkeme Kararlarına Karşı

Mahkemeler için öngörülen kanun yollarından biri olan temyiz yolunda, hüküm mahkemesinin kararı, sadece hukuka uygunluk bakımından inceleme konusu yapılır. Temyiz yolunda yeni vakıalar ileri sürülemez ve yeni deliller ibraz edilemez; yani bu yeni vakıalar ve deliller Yargıtay bakımından inceleme konusu yapılamaz. Yargıtay, yalnızca hukukun yanlış uygulanmış olup olmadığını incelemekle yetinir. Yalnız, bu

edilen sebepler dışındaki sebeplerle araştırılma yapılamaması sebebi ile karar düzeltme yolunu olağanüstü kanun yolu olarak nitelendirmektedir.

kural hükmün verilmesinden önceki vakıalar için geçerlidir. Buna karşılık, hüküm verildikten sonra meydana gelen ve hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılmasına engel olan vakıalar Yargıtay'da ileri sürülebilir⁴⁴.

Mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek bir başka kanun yolu ise karar düzeltmedir. Karar düzeltme yolu Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği kararlara karşı tanınmış bir kanun yoludur. Karar düzeltme yoluna, temyiz incelemesi sonunda verilen Yargıtay kararlarına karşı başvurulabilir. Aynı karara karşı birden fazla karar düzeltme yoluna gidilemez. Yargıtay, tarafların karar düzeltme dilekçelerinde ileri sürdüğü sebeplerle bağlıdır. Temyizden farklı bir inceleme yaparak tarafların göstermediği bir karar düzeltme sebebini Yargıtay kendiliğinden araştıramaz. Karar düzeltme talebi esastan kabul edilirse, Yargıtay'ın temyiz incelemesi sonunda verdiği karar düzeltilir. Bu düzeltme, Yargıtay'ın kendi kararına ilişkin olabileceği gibi, yerel mahkemenin hükmüne de ilişkin olabilir. Yargıtay temyiz incelemesi sonunda verdiği kararın usul ve kanuna aykırı olduğunu tespit ederse, kendi kararını düzeltir⁴⁵.

Mahkeme kararlarına karşı başvurabilecek bir başka kanun yolu yargılamanın yenilenmesidir. Yargılamanın yenilenmesi yolu, olağanüstü, yani kesinleşmiş hükümlere karşı başvuru olan istisnai, olağanüstü bir kanun yoludur. Yargılamanın yenilenmesi, bazı ağır yargılama hatalarından dolayı, maddi anlamda kesin hükmün ortadan kaldırılmasını ve daha önce kesin hükmüne bağlanmış olan dava hakkında yeniden yargılama ve inceleme yapılmasını sağlayan olağanüstü bir kanun yoludur⁴⁶. Belirli ağırlıktaki hata ve eksiklikler sonucu verilen kararın kesinleşmesinden sonra yargılamanın yenilenmesi yolu ile kararın kaldırılmasının sağlanması, hukuk devleti anlayışının ve yargıya güvenin bir sonucudur. Yargılamanın yenilenmesinin sebepleri, HUMK'nun 445 ve 446. maddelerinde tahdidi olarak sayılmıştır. Yargılamanın yenilenmesini talebi, kararı vermiş olan yerel mahkemeye yapılır. Yargılamanın yenilenmesi kural olarak hükmün icrasını ertelemez. Ancak mahkeme hükmün ertelenmesini kabul ederse icranın geri bırakılmasına karar verebilir.

⁴⁴ Pekcanitez, age, s.491-509; Kuru, age, s.4495-4553; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.182.

⁴⁵ Pekcanitez, age, s.487-522; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.185.

⁴⁶ Kuru, age, s.3611; Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977, s.14.

Yargılamanın yenilenmesi talebi hakkında, mahkemenin verdiği karara karşı süresi içinde diğer koşulların bulunması koşuluyla olağan kanun yollarına başvurabilir⁴⁷.

bb) Hakem Kararlarına Karşı

Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamına girmeyen ve HUMK hükümlerine tabi hakem kararlarına karşı kanun yolu, öncelikle HUMK'nun 533.maddesinde düzenlenmiştir. HUMK'nun 533.maddesi, "hakem kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizden nakzolunur" demektedir. HUMK'nun bu ifadesi dikkate alındığında, kanun koyucunun HUMK'na tabi hakem kararları açısından temyiz yolunu açık tuttuğu görülmektedir.

Tarafların, hakem kararının verilmesinden önce, hakem kararlarını temyiz etmeyeceklerine dair anlaşma yapmaları HUMK'nun 535.maddesine göre geçersizdir. Zira, tarafların doğmamış haklarından feragat etmelerinin kamu düzenini ihlal edeceği ifade edilmiştir⁴⁸.

HUMK'nun 533.maddesi uyarınca, hakem kararı temyiz edildiğinde, Yargıtay tarafından incelenecektir⁴⁹. Temyiz incelemesi, o dava mahkemede açılmış olsaydı hangi dairede incelenecek idiyse, o daire (esas davaya ait hükmü incelemekle görevli Yargıtay Hukuk Dairesi) tarafından yapılacaktır⁵⁰.

HUMK kapsamındaki hakem kararlarının onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararlarına karşı, HUMK madde 440/III/4 hükmü gereğince, karar düzeltme yoluna gidilemeyeceğinin de ayrıca belirtilmesi gerekmektedir⁵¹.

HUMK'nun 534.maddesi, aynı kanunun 3.babının 3.faslı (2.faslı kastedilmektedir) ve hükümlerine uygun olarak hakem kararlarına karşı

⁴⁷ Pekcanitez, age, s.487-522; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.185-186.

⁴⁸ Muharrem Balcı, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999, s.223-240; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.182.

⁴⁹ Balcı, age, s.223-240 : Yargıtay, bozma kararını gerekçelerini ve bozmanın kapsamını ilamda göstermek zorundadır. Hakem kararı Yargıtay tarafından hangi nedenlerle bozulmuş ise, hakemler bozma ile sınırlı olarak inceleme yapıp karar vermek zorundadırlar. Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.182.

⁵⁰ Kuru, age, s.6093-6124; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.182.

⁵¹ Kuru, age, s.6093-6124; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.185.

yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceğini öngörmektedir. HUMK'nun 445. ve 446. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri sayılmış, 447. maddesinde de yargılamanın yenilenmesi talebi için gerekli süreler belirlenmiştir. Yargılamanın yenilenmesi talebi kanun tarafından bir süreye bağlanmıştır. Kanunda bu konuda üç aylık, bir aylık ve on yıllık süreler öngörülmüştür. HUMK'nun 447. maddesi hükmüne göre yargılamanın yenilenmesi talebinin müddeti, 445.maddede 1-9 hükmünde yer alan yargılamanın yenilenmesi sebepleri için üç ay, onuncu sebep için on yıl ve sonuncu sebep (HUMK m.446) için bir aydır.

Yargılamanın yenilenmesi davasında, talep haklı görülmezse reddedilir. Talep yerinde görülürse eski hüküm geçmişe şamil olmak üzere ortadan kaldırılır. Yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen karar aleyhine yargılamanın yenilenmesi talep olunamaz, ancak temyiz edilebilir⁵².

MTK'nun uygulanması kapsamına giren tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı ancak Kanun'un 15. maddesi uyarınca iptal davası yoluna başvurulabilir. MTK'nda hakem kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapatılmıştır. İptal davası neticesinde verilen mahkeme kararları temyiz edilebilir ancak bu kararlar aleyhine karar düzeltme talebinde bulunulamaz (m.15). Hakem kararlarına karşı, yargılamanın yenilenmesi yolu da olağanüstü ve istisnai kanun yolu olarak kabul edilmelidir.

2) Milletlerarası Tahkim Yargılaması Neticesinde Verilen Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları

MTK'nun kabulünden önce, tamamen milli nitelikteki yerli hakem kararları ile milletlerarası nitelikteki hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarını düzenleyen HUMK'nun tahkimi düzenleyen sekizinci babında hakem kararlarına karşı sadece temyiz ve yargılamanın yenilenmesi yolu kabul edilmiş ; HUMK madde 440/III/f.4 hükmünde açıkça belirtilmekle karar düzeltme yolu kapatılmıştır.

⁵² Balcı, age, s.223-240; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.186.

MTK'nun kabulünden sonra ise, artık milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış olup ancak iptal davası yoluna başvurulabilir. Milletlerarası vasfı haiz hakem kararına karşı temyiz, karar düzeltme yoluna başvurulamaz. Yargılamanın yenilenmesi yolu da olağanüstü ve istisnai kanun yolu olarak kabul edilmelidir.

a) HUMK'nda Yeralan Yasal Düzenleme

aa) Genel Olarak

aaa) Temyiz

MTK'ndan önce, HUMK hükümlerine tabi olan milli ve milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen yerli hakem kararlarına karşı temyiz (*pourvoi en cassation*) kanun yolu (*les voies de recours*), 1927 tarihli HUMK'nun madde 533 hükmünde düzenlenmiştir. Bu hükümler 7 Nisan 1925 tarihli İsviçre Neuchatel Kantonu Usul Kanunu'ndan alınmıştır⁵³.

Taraflardan biri veya iki taraf hakem kararından umduğunu bulamazsa veya kararın hatalı olduğu inancını taşıyorsa, Yargıtay nezdinde temyiz yoluna başvurabilir.

Yargıtay'ın temyiz incelemesine konu olan hakem kararının, HUMK m.533 hükmüne göre temyizi mümkün bulunan geçerli bir tahkim sözleşmesine dayanan ve usulüne uygun tayin edilmiş hakem ve hakemlerce verilmiş olan ve ihtilafın esasına ilişkin bir hüküm olması gerekir. Bu itibarla, hakemlerin yetkilerine ilişkin ilk itirazlar üzerine verdikleri kararlar nihai karar olmadığı için tek başına temyiz edilemez. Ancak bu tür kararlar nihai hakem kararı ile birlikte temyiz incelemesine tabi tutulurlar.

⁵³ Dayınları, (İç Tahkim), s.5 ve 92.

Öncelikle, hakem ya da hakem heyetinin belli kurallar ve ilkeler doğrultusunda yürüttüğü tahkim yargılaması neticesinde verdiği kararlar, hakemler tarafından, HUMK madde 532 hükmüne göre yetkili olan mahkeme kalemine tevdi edilmelidir. Yetkili mahkeme ile anlatılmak istenen dava hakemde açılmasa idi, o davaya bakmakla görevli ve yetkili mahkeme neresi ise, o yer mahkemesidir⁵⁴. Burada yalnız yetki değil görev de sözkonusudur. Fakat taraflar, sözleşmelerinde hakem kararının yetkili olmayan bir mahkemeye tevdiini kararlaştırmaları da mümkündür. Hakem kararı, hakem dosyası ile birlikte mahkeme kalemine tevdi edilir. Hakemler vermiş oldukları karar ile birlikte, kararın dayanağını teşkil eden dava dosyasında mevcut bulunan her türlü belgenin aslını veya onanmış örneklerini de vermelidir. Bu belgeler hakem kararının temyiz edilmesi halinde Yargıtay tarafından yapılacak inceleme sırasında (HUMK m.533) gerektiği gibi, hakem kararlarının tasdiki (HUMK m.536) esnasında da gereklidir⁵⁵. HUMK 530.maddede, “tahkimname, hakemlerin kararına raptolunur” dediği için, mahkeme kalemine tevdi edilecek karara tahkim anlaşmasının da eklenmesi gereklidir⁵⁶. Hakemlerin mahkemeye hakem kararını, dosyası ve tahkim anlaşması ile birlikte tevdi, temyizden önceki bir aşamadır.

Görevli ve yetkili mahkemeye tevdi edilen bu hakem kararı HUMK'nun m.532/f.2 hükmü uyarınca, “mahkeme tarafından taraflara gönderilir ve ancak tebliğ tarihinde karar iki taraf hakkında mevcut addolunur” denmektedir. Bu sebeptendir ki, karar doğrudan hakemler tarafından taraflara veya birbirlerine tebliğ olsa dahi, bu tebliğ geçersizdir ve bu şekilde yapılan usulsüz tebliğ ıtıla ile muteberiyet kazanmaz ve hiçbir süreye başlangıç teşkil etmez⁵⁷. Doktrinde, KORAL, hakem kararının mahkemeye tevdi hükmünü emredici hüküm olarak nitelendirmemektedir. KORAL'a göre, kararın hakemler tarafından imzalandığı tarihten itibaren hukuki varlık kazanacağını, HUMK m.532/f.2 hükmünün tebliğ tarihinde kararın mevcut sayılacağı yönündeki ifadesinin temyiz süresinin hesaplanması gibi hususlar için sözkonusudur⁵⁸.

⁵⁴ İzzet Karataş, Uygulamada İhtiyari Tahkim (İhtiyari Tahkim), Ankara 1999, s.241.

⁵⁵ Kuru, age, s.4082; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.242.

⁵⁶ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.242.

⁵⁷ Yeğengil, (Tahkim), s.319 ; Y.T.D. 23/09/1965 tarih ve 3416-2580 sayılı karar, Yargıtay 15.H.D. 28/06/1978 tarih ve 1397-1421 sayılı karar, Yargıtay 11.H.D. 14/01/1975 tarih ve 4233-132 sayılı karar, Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.242-244.

⁵⁸ Rabi Koral, İç Hukukumuzda Tahkim (Tahkim), İÜHFD, 13/3, (s.1038-1081), 1947, s.1072-1079.

Hakem kararında zamanaşımı, hakem kararının verildiği andan itibaren başlamaktadır. Hakem kararının verildiği tarih ile tebliğ tarihi arasında on yıl geçtiği takdirde hakem kararının zamanaşımına uğrayacağı ifade edilmektedir⁵⁹. Bu bakımdan, hakem kararının hakemler tarafından imzalandığı tarihte varlık kazanacağını kabul edilmesi daha yerindedir.

Bu aşamaya kadar mahkemenin görevi yalnızca hakemler tarafından kararın taraflara tebliğinden ibarettir. Mahkeme bu aşamada kararın mevcut olmadığına, usulüne uygun bir hakem kararı mahiyetinde olmadığına karar veremez. Mahkeme tarafından hakem kararının taraflara tebliği ile HUMK'nda öngörülen 15 günlük temyiz süresi işlemeye başlar. Hakem kararı yetkili ve görevli mahkemeye tevdi edilmeden önce taraflara gönderilir ve taraflardan biri bu kararı temyiz ederse, temyiz başvurusu usul işlemleri yerine getirilmediği için mahkeme tarafından kabul edilmemelidir⁶⁰.

Taraflar, hakem kararı verilmeden önce verilecek kararı temyiz edemeyeceklerine dair anlaşmış olsalar bile, böyle bir anlaşma HUMK'nun 535.maddesi uyarınca geçersizdir. Zira, bu hüküm kamu düzeni ile ilgili olup, taraflar aksini kararlaştıramazlar. Buna karşın, taraflar, hakem kararı verildikten sonra, kararın kendileri için ne sonuç doğuracağını gözönüne alarak temyiz hakkından feragat edebilirler.

Hakem kararı, asliye mahkemelerinde verilen kararlarda olduğu gibi, taraflara mahkeme tarafından kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde temyiz edilebilir. Tahkimin niteliği gereği tahkim süreleri ve usulü adli tatilde de işler. Bu bakımdan, temyiz süresinin son günü adli tatile rastlarsa, süre işler ve diğer mahkeme hükümlerinde olduğu gibi adli tatilden sonraki 7 günlük ek süreden istifade edilemez⁶¹. 15 gün içerisinde temyiz edilmeyen kararlar kesinleşir, mahkemece hakem kararı üzerine kesinleşme şerhi konulur ve ancak o zaman hakem kararı HUMK'nun 536.maddesine göre tasdik edilerek icra kabiliyeti kazanır⁶².

⁵⁹ Kuru, age, s.4086.

⁶⁰ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.242-244.

⁶¹ Dayınları, (İç Tahkim), s.88.

⁶² Dayınları, (İç Tahkim), s.88.

HUMK'nun 536.maddesi uyarınca, taraflar kendilerine tebliğ olunan kararı süresi içinde temyiz etmezlerse, mahkeme kararı yetkili mahkeme hakimi veya başkanı tarafından tasdik edilir. Zira, bu tasdik, hakem kararının icra edebilmesi için zaruridir.

Taraflar karar kendilerine tebliğ olduktan sonra, hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurlarsa, hakem kararının uygunluğu mahkeme tarafından değil, Yargıtay tarafından incelenecektir. Bu sebeple, Yargıtay'dan geçerek kesinleşen hakem kararının icrası için ayrıca mahkeme tarafından tasdik edilmesine gerek yoktur. HUMK'nun 536.maddesindeki hakem kararının tasdiki prosedürü, süresi içerisinde taraflarca temyiz edilmeyen ve bu şekilde kesinleşen hakem kararlarının icrasına ilişkin bir prosedürdür⁶³.

Hakem kararının tasdik edilebilmesi için gerekli şartlar HUMK'nda açıklanmamış ise de, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun (HGK) 07/11/1951 tarih ve 126 E. – 109 K. sayılı kararında, "*Hakem kararının usule ve şekle ve amme intizamına uygunluğu*" tasdik şartları olarak kabul edilmiştir⁶⁴. Bu nedenle, mahkemenin tasdik şeklindeki işlemi, "hakem kararının kazai bir merci tarafından tasdiki kesinleşmeyi belirleyen alelade bir şerh mahiyetinde değildir. Mahkeme başkanı veya hakim tarafından bu durumda hakem kararı tasdik edilerek kararın usule, şekle ve kamu düzenine uygunluğu bakımından hakem kararına kesin hüküm vasfı verilir ve karara icra kabiliyeti kazandırılır. Bu nedenle mahkeme başkanı veya hakimin yalnızca karara karşı temyiz süresinin geçip geçmediğini incelemesi yetmez, ayrıca hakem kararının usule, şekle uygun verilip verilmediğini ve kamu düzenine aykırı olup olmadığını incelemesi gerekir⁶⁵.

Doktrinde, İMREGÜN, (a) ortada şeklen bir hakem kararının olup olmadığının, (b) hakem kararının tahkim şartına ve usule uygun olarak alınıp alınmadığının, (c) hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının tasdik şartı olarak dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁶⁶. Eğer incelemeyi yapacak olan mahkeme

⁶³ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.244 : Yargıtay İcra ve İflas Dairesi 27/11/1965 tarih ve 4860-5988 sayılı karar ile 04/11/1971 tarih ve 1092-1146 sayılı karar.

⁶⁴ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.245.

⁶⁵ Kuru, age, s.4084.

⁶⁶ Oğuz İmregün, "Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü" (Hakem Kararının İcrası ve Tekemmülü), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, (s.163-178), s.168-170.

başkanı veya hakim tasdik için kendisine sunulan hakem kararında, “usule, şekle ve kamu düzenine aykırılık” saptarsa, tasdik talebini gerekçelerini göstererek reddeder.

Hakim ya da mahkeme başkanı tarafından, mahkeme kalemine tevdi edilen dosya temyiz süresinin geçip geçmediği, hakem kararının HUMK madde 530 hükmünde öngörülen şekle uygun yazılıp yazılmadığı, tahkim sözleşmesinin mevcut ve geçerli olup olmadığı, kararda kamu düzenine ilişkin olan hükümlerin ihlal edilip edilmediği noktalarından incelenir. Bu inceleme neticesinde, hakem kararının usule, şekle ve kamu düzenine uygunluğunu gösteren ve karara icra kabiliyetini haiz bir ilam haline getiren tasdik şeklindeki bu kazai tasarruf gerçekleştirilir. Hakem kararının tasdik işlemi nihai bir kazai tasarruf olduğundan, karara bu itibarla, tasdik kararına karşı usule, şekle ve kamu düzenine aykırılık bakımından temyiz yoluna başvurulabilir⁶⁷.

Tebliğ üzerine süresinde taraflardan biri hakem kararını temyiz ederse hakem kararı şekil bakımından usule uygun olmadığı Yargıtay tarafından incelenip karara bağlanır. Bu şekli denetleme HUMK madde 533 hükmü uyarınca, temyiz incelemesi, o dava mahkemede açılmış olsaydı hangi dairede incelenecek idiyse, o daire (esas davaya ait hükmü incelemekle görevli Yargıtay Hukuk Dairesi) tarafından yapılacaktır⁶⁸. Bu durumda kararın icra edilebilmesi için ayrıca mahkeme tarafından tasdiki gerekmez⁶⁹. Ancak, Yargıtay’ın madde 533 hükmünde yer alan temyiz sebeplerinin mevcut olup olmadığını incelemeyen önce kararın tasdik şartlarını taşıyıp taşımadığının re’sen araştırılması gerektiği, hakem kararında tasdik şartları bulunmadığı takdirde Yargıtay’ın kararı onamaktan kaçınması gerekmektedir⁷⁰.

HUMK’nun 533.maddesinde belirtilen temyiz sebepleri şunlardır :

- a) Tahkim müddetinin sona ermesinden sonra karar verilmiş olması,
- b) Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmiş olması,
- c) Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri,

⁶⁷ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.244-245; İmregün, (Hakem Kararının İcrası ve Tekemmülü), s.171.

⁶⁸ Kuru, age, s.6093-6124; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.182.

⁶⁹ Kuru, age, s.4104 ; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.244; İmregün, (Hakem Kararının İcrası ve Tekemmülü), s.168.

⁷⁰ İmregün, (Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü), s.168, 171.

d) Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemiş olmaları.

Bu temyiz sebepleri aşığıda (bb) bölümünde ayrıntıları ile açıklanacağından, bu bölümde ele alınmayacaktır.

Karar son üç sebepten birine binaen temyizen nakzedilirse hakemler ve müddet yeniden intihap olunur (HUMK m.533).

Yargıtay temyiz sebeplerinin haklı olup olmadığını incelemeden önce temyize müracaatın geçerli olup olmadığını, başka bir ifade ile temyiz şartlarını inceleyecektir. Geçerli bir yargılama sonucunda verilmiş bir hakem hükmünün mevcut olup olmadığı da re'sen incelenecektir.

Yargıtay temyiz edilen hakem kararı hakkında temyiz incelemesi sonucunda onama (*la confirmation*), düzelterek onama ya da bozma şeklinde karar verir.

Yargıtay hakem kararını usule ve kanuna uygun bulup onayabilir. Bu durumda usul ve kanuna uygun görülen hakem kararının icra edilebilmesi için ayrıca mahkeme başkanı ya da hakim tarafından HUMK m.536 uyarınca tasdikine gerek yoktur, Yargıtay'ın inceleme sonucunda verdiği kararın şerh olarak kararın altına yazılması yeterlidir. Yargıtay'ın onama kararı ile hakem kararı kesinleşir ve icra kabiliyeti kazanmış bir karar haline gelir⁷¹.

Yargıtay uygulamasında temyiz edenin kötüniyetle temyiz yoluna başvurusu halinde madde 422 hükmü uygulanarak para cezasına hükmedilir. Kanaatimizce, bu uygulama son derece yerindedir, zira tahkimde kötüniyetle kanun yoluna başvurma önüne geçilmesi için atılmış önemli bir adımdır.

Temyiz olunan hakem kararında hata edildiği ve fakat bu husus hakkında yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç olmadığı kanısına varırsa (HUMK m.438/7, 8 ve 9), o zaman Yargıtay incelediği hakem kararını düzelterek veya değiştirerek

⁷¹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.286.

onaması konusunda doktrinde tartışma vardır. Zira, HUMK'nun 533.maddesinde HUMK'nun 438.maddesine atıf yapılmamıştır. Ancak uygulamada, davanın daha fazla uzamamasını sağlamak maksadıyla, Yargıtay'ca hakem kararları da, mahkeme kararları gibi düzeltilerek ya da değiştirilerek onanmaktadır⁷². Doktrinde, KURU da, bu biçimde bir uygulamanın, tahkimin amacı olan çabukluk ilkesine uygun düşeceğini ve hakemlerin yeniden seçilmesi, onlara yeniden süre verilmesi, hakemlerin yeniden inceleme yapıp karar vermesi ve bu kararın da temyiz edilmesi gibi işlemleri önleyeceğini ve bu durumun da usul ekonomisine uygun düşeceğini belirtmektedir⁷³.

Gerçekten, faiz talep edilmediği halde faize hükmedilmiş olması halinde, faiz kısmının çıkartılarak hakem kararının onanması, hakemlerin kendi ücretlerini tayin ettikleri kısmın çıkartılarak⁷⁴ kararın onanması şeklindeki bir uygulama usul ekonomisi ve tahkimin amacı olan çabukluk ilkesine uygun düşer.

İnceleme sonucunda Yargıtay hakem kararını HUMK madde 533'de yer alan temyiz sebeplerinden birisinin veya birkaçının bulunması dolayısıyla bozabilir. Ancak kararda kamu düzenini ilgilendiren bir husus var ise o zaman re'sen bu sebep ile karar bozulacaktır⁷⁵. Hakem kararının 533/f.1'de belirtildiği üzere, tahkim süresinin dolmasından sonra verilmiş olması sebebi hakem kararı bozulur ise, bu durumda artık uyuşmazlık görevli ve yetkili mahkemede çözümlenecektir (HUMK m.529). Bu durum, tarafların yeni bir tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmelerine engel teşkil etmez⁷⁶. Hakem kararı Yargıtay'ca bozulduktan sonra dosya kararın kendisine sunulmasına aracılık eden görevli ve yetkili mahkemeye iade olunacaktır. Bozma kararı ile beraber dosyayı alan mahkeme uyuşmazlığın artık hakemlerce çözümlenemeyeceğini tespit etse bile işe doğrudan vaziyet ederek yargılama yapıp hüküm veremez⁷⁷. Bu durumda, davacı, Yargıtay'ın bozma kararını öğrendiği tarihten itibaren (HUMK m.193) on gün içinde mahkemede davasını açarsa, mahkemede açılan bu dava, hakemlerde açılmış olan davanın devamı sayılır. Davacı bu on gün içinde dava açmaz ise, hakemlerde açılmış olan dava açılmamış sayılır (m.193/IV) ve hakemlerde dava açılması ile meydana gelen

⁷² Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.286.

⁷³ Kuru, age, s.4101.

⁷⁴ Yargıtay 11.H.D. 02/10/1979 tarih ve 3855-4351 sayılı karar, YKD, 1980/2, s.245-246.

⁷⁵ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.90.

⁷⁶ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.126-127.

⁷⁷ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.286. Ayrıca bkz. Yargıtay 15 H.D. 17/04/1992 tarih ve 1762-2041 sayılı karar.

zamanaşımı süresi dolmuş ise, davacı B.K.'nin 137.maddesindeki altmış günlük ek süre içinde davasını mahkemede açabilir⁷⁸. Kararın 533.maddedeki diğer sebeplerden bozulması durumunda hakemler yeniden seçilir ve tahkim süresi yeniden tayin olunur (HUMK m.533/son). Önceki hakemlerin tayini mümkün ise, bozmadan sonra eski hakemler yeniden seçilebilir, burada önemli olan yeniden seçilmeleridir; eski hakemler seçilmeden eski görevlerine devam ederek karar veremezler⁷⁹. Ancak geçersiz bir tahkim şartının varlığından dolayı, hakem kararı bozulmuş ise, bu durumda uyuşmazlık görevli ve yetkili mahkeme önünde çözümlenmelidir. Hakemlerin yaptığı tüm işlemler batıldır⁸⁰.

Yargıtay bozma kararının gerekçelerini ve bozmanın kapsamını kararında göstermek zorundadır. Bozmadan sonra yeniden oluşturulacak hakem heyeti, bozma ile sınırlı olarak inceleme yapacak ve yeni bir hakem kararı verecektir. Bozma kapsamı dışında kalan hususlar, 23/10/1972 tarih ve 2/12 sayılı İBK'nda da açıkça belirtildiği üzere, lehine karar verilen taraf için usuli kazanılmış hak teşkil edecek, bozma sebepleri dışında kalan kısımlar kesinleşecek, bu hususlarla ilgili yeniden yargılama yapıp, yeni bir karar verilemeyecektir. Ancak, Yargıtay'ın bozması, hakemin tarafsız olmaması (HUMK m.521) veya hakemin ehliyetsizliğine ilişkin ise (HUMK m.519) bu takdirde yeniden seçilen hakemler bozma kararının kapsamı dışına çıkarak dava konusu uyuşmazlığı tümüyle yeniden inceleyip karara bağlayacaktır⁸¹. Bozma ile sınırlı olarak yargılama yapmak üzere oluşturulacak yeni hakem heyeti kesinleşen konularda da karar verir ise, hakemlerin yetkileri dışında bir hususta karar vermesinden dolayı, bu karar HUMK m.533/f.3 uyarınca bozulacaktır⁸².

Bozma kararı üzerine, mahkeme Yargıtay'ın bozma kararının doğru olmadığı kanısında ise, kendi kararında direnebilir (HUMK m.429/f.2)⁸³. Ancak HUMK'nun tahkimi düzenleyen hükümlerinde hakemlerin direnmeleri ile ilgili açık bir düzenleme yer almamaktadır. Bu konuda doktrinde, bir görüş, HUMK 516 ve devamı hükümlerinde hakemlere aynı yetkiyi tanıyan bir hüküm olmadığından, Yargıtay kararlarına karşı 1972 tarih ve 2/12 sayılı İBK'ndan da anlaşıldığı üzere hakemlerin

⁷⁸ Kuru, age, s.4088-4089 ve Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.288.

⁷⁹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.287; Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.127.

⁸⁰ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.127.

⁸¹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.287-288.

⁸² Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.114.

⁸³ Kuru, age, s.3383.

direnme yetkilerinin bulunmadığını savunmakta⁸⁴, diğer bir görüş ise, Yargıtay'ın bozma kararlarına karşı direnilmesi gerektiğini, ayrıca 1994 tarih ve 4/1 sayılı İBK sonrasında da mahkeme kararlarının denetlenmesi ile hakem kararlarının denetlenmesi arasında hiçbir fark kalmadığı bu nedenle hakemlerin direnme yetkisinin olduğunun kabulünün zorunlu olduğunu savunmaktadır⁸⁵. Yargıtay HGK 24/04/1996 tarihli ve 114-302 sayılı kararında da “hakemlerin direnme kararı veremeyeceklerini” oy çokluğu ile kabul etmiştir⁸⁶.

Kanaatimizce de, hakemlerin direnme kararı veremeyecekleri hakemlerin hak arama özgürlüğünün kısıtlanması olarak anlaşılmamalıdır. Kanunkoyucunun hakem kararlarına karşı karar düzeltme yolunu tanımamış olması da hakem kararlarının bir an önce kesinleşmesini ve uyuşmazlığı sona erdirmeyi amaçladığını göstermektedir. Ayrıca, temyiz sebepleri olarak takdim edilen sebeplerin hepsi usuli ve şekle ilişkin sebepler olup bunlara karşı hakemlerin direnmesi sözkonusu değildir. Tahkim müessesesi kendi içinde bir bütün olarak kendine özgü kurallarla düzenlenmiştir. HUMK'nun 533.maddesinde sayılan temyiz sebebi olarak takdim edilen sebeplerin sınırlı ve usuli sebepler olması, bozma kararından sonra dosyanın eski hakem heyetine gönderilmemesi hakemlere direnme hakkı tanınmasının ve hakem kararlarına karşı karar düzeltme yoluna gidilememesini haklı kılan sebeplerdir. Kanunkoyucu bu düzenlemeleri yaparken, tahkim müessesinin niteliğine uygun sistemli bir düzenleme yapmıştır. Ancak Yargıtay uygulamasında geline nokta itibariyle, bu sistem çökmüş görülmektedir. Zira, Yargıtay aşağıda ayrıntıları ile açıklayacağımız üzere, HUMK 533.madde dışında bir çok temyiz sebebi üretmiş ve son olarak 28/01/1994 tarih ve 4/1 sayılı İBK ile hakem kararlarının maddi anlamda denetlenmesine imkan tanımıştır. Bu tüm sistemin çökmesinin bir sebebidir. Elbette hakem kararları maddi hukuka uygunluk bakımından denetlenip bozulduğunda, hakemlerin bu konuda direnme hakları olmalıdır. Ancak bu durumun kabulü ve

⁸⁴ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.299-300; Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Abant 1997, s.62; Ziya Akıncı, “Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler, Bu Bozma Kararına Karşı Direnebilir Mi?” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997, (s.31-108), s.54 ve 99.

⁸⁵ Kuru, age, 1995 tarihli bası, s.1139 (Zira, Kuru, 1991 tarihli basımında hakemlerin direnme yetkisi olmadığını belirtmiş ancak 1995 tarihli basımında görüşünü değiştirmiştir); Saim Üstündağ, “Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler, Bu Bozma Kararına Karşı Direnebilir Mi?” Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997, s.69.

⁸⁶ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.301-302.

hakemlere direnme hakkı tanınması Yargıtay'ca tatbik edilen yanlış uygulamanın doğruluğunu tasdik etmekten öteye gitmez⁸⁷.

bbb) Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması

HUMK'nda 30/04/1973 tarihli Kanun ile değişiklik yapılmadan önce, hakem kararları bakımından karar düzeltme (*la réformation*) yolunun açık olup olmadığı hususunda bir hüküm bulunmuyordu. Bu nedenle, 1973 tarihine kadar hakem kararlarının temyiz edilmesi üzerine, Yargıtay tarafından verilen onama veya bozma kararları aleyhine, mahkeme kararlarında olduğu gibi, karar düzeltme yoluna başvurulup başvurulamayacağı doktrinde tartışmalı idi.

30/04/1973 tarihli ve 1971 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik sonucu, HUMK kapsamındaki hakem kararlarının onanmasına veya bozulmasına ilişkin Yargıtay kararlarına karşı, 3156 sayılı kanunla değişik HUMK madde 440/III/4 hükmü gereğince, karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği kabul edilmiştir⁸⁸.

ccc) Yargılamanın Yenilenmesi

HUMK'nun 534.maddesi uyarınca, aynı kanunun 3.babının 3.faslı ve hükümlerine uygun olarak hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceği öngörülmektedir. Anılan maddede yasanın 3. faslına yollama yapılmış ise de, yargılamanın yenilenmesi (*recours en révision*) ikinci fasılda bulunmaktadır. Bu yanlışlık, mehzaz Neuchatel Kanunu'nda yargılamanın yenilenmesi'nin 3.fasılda bulunmasından kaynaklanmaktadır⁸⁹.

Kanunkoyucu tahkime ilişkin sekizinci babta hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi ilgili olarak sadece madde 534 hükmünü sevk etmiş ve

⁸⁷ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Abant 1997, s.62, 63 ve 66.

⁸⁸ Kuru, age, s.6093-6124; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.185; Karataş (İhtiyari Tahkim), s.297-299; Dayınları, (İç Tahkim), s.133-134.

⁸⁹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.288.

mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi hakkındaki hükümlere yollama yapmakla yetinmiştir⁹⁰.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesinleşmiş mahkeme ve hakem kararları aleyhine başvurulabilecektir. Eğer hüküm kesinleşmeden bu yola başvurulmuşsa, mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmeyip, hükmün kesinleşmesini beklemesi daha uygun olur⁹¹. Yargıtay'ın temyiz ve karar düzeltme talebi üzerine vereceği kararlara karşı bu yola başvurulamaz.

Yargılamanın yenilenmesi talebi ancak aleyhine hüküm verilen tarafça yapılabilir⁹². Hakem kararları bakımından tarafların yargılamanın yenilenmesini talep etme haklarından feragat ettiklerine dair, hakem kararının verilmesinden önceki dönemde yaptıkları sözleşme HUMK madde 535 uyarınca hükümsüz sayılacaktır⁹³.

HUMK madde 453 yargılamanın yenilenmesinde teminat gösterilmesi gereğinden bahsedilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunacak taraf, karşı tarafın bu dava nedeni ile uğrayabileceği zararı karşılamak üzere, mahkeme tarafından takdir edilecek teminatı karşılamak zorundadır. Doktrinde, BİLGE, hakem kararları bakımından bu teminata talep üzerine karar verilmesi gerektiği görüşündedir⁹⁴. ARSLAN, bu teminatın yargılamanın yenilenmesi davasının görülmesi için bir koşul sayılmaması gerektiğini savunmaktadır⁹⁵. Kanaatimizce, tahkimde taraf iradesi üstün olduğundan, bu teminata talep üzerinde karar verilmesi yerinde olur.

Yargılamanın yenilenmesi talebi kanun tarafından bir süreye bağlanmıştır. Kanunda bu konuda üç aylık, bir aylık ve on yıllık süreler öngörülmüştür. HUMK madde 445/f.1-9 hükmünde yer alan yargılamanın yenilenmesi sebepleri için bu süreler üç ay, onuncu sebep için on yıl ve sonuncu sebep için bir aydır (HUMK m.447 ve 448).

⁹⁰ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.289.

⁹¹ Kuru, age, s.3612.

⁹² Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt II, (Kanunyolları ve Tahkim), İstanbul 1977, (Kanunyolları ve Tahkim), s.128.

⁹³ Dayınları, (İç Tahkim), s.134.

⁹⁴ Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri (Medeni Yargılama Hukuku), 2.Bası, Ankara 1967, s. 628. Aynı görüşte, Arslan, age, s.158, Üstündağ, (Kanunyolları ve Tahkim), s.128.

⁹⁵ Arslan, age, s.158.

Kesinleşen mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin, hükmü veren mahkemeye yapılacağı HUMK'nun 448.maddesinde belirtildiği halde, tahkimle ilgili bölümde hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin nereye yapılacağı konusunda HUMK'nda açık bir düzenleme yoktur. Ancak, HUMK'nun 534.maddesinde yapılan atıf mahkeme kararları ile ilgili HUMK madde 448 yargılamanın yenilenmesi talebinin hükmü veren mahkemeye yapılacağı ve orada inceleneceğini öngörmektedir.

Bu hükmün hakem kararları bakımından nasıl uygulanacağı, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin hangi makam tarafından inceleneceği doktrinde tartışma konusudur. Doktrinde bir görüşe göre, yargılamanın yenilenmesi talebi, dilekçe ile kararı veren hakemlerden istenmelidir⁹⁶. Bu görüşü paylaşan KARATAŞ, yargılamanın yenilenmesi talebinin doğrudan doğruya kararı veren hakemlerce yapılmasının uygun olacağını, hukuki veya fiili bir imkansızlığın meydana gelmiş olması halinde ise, bunun belgelenmesi koşulu ile mahkemeye başvurulması ve yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin mahkeme tarafından incelenmesi, bundan sonra HUMK madde 520 hükmüne göre oluşturulacak hakemlere başvuruda bulunulmasının daha uygun olacağını ileri sürmektedir⁹⁷. Bu görüş kabul edildiği takdirde, hukuki veya fiili bir imkansızlık yoksa, yargılamanın yenilenmesi talebi hakemlere yapılacak ve onlar tarafından incelenecektir⁹⁸.

Bu konuda ikinci bir görüşe göre ise, yargılamanın yenilenmesi talebi ilk önce görevli ve yetkili mahkemeye yapılmalı ve mahkeme tarafından yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin tespit edilmesi halinde, tahkim sözleşmesine uygun olarak, işin esası yani yargılamanın yenilenmesi hakemler önünde görülmelidir⁹⁹. Bu durum, Yargıtay tarafından kararın bozulmasındaki durum gibi ortaya çıkmaktadır. Mahkeme yargılamanın yenilenmesi sebebinin kabulüne karar

⁹⁶ Ansay, age, s.421.

⁹⁷ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.292.

⁹⁸ Bu doğrultuda Yargıtay Ticaret Dairesi, 09/10/1932 tarih ve 1688/1928 sayılı kararı ile 03/07/1934 tarih ve 1934-3314 sayılı kararı. Bkz. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.290; Aynı görüşte, Ansay, age, s.421; Müfit Erkuyumcu, Tahkime Müteallik Hükümler Üzerinde Bir İnceleme, Adalet Dergisi, 1947, s.578; Kuru, age, s.4102.

⁹⁹ Kuru, age, s.4102; Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.135; Postacioğlu, age, s.808; Bilge, (Medeni Yargılama Hukuku) s.655; Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), İstanbul 1973, s.233; Muharrem Balcı, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999age, s.237; Necip Bilge, (Medeni Yargılama Hukuku) s.665.

verirse, taraflar, yargılamanın yenilenmesi yolu ile yeni bir karar verilmesini, tahkim anlaşmasına uygun olarak hakemlerden istemeleri gerekmektedir¹⁰⁰.

Bu konuda üçüncü görüş ise, yargılamanın yenilenmesi talebinin mahkemeye yapılması ve talep kabul edildiği takdirde de, uyuşmazlığın esasının da aynı mahkeme tarafından karara bağlanması gerektiği yönündedir¹⁰¹. Doktrinde aksi görüşler savunulsa da, Yargıtay ve bir kısım hukukçular¹⁰², *“talebin öncelikle mahkemeye yapılması, mahkemece yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin tespiti halinde, işin esasının, yani yargılamanın yenilenmesinin hakemlerle götürülmesi gerekir”* görüşünü savunmaktadır. Kanaatimizce de, bu görüş yerindedir. Zira, taraflar, tahkim anlaşması ile uyuşmazlığın halli için, devlet mahkemeleri yerine, hakem heyetini görevlendirmiştir. Uyuşmazlığın tarafların tahkim anlaşmasındaki iradesi uyarınca, hakem heyetine çözümlenmesi gereklidir.

HUMK'nun 445. ve 446. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı bir biçimde sayılmıştır; HUMK 534.maddenin yaptığı atıf dolayısıyla, hakem kararlarına karşı da ancak anılan maddelerde sayılan sebeplere dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir. Bu sebepler dışında bir sebebe dayanılarak, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi kabul edilmemektedir¹⁰³.

HUMK'nda yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin temyiz sebepleri arasında gösterilmemiştir ancak bu sebepler de temyiz sebebi teşkil etmelidir¹⁰⁴. Süresinde temyiz yoluna başvurulmamışsa, daha sonra bu sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesi talep edilmemelidir¹⁰⁵.

Yargılamanın yenilenmesi davasında, talep haklı görülmezse reddedilir. Talep yerinde görülürse, hükmü veren hakem heyetine geri gönderilir. Bu mümkün değilse, yeni kurulacak olan hakem heyetine gönderir. Mahkeme, davanın esasını incelemeyiz

¹⁰⁰ Bu doğrultuda, Yargıtay 15.H.D.02/07/1981 tarih ve 1255-1565 sayılı kararı. Bkz.Karataş (İhtiyari Tahkim), s.290-292.

¹⁰¹ Belgesay, age, s.493; Ansay, age, s.156-157.

¹⁰² Yeğengil,(Tahkim), s.347; Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.134-135; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.186.

¹⁰³ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.292-294, Üstündağ, (KanunYolları ve Tahkim), s.111, 113-128.

¹⁰⁴ Üstündağ, (Medeni Yargılama), s.971; Kuru, age, s.4096.

¹⁰⁵ Bilge, age, s.1 ve 102.

ve yeni bir karar vermez. Bu hakem heyetinin görevidir. Yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen karar aleyhine yargılamanın yenilenmesi talep olunamaz, ancak temyiz edilebilir¹⁰⁶.

bb) Temyiz Sebepleri

HUMK'nun 533.maddesinde hakem kararlarının hangi sebeplerle bozulabileceği gösterilmiştir. HUMK madde 533 hükmünde sayılan temyiz sebepleri mahkeme kararlarının temyiz sebeplerinden farklıdır.

aaa) Tahkim Süresi Geçtikten Sonra Karar Verilmiş Olması

HUMK'nun madde 533/f.1 hükmüne göre, hakemlerin tahkim süresi sonunda karar vermiş olmaları bozma sebebidir.

HUMK'nun 529.maddesi uyarınca, "Hakemler ilk içtimalarından itibaren altı ay zarfında hüküm vermeye mecburdurlar". Anılan maddeden tahkim süresinin hakemlerin ilk toplantısından itibaren hesaplanmaya başlayacağı ve hakem ya da hakem heyetinin ilk toplantı tarihinden itibaren altı ay içinde karar vermesi gerektiği anlaşılmaktadır¹⁰⁷. Bu bakımdan hakem önünde görülecek davanın açılış tarihini altı aylık sürenin başlangıcı olarak almak yanlıştır.

Taraflara tanınan irade serbestliği çerçevesinde HUMK'nun 529. maddesinde belirtilen altı aylık sürenin sözleşme ile daha kısa ya da uzun olarak kararlaştırılması mümkündür. Ancak bu süre belirsiz hale getirilmemelidir¹⁰⁸.

HUMK'nun 529. maddesinin son cümlesi uyarınca, tahkim süresi ancak iki tarafın açık ve yazılı anlaşmalarıyla veya yetkili mahkeme tarafından uzatılabilir. Bu hüküm uyarınca taraflar tahkim süresinin uzatılması hususunda anlaşamazlar ise tahkim süresi taraflarca veya özel yetkili vekillerince yetkili mahkemeye başvurulmak

¹⁰⁶ Balcı, age, s.223-240; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.186.

¹⁰⁷ Dayınları, (İç Tahkim), s.96-98; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.205-211, 248.

¹⁰⁸ Yargıtay 15.HD 16/04/1997 tarih ve 1996/1447 E. ve 1997/2667 K. sayılı karar, Bkz. Yargıtay Dünyası, S.19, Temmuz 1997, s.109-110.

suretiyle uzatılabilir¹⁰⁹. Bu süre uzatımı tahkim sözleşmesinin tadili anlamına geldiğinden vekillerin vekaletnamelerinde “tahkim anlaşması yapma” özel yetkisine haiz olmaları gerekmektedir. Hakemlerin kendiliğinden ya da yetkili mahkemeye müracaatta bulunarak tahkim süresini uzatması mümkün değildir¹¹⁰.

Hakem kararlarına ilişkin bu bozma sebebi kamu düzeni ile ilgilidir ve Yargıtay tarafından re’sen incelenir. Zira, tahkim süresinin bitmesi ile tahkim şartı ortadan kalkmış olacağından hakemler yetkisiz hale gelir; bundan sonra yetkili ve görevli mahkemelerde uyuşmazlık halledilmelidir. HUMK’nun 529. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca da, tahkim süresinin geçirilmesinden sonra yapılan işlemlerin batıl olacağı belirtilmektedir. Bu süreye uyulmaması halinde tahkim sözleşmesi ortadan kalkacak ve bu süreden sonra verilecek hakem kararı bir tahkim sözleşmesine dayanmayacağı için geçerli olmayacaktır¹¹¹.

Hakem kararı, Yargıtay’ca tahkim süresi geçtikten sonra verildiği için bozulursa, artık davanın eski hakem heyetince görülmesi veya yeni hakem heyeti teşkil edilmesi yoluna gidilmesi mümkün değildir. Artık o ihtilafın görevli ve yetkili mahkemede halli gerekir¹¹².

Tahkim süresinin sona ermesinden sonra hakemler tarafından mahkemeden süre uzatımı talep edilirse, mahkemenin tahkim süresinin geçirilmesi üzerine ek süre vermesi mümkün değildir. Mahkeme böyle bir durumda ek süre verse ve bu ek süre içinde hakem kararı verilse dahi, Yargıtay tahkimin süresinin sona ermesinden sonra verilmiş sayarak hakem kararını bozmaktadır¹¹³.

Tahkim süresi, HUMK’nun 519. ve 528. maddelerinde belirtilen sebeplerin varlığı halinde işlemeyecektir. Yani, bir nizaın hakemler tarafından halledilip halledilemeyeceği hususunda taraflar arasında uyuşmazlık çıkması halinde, mahkemede çözümlenecek bu uyuşmazlık için hakemlerin mahkemeden karar

¹⁰⁹ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.99-103; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.211-221 ve 248.

¹¹⁰ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.102 ve Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.245.

¹¹¹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.223-225 ve 249-250; Kemal Dayınlarlı, “Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri”, Ernst E. Hirsch’in Hatırasına Armağan, Ankara 1986, (s.771-812), s.783; Karşı görüşte Yeğengil, (Tahkim), s.330.

¹¹² Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.95-96; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.249-250.

¹¹³ Yargıtay 11.HD. 03/06/1998 tarih ve 858 sayılı kararı Bkz. Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.104 ; Yeğengil, (Tahkim), s.435.

getirmeleri için taraflara süre vermeleri halinde tahkim süresi işlemeyecektir¹¹⁴. Yine, tahkikat esnasında ceza takibatına esas teşkil eden bir sahtelik hadisesinin ileri sürülmesi halinde, ceza mahkemesi tarafından bir karar verilinceye kadar tahkikat ertelenir ve tahkim süresi işlemeyebilir (HUMK m.528)¹¹⁵.

Hakem kararının tahkim süresi içinde verilir verilmeyeceği HUMK madde 530 hükmünde belirtilen hakem kararında bulunması gereken hususlar arasında üçüncü bentte hakem kararında yazılması gerektiği belirtilen kararın verildiği tarihten anlaşılacaktır. Hakem kararında karar tarihi tahkim süresi içinde bir tarih de olsa, gerçek durum ispat edilebilirse, hakem kararının tahkim süresinin bitmesinden sonra verildiği kabul edilecek ve hakem kararı geçersiz olacaktır¹¹⁶.

bbb) Talep Edilmemiş Birşey Hakkında Karar Verilmesi

Hakem heyetinin taraflarca talep edilmemiş bir şey hakkında karar vermesi (*extra petita*) hali HUMK'nun 533/f.2 maddesi uyarınca, bozma sebebi sayılmaktadır. Ancak sadece talep edilmemiş bir şeye karar vermek değil talep edilenden fazlaya karar vermek de bu bent kapsamında değerlendirilmelidir.

Bu durum, HUMK'nun 74.maddesinde yeralan, hakimden istenenden fazlaya veya başka bir şeye hükmedemeyeceği ilkesinin bir sonucudur. Yani, hakemler de hakimler gibi her iki tarafın talepleriyle bağlıdır. Hakemler de hakimler gibi talep edilenden fazlasına veya başka bir şeye hükmedemeyecek, hükmetmesi halinde ise bu durum HUMK'nun 533/f.2 maddesi uyarınca bozma sebebi teşkil edecektir¹¹⁷.

Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesine en sık rastlanan durum, davacı tarafından faiz talep edilmemesine rağmen hakemler tarafından faize hükmedilmesi halidir¹¹⁸.

¹¹⁴ Kuru, age, s.4070.

¹¹⁵ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.221-223; Dayınlarlı (İç Tahkim), s.105-106.

¹¹⁶ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.258 ; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s. 225-226.

¹¹⁷ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.107; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.250.

¹¹⁸ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.108-109; Cengiz Kostakoğlu, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmeleri, İstanbul, 1995, s.187; Yargıtay 11.HD. 18/10/1988 tarih ve 7475-5942 sayılı karar, YKD. C.15, S.3, Mart 1989, s.365-366.

Lehine hüküm verilen tarafın bu durumda temyizde hukuki menfaati bulunmadığından, temyiz başvurusunda bulunma hakkı zarar gören tarafa ait olacaktır. Taraflarca bu temyiz sebebinin ileri sürülmemesi halinde bu husus re'sen bozma sebebi olarak Yargıtay'ca nazara alınmayacaktır¹¹⁹.

ccc) Hakemlerin Yetkileri Dahilinde Olmayan Bir Meseleye Karar Vermeleri

Hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan bir meseleye karar vermeleri hali (*ultra petita*) HUMK madde 533/f.3 uyarınca, bir bozma sebebidir.

Bu hükümde bahsedilen “yetki” yer itibariyle yetki değil, görev itibariyle yetkidir¹²⁰. Hakemler yetkilerini, taraflar arasında geçerli olarak yapılmış tahkim anlaşmasından yani tarafların iradesinden alırlar. Bu tahkim anlaşması, hem hakemlere yetki verir hem de bu yetkiyi verirken, hakeme verilen yetkinin sınırlarını da belirler. Demek ki, hakemlere verilen yetkinin kapsamı ve sınırlarını çizen yine taraflar arasında mevcut ve geçerli olan tahkim anlaşmasıdır. Bu bakımdan hakemlerin yetkileri içinde olmayan uyuşmazlıklar hakkında karar vermeleri hali bir temyiz sebebi olarak sayılmıştır.

Doktrinde KURU, taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi yoksa, hakemler yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermiş olurlar ve kararları m.533/f.3 hükmü uyarınca bozular¹²¹.

BİLGE ise, yetkiyi, örneğin kanunen tahkimin caiz olmadığı, yani tarafların üzerinde sulh olamayacakları boşanma, nesep, iflas gibi bir meselenin hakemlerce karara bağlanmış olması durumunu da bu hale sokmaktadır¹²².

ALANGOYA, “*Burada hakemin tahkim sözleşmesi ile kendisine tanınmış olan yetkiyi aşmış olması söz konusudur. Yani muteber bir tahkim sözleşmesi mevcuttur.*

¹¹⁹ Yeğencil, (Tahkim), s.330.

¹²⁰ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.253; Kuru, age, s.4090-4091; Yeğencil, (Tahkim),s.330.

¹²¹ Kuru, age, s.4090-4091. Aynı görüşte. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.253; Üstündağ, (Medeni Yargılama), s.799.

¹²² Bilge, (Medeni Yargılama Hukuku), s.663.

Fakat hakem verdiği hüküm ile bu yetki sınırını aşmıştır. Bu bakımdan mesela m.519 çerçevesine giren bütün hususlarda bu maddeye dayanarak temyize müracaat imkanından bahsedilemez. Zira tahkim sözleşmesinin muteber olmadığı faraziyesinde buna dayanılarak verilmiş bulunan hükme karşı temyize bu maddeye müsteniden başvurmaya Kanun engeldir” demektedir¹²³.

Görülüyor ki, bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözümleneceğine yönelik geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmadığı veya konu bakımından tahkimin caiz olmadığı ileri sürülmesine rağmen hakemlerin yargılamaya devam etmesi ve karar vermesi halinde bu durumun HUMK'nun 533/f.3 hükmünde yer alan hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermeleri şeklindeki temyiz sebebi içine girip girmediği ve HUM'nun 519.maddesine uyulmamasının HUMK'nun 533/f.3.madde uyarınca temyiz sebebi sayılıp sayılmayacağı konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır.

Yargıtay, muteber olmayan hakem şartına istinaden uyuşmazlığın hakemde görülerek neticelendirilmiş olmasını HUMK m.533/f.3 uyarınca, bozma nedeni saymakta ve davanın görevli ve yetkili mahkemede çözümlenmesi gerektiğini, kararın yoklukla malul olduğunu, bunun içinde, mahkemede dava açılmadan, mahkemenin uyuşmazlığa doğrudan el atarak hüküm tesis edemeyeceğini vurgulamaktadır¹²⁴.

Usulüne uygun bir tahkim sözleşmesi olmadan verilmiş olan hakem kararları da bu bendin kapsamına gireceği ileri sürülmektedir¹²⁵.

Tarafların arzularına tabi olmayan bir hususun tahkim sözleşmesine konu yapılması halinde hakemlerin verdikleri kararın yetki dışı verilmiş bir karar olarak kabul edilmesi ve bu husus kamu düzeni ile ilgili olduğundan Yargıtay'ca re'sen dikkate alınması gerektiği savunulmaktadır¹²⁶.

¹²³ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.209.

¹²⁴ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.255, Yargıtay 15.H.D. 14/06/1983 tarih ve 1350-1697 sayılı kararı; Ertekin / Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.125, Yargıtay 15.H.D. 10/07/1991 tarih ve 3171-3665 sayılı karar.

¹²⁵ Yeğengil, (Tahkim), s.330.

¹²⁶ Yeğengil, (Tahkim), s.331; Bilge, (Medeni Yargılama Hukuku), s.663.

Yargıtay bozma kararından sonra, bozmanın kapsamı içine girmeyen hususlarda verilen hakem kararını da yetki dışında verilmiş bir hakem kararı olarak saymaktadır. Zira, bozma kapsamında olmayan hususlar taraflar için usuli müktesep hak teşkil eder ve bu konuda tekrar yargılama yapılamaz ve karar verilemez¹²⁷. Bozma kapsamındaki konularda da hakemlerin ısrar kararı vermesi mümkün değildir, böyle bir karar yetki dışı verilmiş bir karar sayılır ve bozma sebebi oluşturur. Hakemlerin ısrar hakkı bulunmamaktadır¹²⁸.

Kesinleşen hakem kararına aykırı yeni bir karar verilmiş olması halinde de hakemler yetkileri dışında karar vermiş olurlar¹²⁹.

Hakemlerin kendi ücretlerini kendilerinin tayin etmeleri halinde de yetkilerini aştıkları kabul edilmektedir. 1964 tarihli İBK'na göre, bu husus taraflarca ileri sürülmedikçe, Yargıtay'ca re'sen ele alınamaz. Kamu düzenine ilişkin bir husus değildir¹³⁰.

Yargıtay 4.Hukuk Dairesi tarafından verilen 04/10/1973 tarihli 1972/15806 E. ve 1973/8615 K. sayılı kararla, HUMK'nun 519.maddesine göre, hakemlerin oy çokluğu ile karar vereceğine ilişkin emredici kaidelere aykırı olarak, tahkim sözleşmesinde hakemlerin oybirliği ile karar vermelerine ilişkin kaydın tahkim sözleşmesini tamamen geçersiz kıldığını belirtmiş ve bu sebeple, verilen hakem kararının HUMK'nun 533/f.3 maddesine göre bozulmasına karar verilmiştir¹³¹.

Tarafların tahkim sözleşmesinde belirttikleri uyuşmazlık dışında kalan konularda karar verilmesi de bu bent kapsamına giren bir bozma sebebidir¹³².

Hakemlerin karşı davayı görmeye yetkili olmadıkları kararlaştırılması halinde, karşı davaya bakarak karar veren hakemlerin kararı, HUMK'nun 533/f.3.maddesince bozma sebebi olarak kabul edilmelidir¹³³.

¹²⁷ 09/05/1960 tarih 21/9 sayılı İBK kararı : Bkz. Yeğengil, (Tahkim), s.355; Dayınları, (İç Tahkim), s.112.

¹²⁸ Dayınları, (İç Tahkim), s.103, 07/11/1951 gün ve 274-1333 sayılı İBK: Bkz. Yeğengil, (Tahkim), s.360.

¹²⁹ Dayınları, (İç Tahkim), s.114.

¹³⁰ 13/05/1964 tarih ve 1/3 sayılı İBK: Bkz. Yeğengil, s.354; Ayrıca bkz. Yargıtay 15.H.D. 05/06/1997 gün ve 1934-2941 sayılı karar, Yargıtay Dünyası, S.24, Aralık 1997, s.78-79; Dayınları, (İç Tahkim), age, s.113-114.

¹³¹ Dayınları, (İç Tahkim), s.114-115. Aksi görüşte, Yaşar Karayalçın, Yargıtay Dünyası, C.V, S.3, s.633.

¹³² Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.215.

¹³³ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.210.

Bu hükümdeki selahiyet (yetki) kelimesinin anlamı özellikle 28/01/1994 tarihli ve 4/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın gerekçesinde yazılanlardan sonra yoruma ve genişletmeye son derece müsait bir hale gelmiştir. Aşağıda ayrıntıları ile açıklayacağımız, bu Yargıtay HGK kararı uyarınca, hakem sözleşmesinde veya şartında, taraflarca tahkim yargılamasında uygulanması kararlaştırılan maddi hukuk kurallarına uyulmaması hali de temyiz sebebi olarak sayılmıştır¹³⁴.

Diğer bir deyişle, hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan bir konuda karar vermeleri hali, sadece, tahkim sözleşmesinin kapsamına girmeyen bir davayı çözmeleri, tahkimin caiz olmadığı bir konudaki davayı kararı bağlamaları hallerinde değil, sözleşmede yetkilendirildikleri sınırları aşarak hükme varmış olmalarını da anlamak gerekir. Tarafların ortak iradesi ile kararlaştırdıkları ve hakemlere bu çerçevede görev ve yetki verdikleri sözleşmedeki bir hükmün hakemlerce görmezlikten gelinmesi, yetkilerini aşmak, yetkileri dahilinde olmayan bir meseleye karar vermeleri demektir.

HUMK'nun 533/f.3 hükmündeki "selahiyet" kavramı sadece hakemlerin görev konusu ile ilgili görülmemektedir. HUMK madde 533 kapsamına üç durum girmektedir. Bunlar hukuken geçerli bir hakem sözleşmesine dayanmayan veya usulüne uygun seçilmeyen hakemlerin verdikleri kararlar, geçerli olmayan bir tahkim sözleşmesine dayanarak yapılan yargılama sonucunda hakemlerin verdikleri kararlar ve geçerli bir tahkim sözleşmesi olmakla birlikte tahkim sözleşmesi kapsamına girmeyen bir hususta hakemlerin verdikleri kararlardır.

ddd) Hakemlerin İki Tarafın İddialarından Herbiri Hakkında Karar Vermemeleri

Hakemler kararlarında iki tarafın talep ve iddialarından her birini ayrı ayrı hükme bağlamak zorundadır. Talep edildiği halde, talep edilen konu hakkında hüküm

¹³⁴ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.254, 255 ve 286-287; Dayınları, (İç Tahkim), s.110-111.

verilmemiş olması (*infra petita*) hali, HUMK'nun 533/f.4 maddesi uyarınca, bir bozma sebebi teşkil eder¹³⁵.

b) Yargıtay Uygulaması

aa) 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararından Önceki Uygulama

Yukarıda da açıkça belirtildiği üzere, HUMK'nun 533.maddesinde temyiz sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Bu durum, Kanunun 533.maddesinde yer alan, *"hakem kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur"* ifadesinden açıkça anlaşılmaktadır. Kanunun lafzı, bu sebeplerin dışında kalan sebeplerin Yargıtay'ın kontrol ve inceleme yetkisi dışında kalacağı sonucunu doğurur¹³⁶. Aynı doğrultuda, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu, 23/10/1972 tarihli ve 2/12 sayılı kararının gerekçesinde, *"533.maddede hakem kararlarının bozulmasının 4 sebebe intizar edildiğini, kanun koyucu aksi bir düşüncede olsa idi, hakem kararları için özel bozma sebepleri tespit etmez, mahkeme kararlarını mahkemece bozulması ile HUMK'nun 428.maddesine atıfta bulunurdu"* demek suretiyle, HUMK'nun 533.maddesinde düzenlenen temyiz sebeplerinin sınırlayıcı şekilde sayıldığı ifade edilmiştir¹³⁷.

Ancak, belirtmek gerekir ki, Yargıtay uygulamasında, hakem kararlarının, kanunda sayılan temyiz sebeplerinin dışındaki sebeplere dayanılarak bozulduğu görülmektedir¹³⁸.

İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu, 07/11/1991 tarih ve 4163-5339 sayılı kararında, HUMK'nun 533.maddesinde sayılan sebeplere bir istisna getirmektedir.

¹³⁵ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.115-118; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.255-257.

¹³⁶ Ziya Akıncı, Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi, Batider, C.XVII, S.3, 1994, (s.118-146), s.121; Postacıoğlu, age, s.807; Kalpsüz, Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri (Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri), Batider, C.XIX, S.1, Haziran 1997, (s.1-40), s.34; Koral, (Tahkim), s.1064; Kuru, age, s.4093; Arslan, Keskin, Taylan, Ulaş, Terzibaşoğlu, Demirkıran 1994 Tarihli İBK Karşı Oy Gerekçeleri, bkz. Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.291-314. Aksi görüşte, Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.93; Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.217; Ansay, age, s.418-419; Yeğenil, (Tahkim), s.323; Üstündağ, (Medeni Yargılama), s.974; Necip Bilge, Hakem Yargılamasında Uygulanacak Usul Kaideleri, (s.81-118), Tahkim IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, s.102.

¹³⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.184; Dayınlarlı, (Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri), s.782; Kalpsüz, (Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri), s.34; Karar için Bkz. Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararları, Hukuk Bölümü, C.5,1957-1980, s.601.

¹³⁸ Bkz.Kuru,age, s.6104-6106; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), 183.

Bu da “kamu düzenine aykırılık” halidir. Anılan karara göre, “... bu madde de tahdidi şekilde gösterilmiş olan sebepler dışında hakem kararlarının bozulması mümkün değildir. Ancak, kamu düzenine aykırılık halinde 533.maddede sayılanlar dışındaki sebeplerle hakem kararları bozulabilir”.

Yine, Yargıtay, HUMK'nun 533.maddesinde yer almamasına karşın, hakemlerin yargılama usulünün ana ilkelerine uymamış olmalarının bir bozma sebebi olduğunu belirtmiştir¹³⁹.

Yargıtay kararlarında, hakem kararının, HUMK'nun 530.maddesinde yazılı hususları içermemesi durumunda da, temyiz üzerine bozulabileceği ifade edilmiştir¹⁴⁰.

Birçok Yargıtay kararında, hakemlerin kararlarında kendilerine hakem ücreti tayin etmiş olmalarının temyiz sebebi olduğu vurgulanmıştır¹⁴¹.

Bir başka İçtihadı Birleştirme Kararında hakimlerin (ve savcılarının) hakemlik yapmış olmalarının da bozma sebebi olduğuna karar verilmiştir¹⁴².

Ayrıca, tarafların (veya vekillerinin) kendi işlerinde hakemlik yapmış olmasının bozma sebebi olduğu da çeşitli Yargıtay kararlarında vurgulanmıştır¹⁴³.

Daha da önemlisi, Yargıtay 28/01/1994 tarihli ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile¹⁴⁴, uyuşmazlığın esasına Türk Hukuku'nun uygulanması durumunda, hakem kararının esastan denetlenebileceğini kabul etmiştir.

¹³⁹ 28/01/1994 tarih ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme kararı gerekçesinden (RG 13/04/1994, sayı 21904, s.5 vd.) veya Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.314-291.

¹⁴⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.183; HD 19/12/1957 tarih, 6772/846 sayılı karar; 19/09/1972 tarih, 3429/3711 sayılı karar (RKD 1973/2-3, s. 147).

¹⁴¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.183; 13/05/1964 tarih ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG 08/07/1964 sayı 11748 s.6); TD 19/10/1964 tarih 3887/3146 sayılı karar (Batider 1967/IV/1, s.154-155); TD 13/12/1968 tarih ve 2453/6771 sayılı karar (DAS 1969/2 s.43-44); 11.HD 11/03/1974 tarih 476/843 sayılı karar (BD 1975/7-8, s.715-716); 11.HD 01/07/1975 tarih, 1836/4532 sayılı karar (YKD 1976/5, s.683-686); 11.HD 02/10/1979 tarih, 3855/4351 sayılı karar (YKD 1980/2, s.245-246); 15.HD 01/06/1995 tarih 1497/3270 sayılı karar (karar metinleri için bkz.Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.715-716); 15.HD 30/03/1995 tarih 1313/1889 sayılı karar (karar metinleri için Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.203-204).

¹⁴² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.183, 13/05/1964 tarih ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG 08/07/1964, sayı 11748, s.6).

¹⁴³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.183, 4.HD 09/11/1964 tarih 8868/5220 sayılı karar (AD 1965/11-12, s.1378-1379); 4.HD 05/12/1973 tarih 14101/10112 sayılı karar (İKİD 1975/117 s.3757-3759); 13.HD 26/09/1974 tarih 2385/2161 sayılı karar (YKD 1976/1, s.75-76).

Söz konusu İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca, hakem sözleşmesinin tarafları, hakem sözleşme veya şartında, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümde maddi hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini öngörmüşlerse, artık hakemler bu kurallar uyarınca karar vermelidirler. Hakemlerin, öngörülen bu maddi hukuk kurallarına uymadığı hususu, taraflardan herhangi biri tarafından ileri sürülerek bir temyiz nedeni yapılabilir.

Buna karşılık, tahkim sözleşmesinde veya şartında, hakemlerin, uyuşmazlığı maddi hukuk hükümlerine göre çözümlenmeleri öngörülmüş değil ise, hakem kararı ancak 533.maddede yazılı temyiz sebeplerinden dolayı bozulabileceği kabul edilmiştir¹⁴⁵.

Hakem kararlarının esastan temyiz edilip edilemeyeceği meselesi, söz konusu içtihadı birleştirme kararından önceki dönemde de çeşitli yargı kararlarında tartışılmıştır. Ancak, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 23/10/1972 tarihli ve 2/12 sayılı kararının gerekçesinde, HUMK'nun 533.maddesinde düzenlenen temyiz sebeplerinin sınırlayıcı şekilde sayıldığı açıkça ifade edilmiş idi.

Buna rağmen, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 26/02/1985 gün ve 1023/2841 sayılı kararında, *"hakem sözleşmesi veya şartında Türk maddi hukukunun uygulanması kabul edilmiş ise, hakemlerin bununla bağlı oldukları ve buna uyulup uyulmadığı hususunun temyiz konusu yapılabileceğinin"* kabul ederek, yeni bir temyiz sebebi belirlemiştir. Yine, tahkim şartında hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmelerini öngördükleri hallerde, hakemlerin buna aykırı karar vermelerini temyiz sebebi olup olmayacağı sorunuyla karşılaşılan bir kararda, 15.Hukuk Dairesi Başkanı ve üyeleri içtihadı birleştirme kararı talebinde bulunmuş ve 28/01/1994 tarihli ve 4/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu Kararında böyle bir aykırılığın da temyiz sebebi oluşturacağı kabul edilmiştir¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Karar için bkz. Ertekin / Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.291-322; Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.170-203.

¹⁴⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.184; 15.HD 05/05/1994 tarih ve 4743/2918 sayılı karar (yayınlanmamıştır); 15.HD 10/03/1994 tarih, 4298/1523 sayılı karar (Manisa Barosu Dergisi 1996/58 s.33-34); 15.HD 06/10/1994 tarih 3570/5569 sayılı karar (karar metinleri için bkz. Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.321); 15.HD 01/06/1995 tarih 1497/3270 sayılı karar (bkz. Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.195-196).

¹⁴⁶ Karar için bkz. Ertekin /Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.291-322.

Kanaatimizce, HUMK’nda “*ancak aşağıdaki hallerde temyizden bozulur*” ibaresine yer verilmesi ile bu maddeye emredici hüküm karakteri verildiği ve temyiz sebeplerinin sınırlandırıldığı, bu hükmün hilafına sözleşme yapılamayacağı görüşü kabul edilmelidir. Gerçekten, HUMK’nun 516 ile 536.maddeleri arasında ayrı bab altında düzenlenen tahkim yargılamasının kendine özgü kuralları vardır. Bu müessesenin temyiz sebepleri de mahkeme kararlarına karşı temyiz sebeplerinden ayrı olarak düzenlenmiş ve “ancak” kelimesi HUMK madde 533 hükmünde kullanılarak sayılan temyiz sebepleri, kanunun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere, yalnızca dört sebebe inhisar edilmiş yani temyiz sebepleri bu dört sebeple tahdit edilmiştir. Bu sebepler de hakem kararının şeklen incelenmesini öngören usuli sebeplerdir. Bu sebeplerin hepsi dosya üzerinden incelenmekle anlaşılır, bu sebeplerin mevcudiyetinin anlaşılması için ayrıca kararın esasının incelenmesi gerekmez.

Bu anlamda, HUMK’nun 533.maddesinde sayılan temyiz sebepleri aslında birer iptal sebebidir. Doktrinde, KALPSÜZ de, Türkiye’de hakem kararlarına karşı temyiz yolunu düzenleyen HUMK m.533 hükmünün İsviçre’nin Neuchâtel Medeni Usul Kanunundan alındığını, İsviçre Hukuku’nda kabul edildiği üzere, HUMK madde 533 hükmünde yer alan ve temyiz sebebi olarak takdim edilen sebeplerin hepsinin usule ilişkin sebepler olduğunu, aslında bu sebeplerin hepsinin birer iptal sebebi olduğunu belirtmektedir¹⁴⁷. KALPSÜZ, temyiz sebepleri olarak takdim edilen sebeplerin usule ilişkin hususlara hasredilmesinin modern ihtiyaçlara ve tahkim yapısına uygun olduğu fikrindedir¹⁴⁸.

KORAL da, HUMK’nun 533.maddesinde gösterilen sebeplerin arasında kanuna aykırılık sayılmamış bulunduğundan bu sebeplerin birer temyiz sebebi değil, iptal sebebi olarak mütalaa edilebileceğini belirtmektedir¹⁴⁹.

Gerçekten de, HUMK’nun 533 madde hükmünde yeralan sebepler gayet basit bir araştırma ile tespit olunabilen usuli sebeplerdir ki, bunlardan “tahkim müddetinin geçmiş olduğu”, tahkim süresinin başlangıç tarihinin tespit edilmesi, tarafların tahkim

¹⁴⁷ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.312 ; Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Gerekir mi? II, Ankara 1999, s.48.

¹⁴⁸ Kalpsüz, (Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyiz Sebepleri), s.32-33.

¹⁴⁹ Koral, (Tahkim), s.1076.

süresinin uzatılmasına ilişkin aralarında yaptıkları anlaşma ve varsa tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin mahkeme kararı gözönünde bulundurularak, tahkim süresinin başlangıç tarihinin hakem kararında yazılı karar tarihinin karşılaştırılması ile kolayca tespit olunur. Yine, “talep edilmeyen bir şey hakkında karar verilmesi” tarafların dava ve cevap dilekçelerine bakılarak derhal tespit edilir. Keza, “iki tarafın iddialarından herbiri hakkında karar verilmemiş olması” kararlar, dava ve cevap dilekçelerinin karşılaştırılması üzerine hemen anlaşılır; “hakemlerin görevine girmeyen bir hususta karar vermiş olmaları” ise, daha tahkime başlarken heyete ibraz olunan tahkim anlaşmasının incelenmesi ile ortaya çıkar.

Görüldüğü üzere, sayılan sebeplerin hepsi şekli sebepler olup, hakem kararının maddi hukuk bakımından incelenmesini gerektirmez. Bu sebeplerin herbiri iptal sebebi niteliğindedir. Zaten iptalin hususiyeti, kararın bir üst mahkeme tarafından hukuk denetimine tabi tutulmamasıdır. İptal sonucu kararın bozulması değil, kararın kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılmasıdır¹⁵⁰.

Aslolan, HUMK 533.maddesinin gerek aslına gerek lafzına uygun olarak, Yüksek Mahkemeye sadece kararın usule ilişkin sebeplerden denetlenmesi yetkisi veren bir hüküm olarak anlaşılması ve uygulanmasıdır. Bu özellik gereğidir ki, hakem heyetine ısdar hakkı tanınmaz. Zira, ısdar (direnme) hakkı, ancak hakem kararının maddi hukuk denetimine tabi tutulması halinde önem arzeder¹⁵¹.

HUMK m.533 uyarınca, bozma üzerine yeni hakemler tayin olunur ve bozma üzerine eski hakemlere gidilmesi HUMK madde 533'e aykırıdır¹⁵². Zira, HUMK'nun 533.maddenin son fıkrasında, “*Hakem hükümünün Yargıtay'ca nakzı (bozulması) halinde yeniden hakem ve müddet intihap ve tayin olunur*” hükmünden çıkarmak mümkündür. Buradan da çıkarılan sonuç yine, 533.maddede sayılan sebeplerin iptal sebebi olduğu yönündedir, sayılan sebeplerin iptal sebepleri olduğunun kabulü halinde de, iptal sebeplerinin HUMK'nda yazılı hallere münhasır ve tahdidi olduğunu kabule zaruret vardır¹⁵³.

¹⁵⁰ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Gerekir mi? II, Ankara 1999, s.48.

¹⁵¹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II, Ankara 1999, s.48.

¹⁵² Mahmut Birsal, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Ankara 1999, s.62.

¹⁵³ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.313.

Böylece, kanunkoyucu, yargı organlarının temyiz incelemesindeki yetki sınırlarını çizmiş ; bunun karşılığında temyiz incelemesi sonucunda verilecek karara karşı karar düzeltme yolunu kapatmıştır (m.440/III/f.4) ve hakemlere de ısrar hakkı tanımamıştır. Zira, sadece dört usuli sebepten dolayı bozulan bir hakem kararına karşı hakemlere ısrar hakkı tanınması da yerinde değildir.

Bunun sonucunda, dosyada bozma sebebi dışında kalan hususlar taraflar için müktesep hak teşkil edecek ve sadece bozma kapsamında kalan kısım yeniden bir hakem heyetinin teşkil edilmesi suretiyle incelenip yeniden çözümlenecektir. Hakem ya da hakem heyetine ısrar hakkının tanınmamasının sebebi kanunda usuli sebeplerin öngörülmesi olmasıdır.

1972 tarihli ve 2/12 sayılı İBK kararında tahkim müessesinin niteliğine ve kanunun lafzına uygun olarak yapılan, temyiz sebeplerinin yalnızca HUMK 533.maddesinde sayılan 4 sebeple sınırlı olduğu yönündeki doğru tespit, aradan 22 sene geçtikten sonra, kanaatimizce yalnızca Yargıtay 15. HD.nin tahkim karşıtı tutumu nedeniyle tam tersine değiştirilmiştir.

bb) 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı

Yukarıdaki bölümde de ifade edildiği üzere, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kurulu'nun 23/10/1972 tarihli ve 2/12 sayılı kararının gerekçesinde HUMK'nun 533.maddesinde düzenlenen temyiz sebeplerinin sınırlayıcı şekilde sayıldığı ve bu sebeplerin genişletilemeyeceği açıkça ifade edilmiş idi.

Anılan İBK'na uygun olarak, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, "*Hakem kararlarına ilişkin temyiz nedenlerinin HUMK'nun 533.maddesinde sayılan usul kurallarıyla sınırlandırıldığı ve hakem kararının hiçbir zaman maddi hukuka uygunluğunun incelenemeyeceği*" şeklinde kararlar verdiği gibi, mevcut İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen, "*Tahkim sözleşmesi veya şartında uyuşmazlığın Türk maddi hukuk kurallarına göre çözümleneceği öngörülmüş ise, bu durumda hakemlerin verdiği kararların maddi hukuka uygun bulunması gerektiği, aksi halde kendilerine verilmiş yetkinin dışına çıkmış sayılacaklarından HUMK'nun 533.maddesinin 3.bendi*

uyarınca kararın maddi hukuka uygunluğu bakımından incelenip, yasaya aykırılık saptandığında bozulmasına” ilişkin kararları da mevcut idi.

Gerçekten de Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 12/11/1973 gün ve 68/212; 12/11/1973 gün ve 145/222 ; 28/12/1973 gün ve 379/425 sayılı kararlarında, *“Yargıtayın hakem kararları yönünden mahkeme kararlarında olduğu gibi maddi veya şekli hukuk açısından ve hakka aykırı düşen yönlerden geniş bir temyiz inceleme yetkisine sahip olmadığı ve Usul Yasasının 533.maddesine göre hakem kararlarının temyizi yönünden özel ve sınırlı bir düzenlemenin getirildiği ve Yargıtay incelemesinin bu madde kapsamında kalması gerektiği ve hakem kararının maddi hukuka aykırı düşmesinden, bir hukuk kuralının yanlış uygulanmasından veya sözleşmeye ya da usul hükümlerine muhalefet edilmiş olmasından dolayı bir bozma yapılamayacağı”* kabul edilmiştir.

Buna karşın, zaman içerisinde Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin görüşü değişmiş ve 26/2/1985 gün ve 4288/652, 15/6/1989 gün ve 1023/2841 sayılı kararlarında, *“Hakem sözleşmesi veya şartında; Türk maddi hukuk kurallarının uygulanması kabul edilmiş ise, hakemlerin bununla bağlı oldukları ve buna uyulup uyulmadığı hususunun temyiz konusu yapılabileceği”* görüşü benimsemiştir. Daha ayrıntılı incelendiğinde, kararda, *“Hakem sözleşmesi veya şartında hakemlerin taraflar arasında uyumsuzluğun maddi hukuk kurallarına göre çözümlenecekleri öngörülmüş ise, hakemlerin maddi hukuk kuralları çerçevesinde karar vermeleri gerektiği ve bu kararların da mahkeme kararları gibi temyiz edilebileceği”* esası kabul edilmiştir.

Kanaatimizce, uygulamanın zaman içerisinde bu yönde gelişmesinin sebebi, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin tahkim karşıtı düşüncelerinden kaynaklanmaktadır.

Uygulamada bu görüşlerden herhangi biri üzerinde oybirliği sağlanamadığı, farklı kararların verilmesi halinin önlenemediği ileri sürülerek Yargıtay 15.Hukuk Dairesi Başkanı ve Üyeleri 03/05/1993 tarihli bir kararla, içtihadı birleştirme yolu ile farklı uygulamaların giderilmesini istemiştir.

Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin sözkonusu içtihadı birleştirme talebi üzerine, Hukuk Genel Kurulu, 21/08/1994 tarih ve 4/1 sayılı İBK'nı oluşturmuştur.

Söz konusu 1994 tarihli İBK Kararında tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin uygulayacakları maddi hukuk kuralları yönünden özel bir düzenleme yoksa, hakem kararlarının temyiz incelemesinin içtihadı birleştirme kapsamı dışında kaldığı vurgulanmış ve görüşmelerde, hakem sözleşmesi veya şartında maddi hukuk kurallarının öngörülmesi hususu ve bu koşula aykırı karar verilmesinin temyiz edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi yapılmıştır.

Yargıtay içtihadında, Mukayeseli hukuk ve Türk doktrinindeki görüşler incelenmiş ve neticeten, usul yasamızda ve diğer yasalarda, hakemlerin hangi kurallar çerçevesinde karar verecekleri hususunda herhangi bir kural mevcut olmadığını, bugün için kökleşmiş Yargıtay İçtihadlarına göre, taraflarca uyuşmazlığın çözümünde belli bir maddi hukukun uygulanması kararlaştırılmadığında, hakemlerin hak ve nesafet kurallarını gözönüne alarak karar vereceklerinin kabul edildiği belirtilmiştir.

Daha sonra, taraflar hakem sözleşmesi ya da şartında uyuşmazlığın maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmesini kararlaştırdıkları durumlarda, artık hakemlerin hak ve nesafet kurallarına göre değil, tarafların uyuşmazlık hakkında uygulanmasını istedikleri maddi hukuk kuralları uyarınca karar vermesi gerektiği yani taraflarca öngörülen uyuşmazlığı çözmekle görevli hakemleri bağladığını belirtmişlerdir.

Anılan İBK'nda, mehaz Neuchatel Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 488.maddesindeki "*aksine sözleşme yoksa*" cümlesinin 533.maddeye alınmamasının eksik tercümeden kaynaklandığı ve bu eksikliğin hakem kararının Yargıtayca denetimi yönünden günün gereksinimlerine cevap vermediği gerekçesiyle, Usul yasamızda 533. maddede sayılan usuli ve sınırlı temyiz sebeplerinin de geniş bir çerçeve içerisinde yorumuna gerek duyulduğu sonucuna varılmıştır.

Her ne kadar, anılan İBK'nda, HUMK 533.maddesinde hakem sözleşmesi veya şartında, hakemlerin maddi hukuk kurallarını gözönüne alarak karar vermeleri kararlaştırılmış ve fakat bu kurala uyulmamış ise, bu halin temyiz nedeni olarak Usulün 533.maddesinde düzenlenmediği tespit edilmiş ise de, görev ve yetkilerini

tarafkların yapmış olduğu hakem sözleşmesi ya da şartından alan hakemlerin, hakem sözleşmesi veya şartına uymak zorunda olduğu, hakem sözleşmesi veya şartının dışına çıkmaları veya bu sözleşme veya şartı eksik yahut yanlış uygulamaları durumunda, hakemlerin görev ve yetkilerini aştıkları veya eksik yahut yanlış kullandıkları sonucuna varılacağı belirtilmiştir.

Hatta bazı hallerde de bu yanlış uygulama nedeniyle, hakemlerin bilinçli ya da bilinçsiz olarak hakem sözleşmesi veya şartındaki maddi hukuk kurallarına aykırı karar vermiş olabilecekleri, bu hususun denetiminin yani tarafların hakem kararının temyizini istemelerinin en tabi hakları olduğu belirtilmiştir.

Tarafların uyuşmazlığın çözümü için “maddi hukuk kuralı” koşulu üzerinde anlaşması ile, hakemlerin karar verme yetkilerinin sınırlandırıldığı bunun olağan sonucu olarak hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri halini yetkilerin aşılması saymak gerektiği kabul edilmiştir.

Neticeten, 21/08/1994 tarihli ve 4/1 sayılı HGK kararı ile “*tarafların, tahkim sözleşmesi veya şartında, hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmelerini öngördükleri takdirde, hakemler bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorundadırlar. Aykırı karar vermek temyiz sebebini oluşturur*” ifadesi ile hakem kararlarının maddi hukuka uygunluk açısından esastan denetlenebileceği kabul edilmiştir.

cc) 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararına Getirilen Eleştiriler ile İçtihad Sonrasındaki Yargıtay Uygulamaları

Anılan içtihadı birleştirme kararı bilimsel düzeyde de son derece ağır eleştirilere uğramıştır.

Bir görüş, hakem kararlarının temyiz sebeplerinin sınırlı olduğunu hakemlerin maddi hukuk kurallarına aykırı karar vermeleri halinin temyiz sebebi sayılabilmesi için yasa değişikliği gerektiğini, yorum yolu ile temyiz sebeplerinin genişletilemeyeceğini ve maddi hukuka aykırılığın kanun koyucunun bir düzenlemesi olmadan temyiz

sebepleri arasına sokulamayacağını savunmaktadır¹⁵⁴. Bu görüşü savunan DEMİRKIRAN, anılan içtihadı birleştirme kararının karşı oy yazısında, “yorum yolu ile bir normun içeriğinin bu derece aşılması mümkün olmamalıdır. Eğer hakem kararlarına karşı mahkeme kararları gibi 428/f.1 ve 5 uyarınca hakem kararlarının temyiz edilmesi kabul ediliyorsa bunlara karşı karar düzeltme yolu ile hakemlere direnme hakkı verilmesini de doğuracak tahkimin niteliğine tamamen aykırı bir sistemin getirilmesi gerekir ki, bu kabul edilemez.

HUMK'nun 533 madde hükmünde “ANCAK..... bozulabilir” cümlesi bir tercüme hatasından kaynaklanmış olamaz. Bilinçli bir şekilde kanunkoyucu hakem kararlarına karşı başvurulacak temyiz yolunda usuli ve sınırlı sayıda temyiz sebepleri kabul etmiş, işin özü, esasına dair sözleşme veya şartta atıf yapılan kuralların uygulanmaması ya da yanlış uygulanması konusu bu şart arasında sayılmamıştır. Maddenin lafzına, kanunkoyucunun açık iradesine göre hakem kararlarının taraflar sözleşmede uyuşmazlığın maddi hukuk kurallarına göre çözümleneceğini kararlaştırmış olmalarına rağmen hakemlerin şu ya da bu şekilde bu kuralları uygulamadan veya ihmal ederek hak ve nesafetle hüküm vermeleri halinin mevcut yasal düzenleme karşısında bir temyiz sebebi teşkil etmeyeceği açıktır” demektedir¹⁵⁵.

Bu görüşe karşın, hakem kararının maddi hukuka aykırılık nedeni ile temyiz edilebileceği ve bozulabileceği savunulmaktadır. Hakemlerin maddi hukuka aykırı karar vermeleri halinde temyiz imkanının bulunup bulunmadığı kanunun amacı gözönünde bulundurularak kabul edilmelidir¹⁵⁶. Bu görüşü savunanlar, taraflarca aksi kararlaştırılmış olmadıkça, hakemlerin maddi hukuk kuralları ile bağlı olduklarını kabul etmek gerektiğini kabul etmektedir¹⁵⁷. Eğer taraflar hakemleri maddi hukuku uygulamaktan bağımsız kılmışlarsa, bu ölçüde temyize başvuramayacaklardır¹⁵⁸.

¹⁵⁴ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.299-312. İçtihadı Birleştirme Kararı Karşı Oy Gerekçelerinden, M.Cahit Keskin ve A.İsmet Arslan, Erbay Taylan, Işıl Ulaş, Hakkı Süha TerziBaşoğlu, İhsan Demirkıran.

¹⁵⁵ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.314.

¹⁵⁶ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.219; Teoman Ozanoğlu, 1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı Karşı Oy Yazısı, bkz. Ertekin / Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), 299-301.

¹⁵⁷ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.218.

¹⁵⁸ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.220.

Bir diğer görüş de, tahkim sözleşmesinde hakemlerin maddi hukuka göre karar vermek zorunda olduğunun kararlaştırılması halinde buna uyulmamasının temyiz sebebi sayılması gerektiğini ifade etmektedir¹⁵⁹.

Bir diğer görüşe göre ise, bu halde, yorum yolu ile yeni temyiz sebepleri üretmek yerine, kanunda temyiz sebepleri arasında sayılan hakemlerin yetkilerini aşmış olmak (HUMK m.533/f.3) gerekçesi ile hakem kararlarının temyizine imkan tanınmalıdır¹⁶⁰. KALPSÜZ ise, bu görüşe karşı, maddi hukukun uygulanıp uygulanmadığı meselesinin HUMK madde 533/f.3 ile bir ilgisi olmadığını savunmaktadır¹⁶¹.

Kanaatimizce, tahkim sözleşmesinde hakemlerin maddi hukuka uygun karar vermeleri kararlaştırılmışsa, tarafların iradesi ile hakemlerin yetkileri sınırlandırıldığından, hakemlerin kararlarını bu maddi hukuku uygulayarak vermeleri gerekmektedir. Aksi halde tarafların iradesine aykırı olarak tahkim anlaşmasında belirlenen maddi hukukun uygulanmaması suretiyle verilen hakem kararı HUMK madde 533/f.3 kapsamında temyiz sebebi oluşturacağı kabul edilebilir.

Tahkim sözleşmesinde hakemlerin maddi hukukla bağlı olduğu hükmü yer alıyorsa, içtihadı birleştirme kararı bu hususu bir sonuca bağladığı için maddi hukuku uygulamamak bir temyiz sebebi yaratacaktır. Bu noktada, üzerinde durulması gereken bir başka husus da tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin maddi hukukla bağlı olup olmadığına ilişkin bir düzenlemenin olmaması halidir.

13-14 Mayıs 1994 tarihlerinde, XI. Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu'nda KARAYALÇIN tarafından sunulan bildiriyle sözkonusu 1994 tarihli BK tartışmaya açılmıştır ve bilimsel düzeyde eleştirilmiştir¹⁶².

⁵⁹ Kuru, age, s.4098; Tahir Sebük, "Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı", Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım-4 Aralık 1965, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.65.

⁶⁰ Ziya Akıncı, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri), İzmir 1996, s.122.

⁶¹ Karşı görüşte, Kalpsüz, (Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri), Batider, C.XIX, 1 Haziran 1997, (s.1-40), s.37-38.

⁶² Yaşar Karayalçın, Hakem Mahkemesi Kararları ve Yargıtay Denetimi – 28/01/1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay Denetimi), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 1994, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, (s.33-90). s.42; Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.318; Karşı görüş için bkz. Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.318-321.

KARAYALÇIN, bildirisinde, aynen, “Tahkim sözleşmesinde hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar vereceklerine dair açık ve istisnai bir hüküm bulunmadıkça hakem mahkemesi de devlet mahkemesi gibi maddi hukuk kurallarına göre karar verir. Başka bir deyimle maddi hukuk kurallarına göre tahkim esas, hakkaniyete göre tahkim istisnaidir. İBK’ndaki bu yanlış çıkış noktası sonucu da etkileyecektir. Yargıtay’ın bu İBK ile benimsediği “maddi hukuka uygunluk açısından denetim” hak ve yetkisi, sadece tahkim sözleşmesinde tarafların açıkça hakemlere maddi hukuk kurallarına göre yetki ve yükümlülükler tanıdığı hallerde değil, hakemlerin sadece hakkaniyete göre hüküm vereceklerine dair sözleşmelerine açıkça istisnai hüküm koymamış oldukları bütün hallerde sözkonusu olabilecektir. Bu konuda diğer bir sakınca tahkim sözleşmesinde hakemlerin maddi hukuka göre karar vereceklerine dair açık hüküm bulunmadığı fakat sözleşmede yer alan hükümleri geniş yorumlayarak ve zorlayarak Yargıtay’ın maddi hukuka uygunluk denetimi yapacağı görüşü benimsemesi halinde ortaya çıkabilecektir. Bu durumda Yargıtay fiilen hemen bütün hakem kararlarını maddi hukuka uygunluk açısından denetleyebilecektir” demektedir.

Diğer görüşe göre, taraflar tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında hakemlerin maddi hukuk hükümlerini dikkate alacakları konusunda bir kayıt koymadıkça, Yargıtay’ın HUMK madde 533’de yer alan temyiz sebeplerini genişleterek, hakemlerin kararlarını verirken maddi hukuku gözönüne almamaları sebebiyle hakem kararının bozulamayacağı görüşündedir¹⁶³.

KARAYALÇIN tarafından savunulan görüşe aynen katılmaktayız. Zira, anılan Yargıtay İBK’nda, hatalı olarak, tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak maddi hukuku seçmedikleri durumda, hakemlerin hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar vereceği tespit edilmiştir. Oysa, hakemlerin hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar vermesi ancak taraflarca hakemlere bu konuda özel bir yetki verilmesi halinde istisnai olarak sözkonusu olur. Bu yanlış çıkış noktası sonucu değiştirecek ve hakemlerin ihtilafın çözümünde istisnai olarak hakkaniyet ve nesafet kurallarının uygulandığı haller dışında, maddi hukukun uygulandığı her durumda hakem kararlarını esastan denetlemesi mümkün olacaktır. Zaten ileride de açıklayacağımız

¹⁶³ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.318-321.

üzere, uygulama hakem kararlarının hemen hepsinin esastan denetlenmesi yönündedir.

Tarafların sözleşmede yabancı bir maddi hukukun uygulanmasını kararlaştırmaları durumunda da, Yargıtay'ın anılan içtihadında benimsenen kuralın yabancı maddi hukuk kuralları bakımından uygulanması sözkonusu olabilecektir¹⁶⁴. Tarafların yabancı bir devletin maddi hukuk kurallarının uygulanmasını kararlaştırdıkları takdirde, Yargıtay'ın maddi hukuk bakımından yapacağı denetim Türk kamu düzenine aykırı olmama koşulu ile sınırlı olacaktır¹⁶⁵.

Tahkim anlaşmasında tarafların uyuşmazlığın çözümünde hakemlerin hak ve nesafete göre karar vermesini kararlaştırdıkları durumlarda ise, buna aykırı olarak kanun hükümlerinin uygulanarak karar verilmesi durumunda, bir görüş, Yargıtay'ın kanuna uygun olan hakem kararını "adil değildir" gerekçesi ile bozmasının usul hukuk prensiplerine uygun bir çözüm olmayacağını¹⁶⁶, diğer bir görüş, hakemlerin hak ve nesafete uygun olarak karar vermeleri kararlaştırıldığında, hakem kararının nesafete uygun olmadığından dolayı bozulmasının mümkün olduğunu¹⁶⁷ ileri sürmektedir.

Burada önemle üzerinde durulması gereken bir başka konu da, 1994 tarihli İBK'nın Yargıtay'a hakem kararlarının maddi hukuka uygulanmasını denetleme yetkisini verip vermediğidir. Bir başka ifade ile hakem kararının uygulanan maddi hukuka aykırı olduğu ya da maddi hukuk kurallarını yanlış uygulandığı gerekçesi ile temyizinin mümkün olup olmadığıdır.

Anılan İBK'na göre, "*Hakemlerin öngörülen maddi hukuk kurallarına uymadığı hususu tarafların her biri tarafından ileri sürülerek temyiz sebebi yapılabilir ve bu temyiz isteminin de Yargıtay'ca mahkeme kararları gibi temyizen incelenmesi gerekir*".

¹⁶⁴ Karayağcı, (Yargıtay Denetimi), s.53.

¹⁶⁵ Mahmut Bırsel, Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerine Etkileri, Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998, (s.499-538), s.509.

¹⁶⁶ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.174.

¹⁶⁷ Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.220 ; Yeğencil, (Tahkim), s.329.

Hakemlerin maddi hukuk kurallarını uygulayıp uygulayamayacakları meselesi ile hakemlerin yargılama sonucunda verdikleri kararın doğruluğunun denetlenmesi birbirinden farklıdır¹⁶⁸.

Tahkim sözleşmesi veya şartında taraflar, Türk maddi hukuk kurallarının uygulanmasını kararlaştırmışlar ise, bu durumda anılan İBK'na göre, Yargıtay diğer bozma sebeplerinin yanında hakem kararlarını Türk maddi hukuk kurallarına aykırılık sebebi ile bozabilecektir.

Kanaatimizce, Yargıtay'ın maddi hukuk kurallarınının doğru uygulanıp uygulanmadığını denetleme yetkisi olmamalıdır. Böyle bir denetim yetkisinin olduğunu kabul etmemiz halinde uyuşmazlığın hakem mahkemesinden sonra bir kez de mahkeme tarafından esastan incelenmesi durumu ortaya çıkacaktır ki, bu durum, tahkimin amacı olan, uyuşmazlığın nihai olarak hakemler tarafından çözümlenmesi amacına aykırı olacak, uyuşmazlık her zaman nihai olarak devlet mahkemelerinde çözümlenecek ve hakem kararlarının mahkeme kararlarından farkı kalmayacaktır. Bu durum da tahkim kurumunun niteliği ile bağdaşmayacaktır¹⁶⁹.

Fransız Hukukunda da, devlet kontrolünün, tahkim anlaşması ile hakemlere uyuşmazlığın esastan çözümlenme yetkisine müdahale etmemesi gerektiği ve bu kontrolün esasa ilişkin olmadığı belirtilmektedir. Fransız doktrininde, devlet kontrolünün sınırlı içerikte olduğu ve bunların ancak yetki sorunu, savunma haklarına saygı, uluslararası kamu düzenine saygı ve tahkime elverişlilik şartlarına ilişkin olması gerektiği ifade edilmiştir¹⁷⁰. Paris Temyiz Mahkemesi bu prensibi içtihadında şöyle açıklamaktadır : *"hakemlerin otonom ve kendine özgü meşruiyetinden doğan yetkilerini tamamen bağımsız olarak icra etmesi sağlanmalıdır, hakem heyetinin yerini alacak hiçbir kurumun ya da devletin müdahalesi olmamalıdır"*¹⁷¹. Fransız hukukunda bu şekilde ifade bulan, mahkemelerin müdahale ve kontrolü açıkça sınırlandırılarak İsviçre ve UNCITRAL Model Kanunu'nda korunan, mukayeseli

¹⁶⁸ Akıncı, (İnşaat Sözleşmeleri), s.125.

¹⁶⁹ Akıncı, Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi (Hakem Kararlarının Denetlenmesi), Batider, C.XVII, S.3, 1994, s.141.

¹⁷⁰ Philippe Fouchard/Emanuelle Gaillard/Berthold Goldman, Traité de L'Arbitrage Commercial International (Traité de L'Arbitrage), Paris, 1996, s.429.

¹⁷¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.671; Revue de L'Arbitrage, 1998, s.644.

hukukta mevcut “tahkim yargılamasının bağımsızlığı prensibi”¹⁷² Türk tahkim uygulamasında da yerini almalıdır.

Türk tahkim uygulamasında ise, Yargıtay HGK'nun 1994 gün ve 4/1 sayılı İBK'ndan sonra, hakem kararlarını maddi hukuka uygunluk açısından esastan denetlediği görülmektedir. Şöyle ki, Yargıtay 15. H.D.08/07/2002 tarihli ve 2002/2697 E. ve 2002/3715 K. sayılı kararında¹⁷³, tarafların anlaşması uyarınca MTO tarafından seçilen hakem tarafından yürütülen tahkim yargılamasının sonunda verilen hakem kararının öncelikle, yerli hakem kararı olduğunu tespit etmiş ancak hükümden önce yapılan temyizden feragati geçersiz sayarak, hakem hükmünün süresinde temyiz edildiğinden, temyiz talebini kabul ederek, aynen, “*Bütün bu nedenlerle mevcut hakem kararının esastan incelenmesi gerekmiştir*” diyerek hakem kararını maddi hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı açısından esastan denetlemiş ve “*Sözleşmede verilen avansın ödenmesine ilişkin ayrık ve özel bir hüküm bulunduğundan, uyuşmazlığın bu hükmün yorumu suretiyle çözümlenmesi zorunludur. ... kur farkından kaynaklanan 374.419 Dolar alacağına ilişkin istemin kabulü yerine, olaya uygun düşmeyen sözleşmenin diğer bazı maddelerinden sözedilerek reddi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir*” diyerek hakem kararını bozmuştur.

Yine, Yargıtay 15.H.D., 10/10/2002 tarihli ve 2002/2760 E. ve 2002/4528 K. sayılı bir başka kararında¹⁷⁴, öncelikle, MTK'nun 04/07/2001 tarihinden sonraki uyuşmazlıklara uygulanacağını –kanaatimizce hatalı olarak- tespit ettikten sonra, aynen, “*Hal böyle olunca, hakemlerin verecekleri kararların maddi hukuka uygunluğunun dolayısıyla maddi hukuka aykırılığının temyiz nedeni olacağı taraflarca kabul edilmekle, dosyanın temyiz incelemesinin buna uygun yapılması gerekmiştir*” diyerek, hakem kararını esastan incelemiş ve hakem hükmünü düzelterek onamıştır.

Yine, Yargıtay 15.H.D. 03/10/2002 tarihli ve 2002/3917 E. ve 2002/4405 K. sayılı kararında¹⁷⁵ da, temyiz mahkemesi yanlar arasındaki çekişmede uygulanacak

¹⁷² Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.648.

¹⁷³ Yayınlanmamıştır.

¹⁷⁴ Yayınlanmamıştır.

¹⁷⁵ Yayınlanmamıştır.

avans katsayısını açık seçik belirlediği ve davacının isteyebileceği eskalasyon farkını hesapladığı ve kararı esastan incelediği tespit edilmektedir.

Yargıtay'ın içtihadları neticesinde gelinen uygulamadaki bu durum Türkiye'de tahkim müessesini bir çıkmaza sokmuştur. Türkiye'de hakem kararlarına karşı temyiz sebeplerinin Yargıtay kararları ile genişletilmesine ve nihayet Yargıtay'ca benimsenen maddi hukuka uygunluk açısından hakem kararlarının denetlenmesi şeklindeki uygulamaya baştan cevaz verilmesi ve uygun addedilmesi doğru değildir. Bu uygulamalar, milletlerarası ticari tahkim merkezi olan ülkelerdeki ulusal mevzuat, uluslararası sözleşmeler ve *ad hoc* tahkimde uygulanmak üzere oluşturulan UNCITRAL Model Kanunu'ndaki düzenlemelerin tamamen aksi yönünde olup, Türkiye'yi bir tahkim cehennemi haline dönüştürecek niteliktedir.

Bilindiği üzere, tüm dünyada gerek gerçek ya da tüzel kişiler arasında gerek bu kişilerle devletler arasında milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların çözümünde tahkimin en uygun teknik kabul edilmesinin ve mutad yol haline gelmesinin¹⁷⁶ en önemli nedenlerinden biri hakem kararının bağlayıcı etkisi, tahkimin süratli bir şekilde devlet yargısının müdahalesini en aza indirip tarafların iradesine üstünlük verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeptir ki, hakemlerin belirli kurallar ve ilkeler dairesinde yürüttükleri tahkim yargılaması sonunda, tarafların iradesinin üstün tutularak verilen kararların mümkün olduğunca hatta fevkaledede bir durum olmadıkça geçerliliğinin muhafaza edilmesi amaçlanmaktadır.

Milletlerarası ticari tahkim uygulamasında da elbette, taraflar hakemlerin verdikleri kararlardan memnun olmadıkları takdirde hakem kararlarına karşı kanunyollarına başvurabilirler. Ancak hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyollarının kötüye kullanılmasından dolayı, milletlerarası ticari tahkim merkezi olan ülkelerde hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyollarının azaltılması yönünde eğilim oluşmuştur. Birçok ülke milli hukuklarında tahkime ilişkin düzenlemelerinde bu eğilimin azaltılması yolunu benimsemiştir ve özellikle milletlerarası ticaret alanında yeknesaklığın sağlanması ve tüm üye ülkelere tavsiye edilmek üzere 1976 tarihli Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından

¹⁷⁶ Cemal Şanlı/Nuray Ekşi, Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2000, s.74.

yayınlanan tahkim kuralları esas alınarak hazırlanan 1985 UNCITRAL Model Kanunu'nda da hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyollarının kötüye kullanılması durumunu düzeltmek amaçlanmıştır.

Ülkemizde de, milletlerarası tahkim alanında böyle bir uygulamanın, Türkiye'yi tahkim merkezi yapmaktan uzak tutacağına şüphe bulunmamakta idi ve gerek milletlerarası tahkim alanında bu uygulamanın önüne geçmek gerekse milletlerarası tahkim alanında iç tahkimin kısıtlayıcı ve sınırlayıcı engellerinden kurtulmak amacıyla, Türk Hukuku'nda bağımsız ve özgün bir düzenleme yapmak gerekmiş ve 21/06/2001 tarihli 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiş ve Kanun 05/07/2001 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir.

c) MTK'nda Kanunyolları

MTK'nun getirdiği en önemli değişiklik, hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ile ilgilidir. Milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış olup, ancak iptal davası açma imkanı tanınmıştır.

MTK'nun "Hakem Kararlarına Karşı Kanun yolu" başlıklı 15.maddesinin (A) bendinde, "*Hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir*" ifadesi ile, hakem kararlarına karşı iptal davasından başka bir yola başvurulamayacağı açıkça belirtilmiştir. Anılan madde uyarınca, hakem kararlarına karşı, temyiz ya da karar düzeltme yoluna başvurmak mümkün değildir. Bu sebeple, özellikle hakem kararının temyiz kanun yolunda Yargıtay'ca esastan denetlenmesi ile ilgili tartışmalar, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklar için sözkonusu olmamalıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaması, tahkimin devlet yargısından farklı bir yöntem olmasından kaynaklanmaktadır. Zira, taraflar uyuşmazlıklarının tahkim yolu ile çözümlenmesini tercih ettiğinde, uyuşmazlık hakkında devlet yargısı yerine, hakemlerin nihai ve bağlayıcı olarak karar vermelerini istemektedirler. Bu sebeple, hakem kararlarının,

özellikle hakemlerin doğru karar verip vermedikleri hususunun, temyiz yolu ile denetlenmemesi gerekir¹⁷⁷.

aa) İptal Davası

aaa) Genel Olarak

Tahkim hakkında modern kanunları kabul eden devletlerin çoğu, kendi topraklarında cereyan eden hakem kararları üzerinde belli bir kontrol yapmak isterler. Bu kontrolün kapsamında özellikle iç tahkim ile milletlerarası tahkim arasında ayırım yapmak zorunludur. Zira, milletlerarası tahkim daha esnek bir kontrolü gerekli kılmaktadır¹⁷⁸.

Milletlerarası tahkim alanında verilen hakem kararlarına karşı devletlerin uygulayabileceği yargısal kontrolün kapsamını belirleyen bir sözleşme yoktur. Bu sebeple, bu kontrolün kapsamı bir ülkeden başka ülkeye değişir. Hakem kararlarına karşı temyiz (*appel*), belirli sebeplerle hakem kararlarının iptali (*recours en annulation*), hakem kararının yeniden gözden geçirilmek üzere hakem mahkemesine geri gönderilmesi talebi (*renvoi*) hepsi hakem kararlarına karşı müracaat yoludur. Uluslararası hukukta, uygulamada, hakem kararlarına karşı müracaattan (*recours*) bahsedilir. Müracaat anlamına gelmek üzere, iptal sistemi ve revizyon sistemini benimseyen UNCITRAL Model Kanun'da (m.34) *recours contre la sentence*, Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu'nda (m.1504) *recours en nullité*, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nda (m.190) *recours en annulation* tabirleri kullanılmaktadır. İngiliz hukukunda ise, temyiz kanun yolu da müracaat yolu olarak kabul edildiğinden, temyizi de kapsamı amacıyla, *challenge* tabiri kullanılmaktadır¹⁷⁹.

İngiltere gibi bazı ülkelerde ve özellikle *common law* uygulanan bazı ülkelerde hakem mahkemesi tarafından verilen kararların "hukuka uygunluk" (*les points de*

¹⁷⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.185 ; Alan Redfern/Martin Hunter, Droit et Pratique de l'Arbitrage Commercial International avec le concours de Murray Smith traduit de l'anglais par Eric Robine, 2nd Edition, London , 1991, s.354.

¹⁷⁸ Redfern/Hunter, age, s.348.

¹⁷⁹ Redfern/Hunter, age, s.349.

droit) anlamında devlet mahkemeleri nezdinde temyiz yolu ile denetime tabi olduğu görülmektedir. Bu durum, uyuşmazlığın nihai olarak tahkim heyeti önünde çözümlenmesi yönünde tarafların iradesine aykırı olarak, uyuşmazlığın her zaman devlet mahkemeleri nezdinde çözümlenmesine neden olmaktadır. Açıkça kanunu ihlal eden hakem hükümleri kontrol edilmekle, yargı makamları tarafından hakem kararları üzerinde geniş bir kontrole imkan tanınmış olmaktadır. Bu durumun sebebi, bu esası kabul etmiş olan ülkelerde, özellikle İngiltere’de, farklı hakem mahkemeleri tarafından verilen kararlar arasında uyum sağlamak olarak nitelendirilmiştir¹⁸⁰.

Ancak hakem kararlarına karşı temyiz kanun yolunun açık tutulmasına izin veren sistemlerde tahkim müessinin niteliğine aykırı çok önemli ve ciddi uyumsuzlukların ortaya çıktığı görülmektedir. Öncelikle hakimler, tarafların iradesi ile seçilen veya tarafların iradesi ile taraflar adına özel olarak seçilen hakem mahkemesinin kararını kendi kararı ile ikame etmektedirler. Bu durum tarafların uyuşmazlığın nihai olarak hakemlerce çözümlenmesi iradesine aykırı düşmektedir. Daha sonra, tahkimi seçen taraflar müzakerelerin gizli olarak ve kendi istekleri usul kurallarına göre yapılmasını istemekte ancak devlet yargısı tarafından tarafların iradesine ilişkin kurallar uygulanmamakta ve yargılama gizli olmamaktadır. En önemlisi, taraflar temyiz yolu ile kolaylıkla hakem kararının icrasını geciktirebilecek ve uluslararası ticaretin en önemli ve başlıca amaçlarından biri olan “uyuşmazlığın hızlı çözümlenmesi” amacı ortadan kaldırılmış olacaktır¹⁸¹.

Gerçekten tahkim yargılamasının taraflarca tercih edilmesine sebep olan gizlilik, sürat ve özellikle tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının bağlayıcılığı karakteri ile hakem kararları arasında uyum sağlanması ve hukukun uygulanmasında birliğin sağlanması amacıyla belli derecede yargısal kontrolün sağlanmasındaki menfaat arasında denge kurmak oldukça güçtür. Ama uluslararası alanda, denge, tahkimin bağlayıcılığı karakteri yararına bozulmaktadır. İngiliz Hukuku bunun en iyi örneğidir. 1979 tarihli İngiliz Kanunu’ndan önce, İngiliz mahkemeleri, MTO tahkiminde hakem kararlarına karşı temyizden ve tüm kanun yollarından feragat ilişkin anlaşmaları geçersiz sayıyordu, şimdi ise, *convention d’exclusion ya*

¹⁸⁰ Redfern/Hunter, age, s.340.

¹⁸¹ Redfern/Hunter, age, s.342.

da exclusion agreement yani feragat anlaşması yapma imkanı ile tarafların hükümden önce dahi temyiz hakkından feragat etmesine imkan tanımıştır¹⁸².

Temyiz, *stricto sensu* öyle bir kanun yoludur ki, bu yolla, hakem kararının gerçeğe veya hukuka aykırı olması sebebiyle, devlet yargısı hakem kararını kendi kararı ile ikame etmeye davet edilir.

Bugün mevcut eğilim hakem kararlarının geçerliliğini mümkün olduğunca muhafaza etmektir. Bu nedenle, uluslararası hukukta, hakem kararlarına karşı kabul edilen esas müracaat yolu, MTK'nda da kabul edilen, hakem kararlarına karşı iptal davası yoludur. Bu yol bir kanun yolu değil, müracaat yoludur. Müracaat yollarının amacı ya hakem kararının iptal edilmesini ya da en azından müracaata başvuran kişi lehine hakem kararının düzeltilmesini sağlamaktır. Eğer karar iptal edilirse, verildiği ülke ile New York Sözleşmesini kabul etmiş diğer tüm ülkelerde geçersiz hale gelir ve icra edilemez¹⁸³. Bu durumda, uyuşmazlık hakkında yeniden karar almak isteyen taraf, prosedüre yeniden başlayacaktır. İptal davasında, hakem kararının devlet yargısı tarafından ikame edilmesi sözkonusu olamaz. Bu hakem heyetinin işidir¹⁸⁴.

İptal davası yolunda 4 temel iptal sebebi kabul edilmektedir : Bunlar, hükme ilişkin eksiklikler, yetkisizlik, usulün ana ilkelerine aykırılık (dinlenilme hakkı, tüm toplantılarda temsil edilebilme hakkı, delillerini sunma hakkı, tarafların eşitliği, hakemlerin tarafsızlığı) ve uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılıktır¹⁸⁵.

Sonuç olarak denilebilir ki, hakem kararlarına karşı müracaat yolları konusunda, milletlerarası eğilim, hakem kararlarına karşı sadece iptal yolunun tanınması ve bunun usule ilişkin sebeplere inhisar edilmesi merkezindedir. Gerçekten, hakem kararının temyiz aşamasında maddi hukuk denetimine tabi tutulması, özellikle milletlerarası tahkimde, yabancılar için son derece rahatsız edici bulunmaktadır. Aksi halde, yabancılar hakem kararının temyiz safhasında gözden geçirileceği ülkenin maddi hukukunu ve bütün teferruatını öğrenmek mecburiyetinde

¹⁸² Redfern/Hunter, age, s.342.

¹⁸³ Redfern/Hunter, age, s.350.

¹⁸⁴ Redfern/Hunter, age, s.352.

¹⁸⁵ Redfern/Hunter, age, s.353.

kalırlar. Bu milletlerarası tahkimi engelleyici mahiyette bir yoldur. Bu sebeptendir ki, hakem kararı yalnız usule ilişkin sebeplerle denetime tabi tutulur ve milletlerarası ticaretle iştigal edenler bunun bilirler ve yalnızca bu riski taşırlar¹⁸⁶.

Tahkim pazarında pay almak isteyen, iç hukukun tahkime getirdiği kısıtlayıcı ve sınırlandırıcı hükümlerinden kurtulmak isteyen Türkiye de, milletlerarası tahkim alanında 1994 tarihli ve 4/1 sayılı İBK kararı sonrasında milli ve milletlerarası tahkimde temyiz safhasında hakem kararlarının esastan denetlenmesine yani maddi hukukun uygulanmasının denetiminin yapılmasına cevaz veren Türkiye’de mevcut uygulamayı berteraf edici gerekse tahkime ilişkin milletlerarası düzenlemelere uygun bir düzenleme yapmalı idi.

Bu aşamada, HUMK’nda bir düzenleme yapılması yerine, Türkiye’de, milletlerarası tahkime ilişkin bağımsız, yeni ve özgün bir kanun kabul edilmiştir. Milletlerarası ticari tahkim merkezi olan ülkelerde hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların azaltılması yönündeki eğilim, Milletlerarası Tahkim Kanununun hazırlanmasında da dikkate alınmış; milletlerarası nitelikteki hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış, ancak iptal davası açma imkanı tanınmıştır.

Her ne kadar iptal davası için “kanun yolu” ifadesi kullanmış olsa da, hakem kararının iptali yolunun bir kanun yolu olmadığı, bir müracaat yolu olduğu hem Türk doktrininde¹⁸⁷ hem de mukayeseli hukukta açıkça belirtilmektedir¹⁸⁸. Zira iptal usulünde, hakem kararının bozulması ve dosyanın yeniden hakeme gönderilmesi söz konusu değildir. İptal ile verilen karar kaldırılır. Nitekim iptalin sebepleri de temyizden farklıdır. İptal mercii taraflar arasındaki anlaşmaya ve hakem kararına bakarak, esasa girmeden değerlendirme yapar. Bundan sonra dosyanın tekrar hakeme gönderilmesi, hakemin ısrarı sözkonusu değildir¹⁸⁹.

Temyiz yolunun amacı, mahkeme kararının bir üst mahkeme tarafından kanuna ve hukuka uygunluk denetiminin yapılmasıdır. Esastan denetlenen mahkeme

⁸⁶ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Ankara 1999, s.50.

⁸⁷ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Ankara 1999, s.186.

⁸⁸ Redfern/Hunter, age, s.349.

⁸⁹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Gerekir Mi?, II, Ankara 1997, s.296.

kararı, bozma neticesinde, tekrar eski mahkemeye gönderilir. Mahkemenin kendi kararında ısrar hakkı olduğu gibi, Yargıtay'ın bozma kararına da uyabilir.

İptal usulünde ise, hakem kararının bozulması ve dosyanın yeniden incelenmek üzere hakeme gönderilmesi söz konusu değildir. İptal davası neticesinde verilen iptal kararı ile iptal davasının konusu hakem kararı kaldırılır. Zaten iptal davasının hususiyeti, hakem kararın bir üst mahkeme tarafından hukuk denetimine tabi tutulması ve iptal kararı ile kararın bozulması değil, kararın kısmen ya da tamamen ortadan kaldırılmasıdır¹⁹⁰. Diğer bir deyişle, iptal davası, hakem kararına karşı, "maddi hukuk denetimi"ne imkan vermemektedir. Maddi hukuk denetimine imkan verildiği takdirde, bu müessese, iptal müessesesi olmaktan çıkar. Nitekim iptalin sebepleri de temyizden farklıdır. İptal mercii taraflar arasındaki anlaşmaya ve hakem kararına bakarak, hakem kararının esasına girmeden değerlendirme yapar. Bundan sonra dosyanın tekrar hakeme gönderilmesi, hakemin ısrarı sözkonusu değildir¹⁹¹.

Alman Hukukunda, milletlerarası tahkimde, Almanya'da verilen hakem kararlarına karşı doğrudan doğruya temyiz yoluna başvurulamaz. Şayet hakem kararı bakımından ZPO 1041'deki (1998 tarihli değişiklik ile ZPO 1059) sebeplerden birisi varsa, hakem kararının kaldırılması için bir dava (iptal davası) açmak gerekir. Hakem kararının kaldırılması (ref'i) davası (*Aufhebungsklage*), hakem kararındaki taraflardan birince, karşı taraf hasım gösterilerek, tahkim sözleşmesi olmasaydı, uyuşmazlığa hangi mahkemede bakılacak idiyse, o mahkemede açılır. Bu dava yenilik doğuran bir davadır ve mahkemenin davayı kabul etmesi halinde, hakem kararı tamamen ortadan kaldırır ve bu hüküm, eskiye doğru hüküm ifade eder. Mahkemenin, hakem kararını değiştirme yetkisi yoktur¹⁹².

İsviçre Hukukunda da, milletlerarası tahkimde, İsviçre'de verilen hakem kararlarına karşı başvurulabilecek yegane kanun yolu, hakem kararlarının iptalinin (*Aufhebung-Annulation*) talep olunmasıdır. İsviçre'de hakem kararları temyiz edilemez¹⁹³.

¹⁹⁰ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II, Ankara 1999, s.48.

¹⁹¹ Kalpsüz, , Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II, Ankara 1999, s.296.

¹⁹² Ejder Yılmaz, "Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Bildiriler-Tartışmalar, I, Ankara 1997, s.137.

¹⁹³ Kalpsüz, "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, I, Ankara 1997, s.35.

Fransız Hukukunda da, milletlerarası tahkimde, Fransa'da verilen hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası yolu benimsenmiş olup, hakem kararı ancak NCPC m.1504 atfıyla m.1502'de yeralan usuli sebeplerden dolayı iptal edilebilir.

UNCITRAL Model Kanunu'nda da hakem kararlarına karşı iptal yolu benimsenmiştir (m.34).

Ulusal hukuklardaki ve UNCITRAL Model Kanunundaki bu eğilim doğrultusunda, Türk Hukuku'nda da, 21/06/2001 tarihinde kabul edilen MTK sonrasında, Türkiye'de verilen veya Türkiye dışında verilmekle birlikte usule MTK'nun taraflarca ya da hakem heyetince kararlaştırıldığı hallerde hakem kararlarına karşı kabul edilen tek yol, hakem kararlarının iptalidir (m.15).

Kanaatimizce, MTK'nun, kanunyollarına ilişkin hükmü emredici nitelikte olduğundan, taraflar, milletlerarası tahkimde, hükmün Türk mahkemelerinde temyiz edileceğini kararlaştırması mümkün değildir, böyle bir hüküm geçersizdir¹⁹⁴.

bbb) İptali Talep Olunabilecek Kararlar

Türk hukukunda, "hakem kararı" denildiğinde ne anlaşılması gerektiği genel bir ifade ile tanımlanmamıştır. Ancak, hakem heyetlerinin kesin karar, ön karar, ara karar ve kısmi karar niteliğinde kararlar verebileceği belirtilmiştir¹⁹⁵. Ancak ne Türk Hukukunda, ne mukayeseli hukukta, bu kararların kesin içeriklerinin ne olduğu açıklanmamıştır. Ancak, Fransız Hukukunda, Paris Temyiz Mahkemesi, 25 Mart 1994 tarihli *Sardisud* kararında, "hakem kararı"ndan ne anlaşılması gerektiğini şöyle içtihad etmiştir : "*hakem kararı, hakem heyetine sunulmuş olan ihtilafları esaslan ve kesin olarak çözümleyen veya yetki sorunu ya da diğer usule ilişkin sorunları kesin olarak çözümleyen ve o konuda yargılamaya son veren kararlardır*"¹⁹⁶. Bu içtihad uyarınca, hakem kararı, hakemler tarafından verilmiş, ihtilafın esasına veya yetki

¹⁹⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.931.

¹⁹⁵ UNCITRAL Model Kanun, m.32/f.1; Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.748.

¹⁹⁶ Aynı görüş Fransız Hukuku'nda da kabul edilmektedir : Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.751. Bkz. Bölüm (I) (B) (c).

sorununa veya usule ilişkin, o konuda yargılamaya son veren ve taraflarca uyulması gereken nitelikte olmalıdır. Buna göre, yalnızca bu anlamdaki hakem kararlarının NCPC m. 1501 vd. maddeleri uyarınca iptali istenebilir¹⁹⁷. Ayrıca, Fransız Hukuku'nda, hakem heyetlerinin yetki, uygulanacak hukuk, sorumluluk prensibi gibi belli konulara ilişkin olarak verdikleri kısmi kararların da iptali istenebileceği, Paris Temyiz Mahkemesi'nin *Eurodif* kararında kabul edilmiştir¹⁹⁸.

İptal yolu kabul edilen, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun (IPL)'da da, hakem heyetinin üç türlü kararına karşı iptalin talep olunabileceği belirtilmektedir. Bunlardan ilki, IPL 190/f.1 uyarınca, kural olarak, davanın esasını halleden veya usuli bir sebepten davayı sona erdiren nihai kararlar (*sentences définitive ou finale*)'dır. İptali talep olunabilecek ikinci tür kararlar, IPL 188. maddede sözkonusu olan kısmi kararlar (*décision partielle*)'dır. Bunlar, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem heyetinin ihtilafın bir kısmını halletmek üzere verdiği kararlardır. Taalluk etmekte oldukları talep maddeleri için, hakem önündeki davaya son verirler. İptali talep olunabilecek üçüncü tür kararlar ise, IPL 190/f.3'te zikredilen ön kararlar (*les décisions incidentes*)'dır. Bunlar hakem heyetinin taraflar arasında usuli meseleler hakkında çıkan anlaşmazlıkları halletmek üzere verdiği kararlardır. Dava şartlarının mevcudiyeti, hakem heyetinin teşkili, ihtilafı halletmeye yetkili olup olmadığı vb. hususlardaki anlaşmazlıkları, hakem heyeti nihai kararda halledebileceği gibi ancak o zamana kadar beklemeyip bu gibi hususları önceden bir kararla da halledebilir ve bunu taraflara bildirebilir. Nitekim IPL 190.maddenin son fıkrasında bu anlamdaki hakem heyetinin teşekkülü ve hakem heyetine kendi yetkisine ilişkin olarak verdikleri ön kararların iptal edilebileceği belirtilmiştir. Hakem heyetinin bunlar dışındaki kararlarına karşı kanunyoluna başvurulamaz. İptali talep edilemeyecek kararlar meyanına, heyetin tahkim usulünü tespit eden, dilekçenin teati edilmesine, delillerin ibraz ve toplanmasına, tahkim masraflarının yatırılmasına vs. dair ara kararları (*procedural orders*) ile tahkimin yürütülebilmesi için önceden ittihazi gerekli, uygulanacak usul hukuku ve maddi hukukun tayinine dair kararları da dahildir. Bunun gibi kurumsal tahkimin kararlaştırılmış olması halinde tahkimi idare

⁹⁷ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.752.

⁹⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.753-756.

eden müstakil kuruluş tarafından verilen kararlar ve MTO Tahkim Divanı'nın kararları da iptale konu teşkil etmez¹⁹⁹.

Türk Hukukunda da MTK uyarınca, davanın esasını halleden veya usuli sebeplerden davayı sona erdiren nihai kararlar ile kısmi kararlara karşı iptal yoluna başvurmak mümkündür²⁰⁰. Ancak, dava şartlarının mevcudiyeti, hakem heyetinin teşkili, ihtilafı halletmeye yetkili olup olmadığı vb. hususlardaki anlaşmazlıkları, hakem heyeti nihai kararda halletmek yerine, o zamana kadar beklemeyip bu gibi hususları önceden bir kararla halletmesi ve bu husustaki kararlarını taraflara bildirmesi durumunda, bu kararlara karşı MTK uyarınca iptal yoluna başvurulup başvurulamayacağı önemli bir meseledir. Hakem heyetinin taraflar arasında usuli meseleler hakkında çıkan anlaşmazlıkları halletmek üzere verdiği ön kararlara karşı iptal yoluna başvurabileceğine dair IPL m. 190/f.3'e benzer bir hüküm MTK'nda bulunmamaktadır. Tarafların ilk itirazları neticesinde hakemlerin nihai kararı vereceği zamana kadar beklemeyip bu hususu önceden bir kararla halletmesi durumunda iptal yoluna başvurulabileceğine dair kanunumuzda bir hüküm bulunmadığından, ön kararlara karşı önceden iptal yoluna başvurmak mümkün olmamalıdır. Aksi halde, bu dava tahkim davası açısından bekletici mesele yapılabilecek ve tahkim yargılamasının uzamasına sebep olabilecektir.

ccc) Genel Olarak İptal Sebepleri

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesi ile getirilen düzenlemede hakem kararlarına karşı ancak Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde iptal davası yolu öngörülmüştür ve aynı madde gereği, hakem kararları ancak 15.maddede sayılan sınırlı sebeplerle iptal edilebilir. Taraflar aralarında anlaşarak yeni iptal sebepleri kabul edemezler, ancak yerleşim yeri ya da mutad meskeni Türkiye'de bulunmayan tarafların 15. maddenin (1) nolu bendinde yer alan iptal sebeplerinin bir kısmı ya da tamamından, aralarında yazılı olarak yapacakları feragat anlaşması ile feragat etmesi mümkündür.

¹⁹⁹ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.35.

²⁰⁰ Üstündağ, (Kanunoyolları ve Tahkim), s.13-15.

4686 sayılı Kanunda iptal sebepleri son derece sınırlı sayıda belirtilmiştir.
15.maddede belirtilen iptal sebepleri aynen şöyledir :

“ Hakem kararları ancak şu hallerde iptal edilebilir :

1. Başvuruyu yapan taraf ;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu kanunda öngörülen usule uyulmadığını,

c) Kararın tahkim süresi içinde verilmediğini,

d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,

f) Tahkim yargılamasının usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde bu kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini,

İspat ederse veya

2. Mahkeme;

a) Hakem veya Hakem Kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olmadığını,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğunu,

Tespit ederse” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, kanundaki iptal sebeplerine bakıldığında sebeplerin sınırlı olarak sayıldığı ve ihtilafın esasına dair bir inceleme olanağı bulunmadığı görülmektedir. Zira, 4686 sayılı Kanunun 15.maddesinde iptal sebepleri münhasıran sıralanmıştır; hepsi usuli sebeplerdir.

AKINCI da, “Milletlerarası Tahkim” adlı eserinde, *“Bu maddede yer alan iptal sebeplerini sınırlayıcı olarak kabul etmek ve bu maddede yer almayan bir sebeple yapılan iptal başvurusunu reddetmek gerekir. Bu sebeple, örneğin hakemlerin yanlış karar verdiğini ve hakem kararının esastan denetlenmesini içeren bir iptal başvurusunun reddedilmesi gerekecektir”* demektedir²⁰¹.

HUMK’nun 533.maddesinde yer alan hakem kararının temyiz sebeplerinin sınırlayıcı olduğu, kanun koyucunun son derece açık ifadesi ile belirtilmiş olduğu halde, uygulamada, Yargıtay, birçok ilave temyiz sebebi kabul ettiğini yukarıda belirtmiştik. Aynı durumun Milletlerarası Tahkim Kanunun kapsamındaki hakem kararlarının iptal sebepleri açısından da ortaya çıkartılmaması yerinde olacaktır. Esasında, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki hakem kararları açısından yeni iptal sebepleri çıkarmaya da gerek yoktur. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda kamu düzeni gibi, taraflara eşit davranılmaması gibi son derece geniş yorumlanabilecek iptal sebepleri öngörülmüştür. Bu sebeple, burada önemli olan, kamu düzeni gibi, taraflara eşit davranılması gibi geniş yorumlanabilecek iptal sebeplerinin amacını aşan şekilde uygulanmamasıdır²⁰².

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda hakem kararlarına karşı kanun yolu Model Kanun esas alınarak düzenlenmiş olmakla birlikte modelden bazı noktalarda ayrılmıştır. Model Kanun’da hakem kararının iptalini isteme sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır. Taraflar;

²⁰¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.195.

²⁰² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.195.

(i) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması veya anlaşmanın tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka göre ya da bu konuda bir düzenleme yapılamıyorsa, bu Devletin hukukuna göre geçersiz olduğunu,

(ii) Başvuru yapan tarafa hakemlerden birinin atanması veya tahkim davası ile ilgili usulüne uygun bir bildirimde bulunulmadığı ya da başka herhangi bir nedenle tarafın iddia ve savunma vasıtaları veya delillerini sunamadığını,

(iii) Hakem kararının tahkime müracatta ele alınmayan veya bu müracat kapsamında bulunmayan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunduğu ya da tahkime müracatın kapsamını aşan konularda kararlar içerdiğini,

Bu durumda müracat kapsamında olmayan konulara ilişkin bölümün karardan ayrılmasının mümkün olması halinde, hakem kararının sadece müracat kapsamında olmayan konulara ilişkin kararları içeren bölümü iptal edilebilir.

(iv) Tarafların anlaşmasının Model Kanun'un emredici hükümlerinden birine aykırı olmaması şartıyla, hakem mahkemesinin kuruluşunun veya bu yönde bir anlaşma olmaması halinde Model Kanun hükümlerine uygun olmadığını,

ispatlamak sureti ile hakem kararının iptalini isteyebileceklerdir.

Ayrıca, mahkemenin uyuşmazlığın konusunun bu Devletin hukukuna göre tahkim ile çözülmeye uygun olmadığına veya hakem kararının Devletin kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermesi hallerinde de hakem kararı iptal edilebilir.

Görüldüğü üzere, MTK'nun hazırlanmasında model olarak alınan UNCITRAL Model Kanunu'nda hakem kararının tahkim süresinin dolmasından sonra verilmesi ve hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili ya da yetkisiz olduğuna karar vermesi gibi iptal sebepleri bulunmamaktadır. Zira, UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim süresi öngörülmemiştir. Model Kanun'da tahkim süresinin öngörülmemesinin ve tahkim süresi içerisinde karar vermemesinin bir iptal sebebi olarak öngörülmemesinin sebebi, hakemler yetkilerini tahkim anlaşmasından alırlar ve tahkim anlaşması aynı zamanda hakemlerin yetkilerinin de sınırlarını çizer. Eğer tahkim anlaşmasında

tarafklar ihtilafın hakemlerce hallini belli bir süreye bağlamışlar ise, bu hakemlerin yetkisinin süre bakımından sınırını çizdiğinden, hakemlerin tahkim süresi dışında karar vermesi halini, hakemlerin yetkileri dışında karar vermesi şeklinde değerlendirilerek, hakem kararının iptal edilmesine sebep olmaktadır²⁰³.

Hakem kararının iptali başvurusu, başvuru yapan tarafın hakem kararını tebliğ aldığı tarihten itibaren 3 ay geçtikten sonra veya kararın düzeltilmesi, yorumu veya tamamlanması istenmişse hakem mahkemesince bu istemin nihai olarak halledildiği tarihten itibaren 3 ay geçtikten sonra yapılamayacaktır. Mahkeme, kendisinden bir hakem kararının iptali istendiğinde, uygun olduğu ve talep edildiği takdirde, iptal talebi ile ilgili olarak yaptığı yargılamayı, hakem mahkemesine, tahkim yargılanmasına devam etmesi için veya iptal sebeplerini hakem mahkemesinin görüşü doğrultusunda ortadan kaldırması için fırsat vermek üzere, kendi belirleyeceği bir süre askıya alabilir²⁰⁴.

Model Kanun'daki hakem kararlarının alınması, düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanmasından itibaren üç aylık iptal davası açma süresi, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda otuz gündür. Kanaatimizce, bu sürenin kısaltılmış olması ahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetlidir.

UNCITRAL Model Kanunu hakem kararının mümkün olduğunca geçerliliğinin muhafaza edilmesini amaçlamaktadır²⁰⁵. Zira maddenin (a) (iii) bendinde hakem kararının kısmen iptaline imkan tanınmaktadır. Anılan maddenin 4.fıkrasında iptal talebi başvuru mahkemesinin dosyayı hakem mahkemesine geri göndererek, hakem kararındaki eksikliklerin giderilmesi bekletici mesele yapması öngörülmektedir²⁰⁶. Ancak Model Kanun'da yer alan, iptal istemi ile başvuru mahkemesinin, hakem kararındaki eksikliklerin giderilmesi için dosyayı hakem mahkemesine geri göndererek iptal davasını askıya alması şeklindeki düzenleme Milletlerarası Tahkim Kanunu'na alınmamıştır. Uluslararası alanda, özellikle talep

²⁰³ Redfern/Hunter, age, s.356.

²⁰⁴ Ebru Armağan Bozkurt, Milletlerarası Tahkim Kanunu ile UNCITRAL Model Kanunu'nun Karşılaştırılması, yayınlanmamış yüksek lisans tezi, İzmir, 2002, s.123-125.

²⁰⁵ Mahmut T. Birsell/ Ali Cem Budak, "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler, Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Kanun Örneği", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Şerekir Mi?, I, Ankara 1997, s.218.

²⁰⁶ Bozkurt, agt, s.123-125.

edilenlerin hepsi hakkında hakem heyetinin karar vermemiş olduğu durumlarda, bu yol en çok kullanılan yoldur²⁰⁷. Bu açıdan bu yolun kabul edilmesi yerinde iken, kanun taslağının tartışılması sırasında, uzun süre dosya üzerinde çalışmış olan heyetin kararını kolay kolay değiştirmesinin mümkün olmadığı ya da bu sürecin tahkimi gereksiz yere uzatacağı gibi gerekçelerle taslaktan çıkarılmıştır²⁰⁸. Buna karşılık, hakem kararının kısmen iptal edilmesi olanağı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da yer almaktadır.

Model Kanun'da hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış olmakla birlikte, iptal talebi ile başvuru mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yolu kapatılmamıştır²⁰⁹. MTK'nda bu esas aynen benimsenmiştir.

bb) Yargılamanın Yenilenmesi Yolu

aaa) Genel olarak

Yargılamanın yenilenmesi, kesinleşmiş mahkeme kararlarına karşı açılmış bu kararların özel ve sınırlı sebeplerle tekrar gözden geçirilmesini sağlayan istisnai bir kanun yoludur²¹⁰. Türk hukukunda, yukarıda da belirttiğimiz üzere, MTK'nun kabulünden önce, milli ve milletlerarası tahkime HUMK uygulanırken, Türk hukukunda yaşanan tartışmalar neticesinde ulaşılan sonuç şöyledir : 23/10/1972 tarihli ve 2/12 sayılı Yargıtay İBK'na göre, hakem kararları da mahkeme kararları gibi, tarafları bağlayıcı ve kesin hüküm vasıf ve mahiyetini taşımaktadır. Bu nedendir ki, mahkeme kararlarına karşı başvurulabilecek olağanüstü kanun yolu olan yargılamanın yenilenmesi yoluna hakem kararlarına karşı da başvurulabilme imkanı, HUMK'nun 534. maddesinin atfıyla, HUMK 445 ve 446. maddelerde sayılan sebeplere dayalı olarak kabul edilmelidir. Bu sebepler dışında bir sebebe dayanılarak, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi kabul edilmemelidir²¹¹.

²⁰⁷ Redfern/Hunter, age, s.357.

²⁰⁸ Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Ankara 1999, s.174.

²⁰⁹ Bozkurt, agt, s.123-125.

²¹⁰ Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt II, Kanun Yolları ve Tahkim (Kanun Yolları ve Tahkim), 3.Bası, İstanbul 1977, s.111.

²¹¹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.292-294.

Türk hukukunda, MTK'nun kabulünden önce, HUMK kapsamında, milli ya da milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulması kabul edilmiş idi. MTK'nda ise, milletlerarası tahkimde, hakem kararları aleyhine yargılamanın iadesi (*révision*) yoluna gidilebileceği açıkça öngörülmemiş ve bu konuda Türk hukukunda bir boşluk oluşmuştur. MTK uyarınca, milletlerarası tahkimde, hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurunun mümkün olmadığı anlaşıldığı dahi görülmektedir²¹². Aynı durum, İsviçre ve Fransız hukukunda da sözkonusudur. İsviçre hukukunda da, milletlerarası tahkimi düzenleyen IPL'in 12.Babında, milletlerarası tahkimde, hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebileceği düzenlenmemiştir. Buna karşın, 11 Mart 1992 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, İsviçre'de verilen milletlerarası tahkime ilişkin hakem kararları açısından da bu kanunyolunun uygulanması gerektiğini içtihad etmiştir²¹³. Bu kararda, Federal Mahkeme, IPL'de bir hüküm olmamasını bir boşluk olarak değerlendirmiş ve bu boşluğun Federal Mahkeme tarafından doldurulabileceğini belirtmiştir. OG'nin yargılamanın iadesine ilişkin tüm sebeplerinin milletlerarası tahkimde de uygulanması gerektiği aynı kararda belirtilmiştir. Fransız hukukunda ise, 1981 tarihli milletlerarası tahkimi düzenleyen karamameden önce, yargılamanın iadesi milletlerarası tahkimde kabul edilen bir kanun yolu idi. Bu kanun yolu, hükmün iptalinden sonra öğrenilen bir hata, hile ya da delilin yok edilmesi vs. gibi nedenlere dayalı idi. Bu durumun milletlerarası tahkimde çok ender rastlanılan bir durum olduğu ve bu durumların "savunma haklarının ihlali" ya da "kamu düzeni" gibi farklı yaptırımlarla çözümlendiği gerekçesiyle²¹⁴, Paris Temyiz Mahkemesi'nin, 25 Mayıs 1992 tarihli *Fougerolle c. Procofrance* davasında da belirttiği üzere, Fransız hukukunda, milletlerarası tahkimde, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi davası yolunun kapatıldığı belirtilmiştir. Bunun sakıncaları ise, kararın iptal davası sistemi içinde incelenebileceğini öngören bir içtihat ile giderilmiştir: "*Hile hakkında hukukun genel prensiplerinden çıkan sonuç, NCPC'nin 1507.maddesinde yargılamanın yenilenmesi yolunun öngörülmediğidir. Ancak, milletlerarası tahkimde,*

²¹² Dövrhan Orazgılıcov, "Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Kararlarına Karşı Kanunyolları", İzmir Barosu Dergisi, Sayı 1, 2004. www.izmirbarosu.org.tr

²¹³ Elliott Geisinger / Viviane Frossard, "Challenge and Revision of the Award" (Challenge and Revision of Award), s.135-165), Gabrielle Kaufmann-Kohler/Balaise Stucki, International Arbitration in Switzerland, Kluwer Law International, 2004, s.155; dipnot 77'den naklen DFT 118 1 199.

²¹⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.932; Philippe Fouchard, L'Arbitrage International en France D'Après le Décret du 12 Mai 1981, (Arbitrage International), s.413.

Fransa’da verilen bir hakem kararı aleyhine, hile durumunda, istisnai olarak, yeniden iptal davası açılabilir”²¹⁵. UNCITRAL Model Kanunu da hakem kararının hata, hile, rüşvet, uluslararası kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptal sebebi teşkil edip de, daha önce farkedilmeyen sebepler için, hakem mahkemesinin yeniden toplanması ve hile ile etkilenen kararın yeniden incelenmesi gerektiği belirtilmiştir²¹⁶.

Kanaatimizce, MTK’nun kabulünden önce, HUMK kapsamında, milli ve milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebileceği kabul edilmiş olup, İsviçre Hukuku’nda da benimsendiği üzere, milletlerarası tahkimde, bu sistemden ayrılmayı gerektirecek hukuken hiçbir haklı sebep bulunmamaktadır.

bbb) Yargılamanın Yenilenmesi Başvurusu

Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak kesinleşmiş mahkeme ve hakem kararları aleyhine başvurulabilecektir. Eğer hüküm kesinleşmeden bu yola başvurulmuşsa, mahkemenin yargılamanın yenilenmesi talebini reddetmeyip, hükmün kesinleşmesini beklemesi daha uygun olur²¹⁷. Yargıtay’ın temyiz ve karar düzeltme talebi üzerine vereceği kararlara karşı bu yola başvurulamaz²¹⁸.

Yargılamanın yenilenmesi yoluna ancak hüküm aleyhine olan taraflar başvurabilir. Birbirine zıt iki kesinleşmiş hüküm bulunması sebebiyle yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilecek olan hallerde, ilk hüküm lehine olupta, ikinci hüküm aleyhine olan kimse bu yola başvurabilecektir²¹⁹.

Yargılamanın yenilenmesi talebi kanun tarafından bir süreye bağlanmıştır. Kanunda bu konuda üç aylık, bir aylık ve on yıllık süreler öngörülmüştür. HUMK madde 445/f.1-9 hükmünde yer alan yargılamanın yenilenmesi sebepleri için bu

²¹⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.932 dipnot 151’den naklen, Revue de L’Arbitrage, 1993, s.3.

²¹⁶ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.933.

²¹⁷ Kuru, age, s.3612.

²¹⁸ Üstündağ, (Kanun Yolları ve Tahkim), s.111.

²¹⁹ Üstündağ, (Kanun Yolları ve Tahkim), s.128.

süreler üç ay, onuncu sebep için on yıl ve sonuncu sebep için bir aydır (HUMK m.447 ve 448)²²⁰.

Hakem kararları bakımından tarafların yargılamanın yenilenmesini talep etme haklarından feragat ettiklerine dair, hakem kararının verilmesinden önceki dönemde yaptıkları sözleşme HUMK madde 535 uyarınca hükümsüz sayılacaktır²²¹.

HUMK madde 453 yargılamanın yenilenmesinde teminat gösterilmesi gereğinden bahsedilmektedir. Yargılamanın yenilenmesi isteminde bulunacak taraf, karşı tarafın bu dava nedeni ile uğrayabileceği zararı karşılamak üzere, mahkeme tarafından takdir edilecek teminatı karşılamak zorundadır.

Doktrinde, BİLGE, hakem kararları bakımından bu teminata talep üzerine karar verilmesi gerektiği görüşündedir²²². ARSLAN, bu teminatın yargılamanın yenilenmesi davasının görülmesi için bir koşul sayılmaması gerektiğini savunmaktadır²²³. Kanaatimizce, tahkimde, taraf iradesi üstün olduğundan, bu teminata talep üzerinde karar verilmesi yerinde olur.

Kesinleşen mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin, hükmü veren mahkemeye yapılacağı HUMK'nun 448.maddesinde belirtildiği halde, tahkimle ilgili bölümde hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin nereye yapılacağı konusunda HUMK'nda açık bir düzenleme yoktur. Mahkeme kararları ile ilgili HUMK madde 448 hükmünün, hakem kararları bakımından nasıl uygulanacağı, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi talebinin hangi makam tarafından inceleneceği doktrinde tartışma konusudur. Yukarıda (I) (A) (a) (aa) (ccc) alt başlığı altında, bu konuda Türk doktrininde yaşanan tartışmalarda vardığımız kanaatleri tekraren, dava hakemde açılmasa idi, hangi mahkemede açılacak idi ise, talebin o mahkemeye yapılması, yargılamanın yenilenmesi sebeplerinden birinin varlığı halinde ise, dosyanın incelenmek üzere, tekrar hükmü veren hakem ya da hakem heyetine gönderilmesi gerektiği kabul edilmelidir.

²²⁰ Üstündağ, (KanunYolları ve Tahkim), s.129-130.

²²¹ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.134.

²²² Bilge, (Medeni Yargılama Hukuku), s.628. Aynı görüşte, Arslan, age, s.158; Üstündağ, (KanunYolları ve Tahkim), s.130.

²²³ Arslan, age, s.158.

Yargılamanın yenilenmesinde ilk olarak yargılamanın yenilenmesi şartlarının bulunup bulunmadığı araştırılacaktır. Bu şartlar varsa yargılamanın yenilenmesi davası kabul edilecek, yoksa reddedilecektir. Daha sonra yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin bulunup bulunmadığı araştırılarak istemin kabul veya reddine karar verilecektir. Mahkeme, yalnızca yargılamanın iadesi şartları ve sebeplerinin mevcut olup olmadığına bakar, davayı yeniden değerlendirmez. Zira, bu hakem heyetinin görevidir. Hakem heyeti, mahkemenin tespitlerine uygun yargılama yapar, yargılamanın yenilenmesi, her zaman yeni bir karar verilmesini gerektirmez²²⁴.

HUMK'nun 445. ve 446. maddelerinde yargılamanın yenilenmesi sebepleri sınırlı bir biçimde sayılmıştır; milletlerarası tahkimde de, hakem kararlarına karşı da ancak anılan maddelerde sayılan sebeplere dayalı olarak yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabileceği kabul edilmelidir. Bu maddede yer alan sebepler kıyas yolu ile genişletilemez²²⁵.

Yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin hakem kararları bakımından uygulanması şu şekilde olabilir²²⁶ :

(1) Tahkim yargılaması sırasında mücbir bir sebebe veya lehine hükümlenen tarafın fiiline binaen elde edilemeyen bir senet veya belgenin hükümden sonra ele geçirilmiş olması : Madde lafzından da anlaşılacağı üzere, ele geçen bir yeni senet veya belgeden ötürü yargılamanın yenilenmesinin istenebilmesi için, bu senet ya da belgenin tahkim yargılaması sırasında mevcut ancak mücbir sebepten ya da karşı tarafın hilesinden dolayı ele geçirilememiş olması gerekmektedir. Burada mücbir sebep ile anlaşılması gereken, objektif teori anlamında, yani, ilgiliyle ilişkisi olmayan ve önüne geçilemeyen bir kuvvet sonucunda dışardan vukubulan (deprem, su baskını, harp vs. gibi) olaylar anlamında değil, fakat subjektif anlamda, yani rakkaniyet gereğince, bir kimseden beklenen çaba ve ihtimama rağmen, bir senet veya belgenin yargılama sırasında ele geçirilememiş olması, bir başka deyişle, yargılama sırasında senet veya belgenin ele geçirilememesinde herhangi bir

²⁴ Geisinger / Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.164.

²⁵ Üstündağ, (Kanun Yolları ve Tahkim), s.111.

²⁶ Balcı, age, s.238.

kusurunun bulunmaması tarzında anlaşılmalıdır. Nitekim, Türk Hukuku doktrininde de mücbir sebep sözü kusurun bulunmaması tarzında anlaşılmaktadır²²⁷. Buradan, hükmün verilmesinden sonra ortaya çıkan yeni bir vakianın sonradan ortaya çıkmasının yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak anlaşılacağı ortaya çıkmaktadır²²⁸.

(2) Hükme dayanak yapılmış olan senedin sahteliğine karar verilmiş veyahut senedin sahte olduğu mahkeme huzurunda veya resmi bir makamda ikrar olunmuş veya sahtelik hakkında karar hükümden evvel verilmiş olup yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan kimsenin, hüküm zamanında bundan haberi bulunmamış olması,

(3) Hükme dayanak alınan bir mahkeme kararının fesih veya bozularak kesin hüküm teşkil etmek suretiyle külliyen ortadan kalkmış olması,

(4) Tanıklığı hakem kararına dayanak olan tanığın, hükümden sonra yalan tanıklıktan mahkum olması,

(5) Bilirkişinin kasıtlı olarak gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu mahkemece ortaya çıkarılması,

(6) Lehine hüküm verilen tarafın yalan yere yemin ettiğinin ikrarı veya yazılı bir delil ile sabit olmuş bulunması,

(7) Lehine hüküm verilen tarafın, hükme tesir edecek herhangi bir hile kullanmış bulunması,

(8) Davalının vekil ve mümessil olmayan kimseler huzurunda görülerek karar verilmiş olması,

(9) Davaya bakmaması kanunen gerekli hakemin yargılama yaparak tahkimi yürütmesi ve karar vermesi,

²²⁷ Üstündağ, (Kanunyonları ve Tahkim), s.113-114; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 1974, s.646; Ansay, age, s.378-379.

²²⁸ Üstündağ, (Kanunyonları ve Tahkim), s.113.

(10) Tarafları ve sebebi aynı olan bir dava hakkında mahkemece verilmiş ve kesinleşmiş bir mahkeme kararına aykırı yeni bir hakem kararına sebep olabilecek kanuni bir sebep yokken, hakemlerin evvelki mahkeme tarafından verilen ilamın hükmü hilafına bir hüküm vermiş olup da her iki ilamın kesinleşmiş olması (Birbirine zıt hükümleri içeren kararlardan birisinin hakemler tarafından, diğerinin de mahkeme tarafından verilmiş olması halinde yargılamanın yenilenmesi sözkonusu olur²²⁹).

(11) Taraflarca, alacaklıları veya davayı kaybedenin yerine geçenleri zarara sokacak bir hile yapılmış olması²³⁰.

Yargılamanın yenilenmesi başvurusu icrayı durdurmaz (m.449/f.1). Bu nedenle, eğer hüküm henüz icra edilmedi ise, yargılamanın yenilenmesi talebi ‘icranın durdurulması’ talebi ile birlikte yapılır. Bu durumda, mahkeme, karşı tarafın kararın icrasının durdurulması neticesinde uğrayabileceği zararları karşılamak üzere teminata mukabilinde, icranın durdurulmasına karar verebilir²³¹.

Yargılamanın yenilenmesi prosedürü üç aşamada incelenir. Birinci aşamada, yargılamanın yenilenmesi davası için genel dava şartlarının (başvuranın hukuki menfaatinin olup olmadığı) ve özel dava şartlarının (davanın süresinde açılıp açılmadığı, yargılamanın iadesi sebebinin delileri ile gösterilip gösterilmediği) mevcut olup olmadığı araştırılır. İkinci aşamada, bu şartların varlığı tesbit edildikten sonra, yargılamanın yenilenmesi sebebinin haklı olup olmadığı, başka bir deyişle, bu sebep tahkim yargılaması aşamasında ortaya çıkmış olsa idi, hakemlerin farklı karar vermesine sebep olup olmayacağı, yani yargılamanın iadesi sebebi ile hakem kararı arasında bir illiyet bağının varlığı araştırılır. Mahkeme, olumsuz bir sonuca varılırsa talep reddedilir. Talebin reddi halinde HUMK m.454 uyarınca, davacı para cezasına mahkum edilir. Talep haklı görülürse, üçüncü aşamaya geçilir ve karar, yeniden incelenmek üzere, hakem heyetine geri gönderilir. Eski hakem heyetine gönderilmesi mümkün değil ise, yeni hakem heyetine gönderir. Mahkeme, davanın esasını inceleyek, yeni bir karar veremez. Zira, bu hakem heyetinin görevidir.

²²⁹ Yeğengil, (Tahkim), s.345.

²³⁰ Üstündağ, (Kanunyolları ve Tahkim), s.113-128.

²³¹ Üstündağ, (Kanunyolları ve Tahkim), s.130-131.

HUMK'nda yargılamanın yenilenmesi sebepleri temyiz sebepleri arasında gösterilmediği gibi, MTK'nda da iptal sebebi olarak gösterilmemiştir. Ancak bu sebeplerin birer temyiz sebebi teşkil etmesi gerekliliği²³² doktrinde nasıl kabul edildi ise, yargılamanın yenilenmesi sebepleri de birer iptal sebebi olarak kabul edilmelidir. Süresinde hakem kararı aleyhine temyiz yoluna başvurulmadı ise, daha sonra bu sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilebilmesi nasıl kabul edilmiş ise²³³, süresinde hakem kararına karşı iptal davası açma yoluna başvurulmamışsa, daha sonra bu sebeplere dayanılarak yargılamanın yenilenmesinin talep edilmesi aynen kabul edilmelidir.

Yargılamanın yenilenmesi üzerine verilen karar aleyhine yargılamanın yenilenmesi talep olunamaz, ancak temyiz edilebilir²³⁴.

cc) Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması

MTK'nun 15.maddesinin A bendinin ilk fıkrasında, “hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir” demekle, hakem kararlarına karşı karar düzeltme yoluna başvuralamayacağı açıkça belirtilmiştir.

B. MUKAYESELİ HUKUKTA

Uluslararası Ticari Tahkim uygulamasında, genel olarak, belirli nedenlerin varlığı halinde, hakem kararının, görevli ve yetkili mahkemede iptal ettirilebilmesi (*setting aside - annulation*) mümkündür. Bu amaçla, kural olarak, bir iptal davası (*action to set aside – action en nullite*) açılması öngörülmektedir.

²³² Üstündağ, (Medeni Yargılama), s.971; Kuru, age, s.4096.

²³³ Bilge, (Medeni Yargılama Hukuku), s.1, 102.

²³⁴ Üstündağ, (Kanunoyolları ve Tahkim), s.132; Balcı, age, s.223-240; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.186.

Uluslararası sözleşmelerde iptal davasından bahsedilmektedir ancak bu sözleşmelerde iptal davası hakkında ayrıntılı düzenlemeler öngörülmemektedir. Örneğin, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile ilgili Türkiye'nin de taraf olduğu New York Sözleşmesi'nin madde V (1) (e) hükmünde ve Avrupa Sözleşmesi'nin IX.maddesinde durum böyledir. Buna karşı, Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Halline Dair Konvansiyon (ICSID) Sözleşmesinde öngörülen özerk rejimde ise, hakem kararlarına karşı iptal davası yolu öngörülmemiş olup, ancak belirli nedenlerle 120 gün içinde tirazda bulunabilmek mümkündür (m.52). Ancak ICSID tahkiminde, hakem kararlarına karşı öngörülen bu itiraz, kararın verildiği yer mahkemesine değil, CSID Yönetim Konseyi Başkanı tarafından atanacak *ad hoc* bir komiteye yapılmakta ve hakem kararı bu komite tarafından incelenmektedir.

Genel olarak, ulusal hukuklarda kendi tahkim kanunları ile hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yollarına ilişkin düzenlemeler öngörmektedir. Bu düzenlemelerden, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (*Arbitration Act*) (m.67-71), 1998 tarihli Alman Tahkim Kanunu, 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Kanun (12.Bab m.190), Fransız Yeni Usul Kanunu (1502-1504) ile tahkim kurumlarından Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü (m.33) ile *ad hoc* tahkimde sıklıkla taraflarca uygulanması kararlaştırılan ve devletlerin tahkime ilişkin yasal düzenlemelerinde model olarak esas aldığı UNCITRAL Model Kanunu (m.34) bu bölüm altında incelenecektir.

1) Ulusal Hukuklarda Yer Alan Düzenlemeler

Tahkime ilişkin kuralların yeniden gözden geçirilmesi suretiyle milletlerarası ticaret hayatının güncel koşullarına uydurulmasına yönelik çalışmalar son zamanlarda bir hayli artmıştır²³⁵. Bu çalışmalara bakıldığında, hemen hepsinin ortak özelliği, farklı biçim ve içeriklerde de olsa, "milletlerarası tahkim" alanını düzenlemek olduğu görülmektedir²³⁶. Devletler yapmış oldukları çalışmalarla, ya tahkim yerini hiç dikkate almaksızın doğrudan doğruya "milletlerarası tahkim"e özgü kurallar getirmek

²³⁵ Fouchard/ Gaillard/Goldman, (*Traité de L'Arbitrage*), s.84 vd. ; Turgut Turhan, (*Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim*), 69.

²³⁶ Fouchard/ Gaillard/Goldman, (*Traité de L'Arbitrage*), s.72 ve s.84.

suretiyle ya da sadece kendi ülkelerinde cereyan eden “milletlerarası tahkim”e özgün kurallar getirmek suretiyle “milletlerarası tahkim” alanını düzenleme yoluna gitmişlerdir²³⁷.

Hukuki koşulları itibariyle her iki yolu da benimsemeyen devletler ise, en azından yabancı ülkede alınan hakem kararları ile milletlerarası hakem kararlarının ülkede alınan hakem kararları ile milletlerarası hakem kararlarının ülkede tanınması ve tenfizine ilişkin kurallar getirmek suretiyle bu çalışmalardan uzak kalmamaya gayret etmektedirler²³⁸.

Bu bölüm altında milletlerarası tahkime ilişkin İngiliz Hukuku’nda, Alman Hukuku’nda, Fransız ve İsviçre Hukuku’nda yer alan düzenlemeler hakem kararlarının pratik açısından incelenecektir.

a) İngiliz Hukuku’nda

İhtilafların tahkim yolu ile halli İngiltere’de asırlardan beri süre gelmektedir. Orta çağlardan itibaren tahkim ticari çevrelerde gelişmiş ve uzun zaman hakemelerin yetkisi dışında kalmıştır²³⁹.

İngiliz Hukukunda, tahkim alanında, 1698 yılından itibaren tahkim ile ilgili atbikati bir kanunda toplayan 1950 tarihli Tahkim Kanunu (*Codification*) kabul edilinceye kadar, 1833 tarihli Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, 1854 tarihli *Common Law* Usulü Kanunu, 1873 tarihli Mahkemelerin Yetki Kanunu, 1889 ve 1934 tarihli Kanunların tahkimle ilgili hükümleri uygulanmıştır²⁴⁰. 1950 tarihli Tahkim Kanunu’nun kabulünden sonra 1975 ve 1979 yıllarında tahkim usulünde değişiklik yapan iki kanun daha yürürlüğe girmiş; en sonunda, 17 Haziran 1996 tarihinde yeni

³⁷ Fouchard/ Gaillard/ Goldman, (Traité de l’Arbitrage), s.106 ve s.107.

³⁸ Fouchard/ Gaillard/ Goldman, (Traité de l’Arbitrage), s.105-106.

³⁹ Erdoğan Yeşin, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, 11 Nisan 1997, s.107.

⁴⁰ Erdoğan Yeşin, “İngiliz Hukuku’nda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, 11 Nisan 1997, s.107.

Tahkim Kanunu kabul edilmiş ve 31 Ocak 1997 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁴¹. 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu 31 Ocak 1997 tarihi itibari ile bu tarihten önce yapılmış tahkim anlaşmaları bakımından derhal yürürlüğe girecektir. Bu kanun 1950, 1975 ve 1979 tarihli tahkim yasalarının güncelleştirmiş ve *common law* prensiplerini yasalaştırmıştır²⁴². 1996 tarihli Tahkim Kanunu, son 15 yılın İngiliz tahkim hukukunu gözönünde bulundurmayı ihmal etmemiş özellikle, 1979 tarihli Tahkim Kanunu'nun hakem kararının temyizine ilişkin hükümlerini dar yorumlayan Lordlar Kamarası'nın *Nema* kararını yasalaştırmıştır²⁴³.

1996 tarihli Tahkim Kanunu, milli tahkimle milletlerarası tahkimi birarada düzenlemiş ve aynı hükümlere tabi tutmuştur²⁴⁴. Aslında İngiliz Tahkim Kanunu'nda ilk çıkış noktası, milletlerarası tahkime ilişkin ayrı bir düzenleme yapmak, milli tahkimi bundan ayırmak ve milletlerarası tahkimi UNCITRAL Model Kanunu'na mümkün olduğu kadar benzetmek iken, tasarının yasalaşması sırasında, İngiliz Temyiz Mahkemesi kararı dolayısıyla, İngilizler, iç hukukları bakımından böyle bir ayırımı gidememişlerdir. Çünkü temyiz mahkemesi (*court of appeal*) kararı, iç hukuktaki tahkimle milletlerarası tahkim ya da yabancı tahkim arasında bir ayırım yapmanın ve tahkim hukuku bakımından bir ayırımı gitmenin Avrupa Topluluk Hukuku bakımından mesele çıkaracağını şu şekilde içtihat etmiş ve bu içtihadında, *"Eğer biz iç hukuktaki tahkime ve milletlerarası tahkime ayrı hükümler uygulayacak olursak, Avrupa Topluluğu vatandaşlığı olan kişiler yahut Avrupa Topluluğu'nda kurulmuş şirketler bakımından, İngiliz vatandaşları ile Alman veya Avusturya vatandaşları arasında ayırım yapmış oluruz. Bu da eşit davranma ilkesine ve Roma Anlaşmasına aykırı olur"* demiştir²⁴⁵.

Ayrı bir milletlerarası tahkim kanunu yapma fikri sırf bu sebeple terk edilmiştir. Neticeten, milletlerarası tahkimi ve milli tahkimi birarada ele alan 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu çıkarılmıştır²⁴⁶. Bu kanunun birçok hükümlerinde UNCITRAL'den yararlanılmıştır. Fakat milli tahkimle milletlerarası tahkimin birarada ele alınması

²⁴¹ V.V.Veeder, "La Nouvelle Loi Anglaise sur L'Arbitrage de 1996, la naissance magnifique éléphant", *Revue de L'Arbitrage*, 1997, No.1, Janvier-Mars, s.3; Claude Reymond, "L'Arbitration Act 1996, Convergence et L'Originalité", (*Arbitration Act 1996*), *Revue de L'Arbitrage*, 1997, No.1, Janvier-Mars, s.45.

²⁴² Veeder, *agm*, s.3.

²⁴³ Reymond, (*Arbitration Act*), s.45.

²⁴⁴ Reymond, (*Arbitration Act 1996*), s.49.

²⁴⁵ Yeşin, *agm*, s.107 vd.

²⁴⁶ Veeder, *agm*, s.9.

dolayısıyla, bugünkü haliyle 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu en yeni düzenlemelerden biri olmasına rağmen, bizim için model teşkil etme özelliğini aşmamaktadır²⁴⁷.

Fransa ile İsviçre'den sonra tahkimde pazar payı itibariyle 3.sırada yer alan İngiltere'de 1996 yılında çıkarılan İngiliz Tahkim Kanunu iptal sisteminden ayrılmış ve maddi hukukun uygulanmasının denetimine imkan vermiş ve hakem kararlarının temyizine ilişkin bir hüküm koymuştur²⁴⁸. Fakat hakem kararlarının temyizine ciddi sınırlamalar getirmiş ve temyiz müracaatının otomatik olmadığı, ya karşı tarafın nuvafakati ya da mahkemenin izni öngörülmüştür²⁴⁹. Mahkeme temyiz müracaatının "kabul edilebilir" olup olmadığı konusunda bir ön karar verecektir. Bu şekilde hakem kararlarının temyizinde bir yumuşatmaya gidilmiştir. İngilizlerin "*leave*" olarak tabir ettikleri terim, "mahkemenin izniyle temyizcinin caiz olması" anlamında kullanılmaktadır. Bu, İngiliz Hukuku'nda bir ara yol olarak öngörülmektedir.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tahkim anlaşması gereği verilen hakem kararı nihaidir ve tarafları bağlar. Ancak bu durum, karara itiraz, temyiz veya tekrar etkili olmak yollarını kapatmaz²⁵⁰.

İngiliz Hukuku'nda, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu ile, İngiltere'de verilen hakem kararlarına karşı devlet mahkemelerine 3 çeşit başvuru imkanı tanınmıştır. Bunlardan ilki, hakem heyetinin yetkisizliği nedeniyle hakem kararları aleyhine başvuru (m.67), ikincisi, tahkim yargılamasında ciddi usulsüzlükler nedeniyle hakem kararları aleyhine başvuru (m.68), sonuncusu ise, İngiliz hukukuna aykırılık nedeniyle hakem kararları aleyhine temyiz (m.69)'dir²⁵¹.

İlk yolda, taraflar diğer taraf ve hakeme bildirmek suretiyle, mahkemeye ;

(i) hakem kararına hakemin maddi bakımdan yetkiyi haiz olmadığı itirazında bulunabilir veya

⁴⁷ Ali Cem Budak, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Gerekir Mi?, II, Abant 1997, s.15.

⁴⁸ Veeder, agm, s.17-19.

⁴⁹ Redfern/Hunter, age, s.354.

⁵⁰ Yeşin, agm, s.118.

⁵¹ Veeder, agm, s.17; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

(ii) hakemin yetkisi bulunmadığından hakem tarafından davanın esas hakkında verilen kararın, hiçbir hükmü olmadığını emreden bir mahkeme kararının stihsali için başvurulabilir.

Böyle bir müracaatı olan mahkeme neticede, hakem kararını onaylar, hakem kararını değiştirerek onaylar veya hakem kararını kısmen veya tamamen iptal eder.

1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu'nun 67.maddesi emredicidir. Bu hüküm ile taraflara devlet mahkemesi nezdinde hakemin yetkisi bulunmadığı gerekçesiyle hakem kararına karşı itirazda bulunma imkanı verilmiştir. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 30.maddesinde açıklanan hakemlerin yetkisiz olmasına ilişkin durumlar, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmaması, usulüne uygun teşekkül etmemiş olan hakem heyetinin karar vermiş olması veya tahkim anlaşmasının kapsamına girmeyen bir konuda hakem mahkemesinin karar vermiş olmasıdır²⁵².

İlgili tarafın yukarıda belirtilen başvuruyu yapabilmesi için ilk önce tahkim usulünün ihtiva ettiği (tarafların aksini kararlaştırmamış olduğu Kanun'un tesbit ettiği roller) İngiliz Tahkim Kanunu'nun 70. maddesinin 2. ve 3. fıkralarında belirtilen tüm rollerini (yeniden gözden geçirme ile 57. maddede belirtilen hakem kararının düzeltilmesi ve ek karar verilmesi) tüketmiş olması²⁵³ ve İngiliz Tahkim Kanunu'nun 73. maddesi uyarınca, bu başvurunun en geç 28 gün içinde yapılması gerekmektedir²⁵⁴.

İkinci yolda, taraflar yine karşı tarafa ve hakeme bildirmek suretiyle, tahkime, ahkikata veya karara tesir eden gayet ciddi usulsüzlükler olduğu iddiası ile mahkemeye müracaat edebilirler (m.68)²⁵⁵. Kanunun anılan maddesi de emredicidir. Taraflara hakem heyetine, usule veya hakem kararına ilişkin ciddi usulsüzlüklere karşı hakem kararına karşı itiraz etme hakkı tanır²⁵⁶. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 38.maddesinin 2.fıkrasında ciddi usulsüzlüklerin neler olduğu sayılmıştır. Bu

⁵² Veeder, agm, s.17.

⁵³ Yeşin, agm, s.119; Veeder, agm, s.18; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

⁵⁴ Veeder, agm, s.18; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

⁵⁵ Yeşin, agm, s.119; Veeder, agm, s. 19; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

⁵⁶ Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

usulsüzlükler, hakem heyetinin emredici nitelikteki 33.maddede belirtilen genel yükümlülüklerini (tarafsızlık ve eşit davranma) ihlal etmiş olması, hakem heyetinin yetkilerini aşması (m.67 kapsamı dışında kalan konularda), taraflarca kararlaştırılan usule uyulmamış olması, taraflarca talep edilen hususlar hakkında karar verilmemiş olması, tarafların talep ettiklerinin dışında hüküm verilmiş olması, kararın kamu düzenini ihlal eder nitelikte hatalı olması, kararın şekli gerekliliklerinin eksik olması, mahkim yargılamasının yürütülmesinde hata olması'dır (m.68/f.2). Bu usulsüzlüklerin her biri tahkim yargılaması sırasında ağır usulsüzlüğe veya hakem kararında ağır usulsüzlüğe sebep olmalıdır. Mahkeme ancak sayılan bu usulsüzlüklerin müracaat eden tarafın aleyhine büyük bir haksızlık teşkil ettiği kanaatine varırsa²⁵⁷, hakem hükmünün geçerliliğini muhafaza etmek için öncelikle kararı hakeme yeniden incelemesi için gönderir, eğer yeniden incelenmek üzere kararın geri gönderilmesi uygun değil ise, kararı iptal eder (*set a side*) veya kararın hiçbir hüküm ifade etmediğine (*nullity*) karar verir (m.68/f.3)²⁵⁸.

Ancak, burada önemle belirtmek gerekir ki, Kanunu'nun 68.maddesinin 2.fıkrasında sayılan usulsüzlüklerin vuku bulduğu anda, hakem heyetine karşı derhal temyiz istemleri sürülmüş olması gerekmektedir. Bu hüküm Yeni Fransız Usul Kanunu'nun 1502. maddesi ile İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 190. maddesi ile aynıdır²⁵⁹.

68.maddede tanınan bu başvuru imkanı ile, Yeni Fransız Usul Kanunu'nun 1502.maddesinin 4.bendinde belirtilen "*le principe de contradiction*" olarak adlandırılan, "tarafların eşitliği" ve "tarafların dinlenilme hakkı"nın ihlal edilmesi anlamına gelen prensibin korunduğu görülmektedir²⁶⁰.

Birinci halde yeniden incelemeyi, büyük bir ihtimalle aynı hakem yapacaktır, ikinci ve üçüncü hallerde karar iptal edilir veya hüküm ifade etmediği kararlaştırılırsa mahkeme hakemleri görevden almak yetkisine sahiptir (m.24); onların yerine Kanununun 27.maddesi uyarınca, yeni hakemler seçilir.

⁵⁷ Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

⁵⁸ Veeder, agm, s.19; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.65.

⁵⁹ Reymond, (Arbitration Act 1996), s.65.

⁶⁰ Reymond, (Arbitration Act 1996), s.65.

Yine, ilgili tarafın yukarıda belirtilen başvuruyu yapabilmesi için ilk önce tahkim usulünün ihtiva ettiği (tarafların aksini kararlaştırmamış olduğu Kanun'un tesbit ettiği roller) İngiliz Tahkim Kanunu'nun 70. maddesinin 2 ve 3 fıkralarında belirtilen tüm rollerini (yeniden gözden geçirme ile 57.maddede belirtilen hakem kararının düzeltilmesi ve ek karar verilmesi) tüketmiş olması ve İngiliz Tahkim Kanunu'nun 73.maddesi uyarınca, bu başvurunun en geç 28 gün içinde yapılması gerekmektedir²⁶¹.

Üçüncü yolda, Kanunun 69.maddesi, hakem kararının maddi hukuk bakımından temyiz edilmesi hakkında hüküm vazetmiştir. Bu hüküm yedek bir hükümdür²⁶². Buna göre taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa, hakem kararı bazı şartlar altında, esastan temyiz edilebilir.

Genel olarak, hukuken şüpheli bir neticeye varan kararın temyizen tetkikinde ayda görülmüştür. Öte yandan bu temyiz hakkı birçok şart konularak sınırlandırılmıştır. Böylelikle hakem kararının esas bakımından nihai bir netice doğurmaması halleri çok aza indirilmiştir²⁶³.

Öncelikle, gerçeğe ya da yabancı hukuka aykırılık nedeniyle, örneğin sözleşmeye uygulanacak hukuk Fransız hukuku ise, Fransız hukukuna aykırılık nedeniyle temyiz yoluna başvurulamaz. Temyiz yoluna başvurmanın tek yolu, 1996 tarihli Tahkim Kanunu'nun 69.maddesinde açıkça belirtildiği üzere, karşı tarafın nuvafakati ya da mahkemenin izni ile, hakem hükmüne konu olan İngiliz Hukuku'na ilişkin aykırılıklardır²⁶⁴.

Herşeyden önce bu hüküm amir hüküm olmadığından, taraflar esastan temyiz yolunu kapatabilirler. Yazılı anlaşma ile, Kanunun 69.maddesi uyarınca, İngiliz Hukuku'na aykırılık nedeniyle temyiz yoluna başvurmak hakkından taraflar aksine yazılı olarak anlaşmadıkça, özel bir usule tabi olmaksızın feragat edebilirler. 1979 tarihli Kanunun aksine, ihtilafın doğumundan önce dahi bu feragat anlaşmasının yapılması mümkündür. Yine, temyizden feragat anlaşması, tahkim anlaşmasının bir

⁶¹ Veeder, agm, s.18; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

⁶² Veeder, agm, s.19.

⁶³ Yeşin, agm, s.120.

⁶⁴ Veeder, agm, s.19.

darçası olarak yapılabileceği gibi, atıf yoluyla da yapılabilir. Aynı şekilde LCIA'ya (m.16/f.8) yapılan atfında temyizden feragat anlamına geldiği kabul edilmektedir²⁶⁵. Temyiz Mahkemesi, ICC'ye yapılan atıf (m.24/f.3) nedeniyle, taraflar arasında feragat anlaşması olduğunun kabul etmiştir.

Hakem kararının temyiz etmek isteyen taraf uygulanan usul hükümleri gereği hakem kararının düzeltilmesi veya ek karar verilmesi talepleri gibi başvurması gereken her türlü usuli yolları denemiş olmalıdır. Temyiz müracaatı karar tarihini takip eden 28 gün içinde yapılmalıdır²⁶⁶.

Ayrıca, hakem kararının taraflarca temyiz edebilmesi için, ya karşı taraftan ya da mahkemeden izin alınmalıdır. Tahkim şartı tanzim edilirken taraflar buna peşin olarak muvafakatlarını verebilirler²⁶⁷.

Mahkemenin temyize müsaade etmesi için ilk önce temyiz edilen hususun taraflardan birisinin hakkına ehemmiyetli derecede tesir ettiğinden emin olması gerekir. Sonra, temyiz edilen hususun daha evvel hakem önünde iddia edilmiş olması lazımdır. Mahkeme hakem kararında tespit edilen vakalara dayanarak, kararın varılan hukuki netice bakımından açık ve seçik olarak yanlış olduğu kanısına varırsa, veya taraflar ihtilafın tahkim yolu ile çözümlenmesini istemiş olsalar bile, esas ile ilgili hususun mahkeme tarafından çözülmesi adil olacak ise, temyize müsaade edebilir (m.69/f.3)²⁶⁸.

Temyiz üzerine mahkeme, ya kararı onaylar, ya değiştirerek onaylar ya kararı bozar ve mahkemenin kararına uygun olarak yeniden incelenmesi için hakeme gönderir ya da kararı iptal eder (m.69/f.7)²⁶⁹.

Mahkemenin temyizen verdiği karar Temyiz Mahkemesi'ne temyiz edilebilir. Bu temyiz yapılabilmesi için de mahkeme izni almak gereklidir. Mezkur iznin

²⁶⁵ Veeder, agm, s.20; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.64.

²⁶⁶ Veeder, agm, s.20.

²⁶⁷ Reymond, (Arbitration Act 1996), s.66; Yeşin, agm, s.120.

²⁶⁸ Yeşin, agm, s.120; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.66.

²⁶⁹ Yeşin, agm, s.120; Veeder, agm, s.20; Reymond, (Arbitration Act 1996), s.66.

verilmesi için hukuki meselenin çok önemli bir sorun olması veya Temyiz Mahkemesi'nin tetkine değer özellikleri ihtiva etmesi gerekir²⁷⁰.

Görüldüğü üzere, bu kanun son derece yeni ve kontinental hukuka yabancı bir kanundur. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hazırlanması aşamasında model olarak alınması uygun görülmemiştir²⁷¹.

b) Alman Hukuku'nda

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin bir çok milletlerarası anlaşma imzalamış olan Almanya'da, milletlerarası tahkim konusu, Alman iç hukuku bakımından, Fransa ve İsviçre ülkelerindeki gibi ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir²⁷². 1986 yılına kadar Almanya'da milletlerarası tahkim konusunda düzenleme çok azdıydı. Milletlerarası tahkimin pozitif olarak düzenlendiği yegane hüküm, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin Alman Medeni Usul Kanunu'nun (ZPO) 1044.paragrafı idi. Pozitif hükümlerdeki bu eksiklik, Alman hukukçuları tarafından yoğun bir şekilde eleştirilmekte ve Almanya'da ayrıntılı bir pozitif düzenleme yapılması gerektiği ifade edilmekte idi²⁷³.

Almanya'da milletlerarası tahkimin ana hatları, özetle şöyle idi²⁷⁴ : Milletlerarası tahkim kavramının yasal bir tanımı bulunmamakta, ancak genellikle kabul edilen anlayışa göre, ister maddi yargılama konusu, ister taraflar, hakemler, tahkim yeri veya yargılama açısından tahkimde yabancılık unsuru varsa, milletlerarası tahkimden bahsedilmekte idi. Pozitif hukuktaki eksik düzenleme nedeniyle, tahkim hukuku, Almanya'da genellikle "hakim hukuku" şeklinde karşımıza çıkmakta idi. Tarihi ve siyasal nedenlerin yanında, milletlerarası tahkim ile ilgili olarak, Usul Kanunu'nda ayrıntılı ve kesin hükümlerin bulunmaması, Almanya'yı tahkim yeri olarak düşünmekten alıkoymakta idi. 1998 tarihinde ZPO'da yapılan değişikliğe kadar, Alman Tahkim Hukuku'nun kaynakları, esas itibarıyla, ZPO'nun "hakem yargılaması" başlıklı onuncu kitap hükümleri (par.1025 -1048) ile iç hukukta düzenlenmiş çeşitli

²⁷⁰ Yeşin, agm, s.120.

²⁷¹ Budak, agm, s.15.

²⁷² Ejder Yılmaz, "Alman Hukuku'nda Milletlerarası Tahkim", Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, I, Ankara 1997, s.129 vd.

²⁷³ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.141.

²⁷⁴ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.141-142.

kurumsal tahkim kuruluşlarıyla ilgili hükümler ve milletlerarası tahkimle alakalı iki taraflı veya çok taraflı milletlerarası anlaşmalar idi²⁷⁵.

Alman Usul Kanunu'nun tahkime ilişkin hükümleri, esas itibariyle bu kanunun onuluş tarihi olan 1877 yılına dayanmaktadır. Bu hükümlerden (ZPO 1025-1048), 1042-a-d ve 1044.paragrafları, 25/07/1930 tarihli Yasa değişikliği, 1039.paragrafı ise 25/7/1986 tarihinde Milletlerarası Özel Hukukun Yeniden Düzenlenmesi Kanunu ile değiştirilmiştir. Kanun değişikliğinde amaç, Almanya gibi ekonomik bakımından son derece güçlü bir ülkenin diğer bazı ülkelerdeki gibi tahkim yeri olarak tercih edilmemesinin nedenlerinin ortadan kaldırılması temennisidir²⁷⁶.

1998 tarihinde ZPO'da yapılan değişiklik öncesinde, Alman Hukukunda, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem kararı yetkili mahkeme kalemine tevdi edilirdi (ZPO 1039, III). Ancak bu tevdi olgusu, hakem kararının geçerlilik şartı değil, yalnızca hakem kararının icra edilebilirliği bakımından önem taşıymaktaydı²⁷⁷.

1998 tarihli değişiklik öncesinde de, Alman Hukuku'nda, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kararlarına karşı ne istinaf, ne şikayet ne de yargılamanın yenilenmesi yolu sözkonusu idi. Buna karşılık, eski düzenlemede de, tarafların ZPO 1041 hükmüne göre, tarafların hakem kararının ortadan kaldırılmasını iptalini, ref'ini) talep etme hakları vardı.

1998 tarihli değişiklikten önce, Alman Usul Kanunu'nun 1041.paragrafı uyarınca, ancak şu durumlarda hakem kararlarının iptali istenebilirdi : (i) Geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmaksızın veya caiz olmayan bir usule göre karar verilmiş olması, (ii) Hakem kararının tanınmasının ahlak ve adaba veya kamu düzenine aykırı olacağı olacağı olması, (iii) Tarafın davanın o şekilde görülmesine açık veya üstü kapalı sarih veya zimni) rızası olmadığı halde, yargılamada kanun hükümleri uyarınca emsal edilmemiş olması, (iv) Tarafların, usulünce dinlenilmemiş olması, (v) Hakem kararının gereksiz olması, (vi) 580. paragrafın 1-6 nolu bentlerinde yazılı sebeplerden yargılamanın yenilenmesi için gerekli şartların bulunmaması (fıkra 1) :

⁷⁵ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.131.

⁷⁶ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.132.

⁷⁷ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.147.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, 5 nolu bentte yazılı sebepten dolayı hakem kararı iptal olunamaz idi (fıkra II).

Alman Hukukunda, Türk Hukuku'kundan farklı olarak, hakem kararlarına karşı doğrudan doğruya temyiz yoluna başvurulması değişiklikten önce de mümkün değildi. Şayet hakem kararı bakımından yukarıda ZPO 1041'deki sebeplerden birisi varsa, hakem kararının kaldırılması için bir dava açmak gerekirdi. Hakem kararının kaldırılması (ref'i) davası (*Aufhebungsklage*), hakem kararındaki taraflardan birince, karşı taraf hasım gösterilerek, tahkim sözleşmesi olmasaydı, uyuşmazlığa hangi mahkemede bakılacak idiyse, o mahkemede açılırdı. Alman doktrininde de, bu dava yenilik doğuran bir davadır ve mahkemenin davayı kabul etmesi halinde, hakem kararını tamamen ortadan kaldırır ve bu hüküm, eskiye doğru hüküm ifade eder. Mahkemenin, hakem kararını değiştirme yetkisi yoktur²⁷⁸.

Hakem kararının icraya konulabilmesi için, bu kararın icra edilebilirliği kararının verilmesi gerekirdi. ZPO 1041'deki sebeplerinden biri varsa, talep reddedilirdi (par.1042). İcra edilebilirlik kararı, sözlü yargılama yapılmaksızın verilebilirdi; ancak, hükümden önce karşı taraf dinlenmeli idi. Duruşma yapılması halinde verilen karar nihai karar olup, hakem kararının kaldırılması sebeplerinin (par.1041) bulunması halinde, talebin ilk bakışta reddini gerektiren bir neden olmadıkça, duruşma yapılmasına karar verilmesi mecburi idi (ZPO par.1042-a). İcra edilebilirlik talebine, tebligat için gerekli sayıda örneğin eklenmesi şart olup, mahkemece duruşma yapılmasına karar verilmişse, duruşma davetiyesi, re'sen gönderilirdi. Asliye mahkemeleri (*Landgericht*) önündeki yargılama (duruşma) bakımından davetiyenin zorunlu unsurları içermesi gerekmekte idi (par. 1042-b). Hakem kararının icra edilebilirliği hakkında nihai karar verilmesi halinde, itiraz kaldırılırdı. İcra edilebilirlik talebinin reddi kararına karşı, acele şikayet yolu açık olup (ZPO par.1042-c), bu maddedeki itiraz, tebligatla başlayan iki haftalık kesin mehil içerisinde bir itiraz dilekçesinin verilmesi suretiyle yapılırdı. İtiraz dilekçesinin, aynı zamanda, duruşma hazırlığı için gerekli hususları da içermesi zorunlu idi. Duruşma günü taraflara re'sen bildirilir, karşı tarafın durumu öğrenmesi ile itiraz dilekçesi re'sen tebliğ edilmiş sayılırdı ve tarafın itiraz dilekçesini gerekli sayıda suretle birlik

²⁷⁸ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.137.

vermesi şarttı (par. 1042-d). Hakem kararının icra edilebilirliği kararı, kesin hüküm eşkil edecek şekilde verilmiş ise, ancak par. 1041/f.1 bent no.6'daki sebeplerden birinin varlığı (yargılamanın yenilenmesi) ve bu sebepleri daha önce herhangi bir kusura dayanmaksızın ileri sürebilme olanağının bulunmadığını isbatına dayalı olarak, hakem kararının kaldırılması için daha sonra talepte bulunabilirdi. Daha sonra açılması sözkonusu olan hakem kararının kaldırılması davası, bir aylık süre içinde açılmalı idi. Süre, sebebe, (icra edilebilirlik kararından sonra) ittila edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Kararın kesinleşmesinden itibaren on yıl geçmişse, dava açılmaz idi. Dava sonunda hakem kararı kaldırılırsa, aynı zamanda icra edilebilirlik kararı da kaldırılırdı (ZPO par.1043).

Kısaca belirtmek gerekirse, "Alman milletlerarası tahkim hukuku" kodifiye edilmemiş durumda olduğundan, ilke olarak Alman Medeni Usul Kanunu hükümleri, hem milli hem de yabancı hakem kararlarına, bazı istisnai haller hariç, paralel olarak uygulanmakta idi. Alman hukukçuları, bu durumu şiddetle eleştirmiş ve bazı önerilerde bulunarak, gerek Alman Tahkim Hukuku'nda milletlerarası tahkimde boşluk bulunması, tahkim konusunda modernleşme ihtiyacı ve ekonomik ilişkilerin gelişmesine paralel olarak milletlerarası tahkimle ilgili milli hukukun gelişmelere aydurlması ve dünya çapına yayılan ticaret, hukuksal uyumsuzlukların yeknesak bir şekilde çözümlenmesini gerekli kılması, hukuk birliğinin milletlerarası düzende sağlanması amacıyla, UNCITRAL Model Kanun ana ilkeleri üzerine oturtulmuş bir taslak hazırlamışlardır. Ancak Alman Adalet Bakanlığı Komisyonu, milletlerarası tahkim konusunda özgün ve bağımsız bir düzenleme yapmak yerine, Alman Usul Kanunu'nun 10.babının değiştirilmesini tercih etmiştir²⁷⁹. Böylece yapılacak değişiklikler, hem iç hukuk hem de milletlerarası hukuk bakımından hüküm ifade edecektir. Bu şekilde, Model Kanunu'un müstakil bir kanun olarak kabulü ve bu arada Medeni Usul Kanunu'nun da değiştirilmeden bırakılmasının tahkim konusunda iki ayrı düzenlemenin yanyana kabulüne ve bunun da büyük sakıncılar doğurması önlenmişlerdir²⁸⁰.

Tartışma Taslağında teklif edilen 7.Bölümün 1059.paragrafı "Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Çare" (Hakem kararlarının kaldırılması talebi) başlığını

⁷⁹ Saim Üstündağ, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Yapmak Gerekir Mi?, Ankara, II, s.12.

⁸⁰ Yılmaz, (Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.152.

laşmaktadır. Bu madde büyük ölçüde ZPO 1041 hükmüne paraleldir. Ancak, mevcut hukuktan farklı olarak, Tartışma Taslağı'nda davanın üç ay içerisinde açılması şartı getirilmiştir. Ayrıca, yeni hükme göre, süresi içinde hakem kararının kaldırılması davasının açılmaması, tenfiz yargılaması sırasında ileri sürülmeyecektir. Önerilen, 1059/IV'e göre davaya bakan mahkeme, uygun durumlarda, taraflardan birinin talebi üzerine davayı hakem mahkemesine geri gönderebilir. Keza, "Hakem kararının kaldırılması halinde, uyuşmazlık konusunda yeniden hakeme gidilebilir" hükmü de yeni bir hükümdür. Bu hüküm mevcut durumdaki hakim görüşüne aykırıdır. Zira, hakim görüşü, bu durumda uyuşmazlığın, devlet mahkemesine gideceği yönündedir.

Söz konusu Kanun, 30 Aralık 1997 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmış ve 1 Ocak 1998 tarihinde yürürlüğe girmiştir²⁸¹. ZPO'nun 1059/II. paragrafında yer alan iptal nedenleri UNCITRAL Model Kanunu'nun 34.maddesinde sayılan iptal nedenleri ile neredeyse aynı olduğundan²⁸², bu sebepler aşağıda (d) bölümünde açıklanacağından ayrıca burada ele alınmayacaktır.

c) Fransız Hukuku'nda

Fransız Hukuku'nda tahkim, özel olarak 1806 tarihinde yürürlüğe girmiş olan Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kanunun "Tahkim" başlığı taşıyan III. Kitabı, 1003 ilâ 1028. maddeler arasında tahkimi düzenlemiş bulunmaktadır. Ayrıca, 1972 ve 1975 yıllarında yapılan değişiklik ile Fransız Medeni Kanunu'nu da, Fransız tahkim hukukunun kaynakları arasında saymak gerekir. Zira, Fransız Medeni Kanunu'nun III. Kitabının XVI. Başlığı da 2059 ilâ 2061 maddeleri arasında "tahkim şartı"nı düzenlemiş bulunmaktadır. Ayrıca, ticari işlerde tahkim kaydının geçerli olduğunu hükme bağlayan, Ticaret Kanunu'nun m.531 hükmü de kaynaklar arasında sayılmalıdır²⁸³.

İç hukuk kaynaklarında milletlerarası tahkime ilişkin hüküm bulunmayan Fransa, "Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Cenevre Sözleşmesi" ile "Yabancı

²⁸¹ İbrahim Özbay, "1998 Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler", Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, II. Cilt, s. 1058; Peter Schollosser, "La Nouvelle Législation Allemande Sur L'Arbitrage, Revue de L'Arbitrage, N.2, 1998, s.292.

²⁸² Özbay, agm, s. 1068 ve 1072.

²⁸³ Fouchard/Gaillard/ Goldman, (Traité de l'Arbitrage), s.73; Philippe Fouchard, L'Arbitrage International en France D'Après le Décret du 12 Mai 1981 (Arbitrage International), s.374-375.

Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Sözleşmesi”ne katılmıştır²⁸⁴. Son yıllarda tahkim hukukunu saran bu reform dalgasına Fransız hukuku da kayıtsız kalamamış, 1980 tarihli kararname ile iç tahkim düzenlenmiş, 1981 tarihli kararname ile ise milletlerarası tahkim düzenlenmiştir. 1981 tarihli kararname ile Fransa’da milletlerarası tahkim kendine özgü kurallardan oluşan bağımsız bir düzenlemeye kavuşmuştur²⁸⁵.

Bugün, Fransa tahkimde en büyük pazar payı olan ülkedir²⁸⁶. Fransız temyiz mahkemelerinin milletlerarası tahkim alanında oluşturduğu hukuki alt yapı ve öğretinin bağımsız ve özgün bir düzenleme lehine yaptığı çalışmalar neticesinde, Fransa’nın karmaşık ve soyut mahkeme kararlarına dayanan bir milletlerarası tahkim sistemi yerine, 1981 Karamnamesi ile “milletlerarası tahkim”e ilişkin düzenlemeler yeni Fransız milletlerarası tahkim hukukunun pozitif kaynakları arasına girerek, Fransız hukukunda yerine almıştır²⁸⁷. Fransa, milletlerarası tahkimi UNCITRAL Model Kanunu’ndan iktibas ederek değil, kendi kaidelerini koyarak tanzim etmiştir²⁸⁸.

Fransız Hukukunda, hakem kararlarının devlet mahkemeleri tarafından kontrolü yalnızca tahkim yeri devletinde ya da hakem kararının icrasının talep edilebileceği ülkelerde yapılır²⁸⁹. Kontrol tahkim anlaşması ile hakemlere uyumsuzluğun esastan çözümlene yetkisine müdahale etmemelidir. Bu kontrol esasa ilişkin değildir. Devlet kontrolü sınırlı içeriktedir ve bunlar ancak yetki sorunu, savunma haklarına saygı, uluslararası kamu düzenine saygı ve tahkime elverişlilik şartlarına ilişkin olmalıdır²⁹⁰. Paris Temyiz Mahkemesi bu prensibi içtihadında şöyle açıklamaktadır : *“hakemlerin otonom ve kendine özgü meşruiyetinden doğan yetkilerini tamamen bağımsız olarak icra etmesi sağlanmalıdır, hakem heyetinin yerini alacak hiçbir kurumun ya da devletin müdahalesi olmamalıdır”*²⁹¹. Bu kontrol kesinlikle hükmün tahkim yargılaması sırasında usule ilişkin kuralların tümünün

²⁸⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.112.

²⁸⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.73 ve 131; Turgut Turhan, “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Gerekir Mi?, I, Ankara 1997, s.70.

²⁸⁶ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.16.

²⁸⁷ Turhan, a.g.m., s.70.

²⁸⁸ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.16.

²⁸⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.428-429, 687, 899-900.

²⁹⁰ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.429.

²⁹¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.671; Revue de L’Arbitrage, 1998, s.644.

garanti edilip edilmediğinin kontrolü değildir. Bu mukayeseli hukukta “tahkim yargılamasının bağımsızlığı” prensibinin Fransız Hukukunda görünüşüdür²⁹².

Fransız Hukuku’nda, ancak nihai ve kısmi kararlara karşı iptal yoluna başvurulabileceği kabul edilmiştir. Bu kararlar dışındaki hakem heyeti kararlarının iptali istenemez²⁹³.

Kanun’un VI. Başlığı yabancı ülkede veya milletlerarası tahkim alanında alınan kararların tanınması, tenfizi ve Fransa’da verilen hakem kararlarının iptali konularını düzenlemiştir. Bu başlığın 1501 ilâ 1507. maddeler arasında kalan II.Kısım “Yabancı ülkede veya milletlerarası tahkim alanında alınan kararlara karşı kanunyolları”nı düzenlemektedir²⁹⁴.

Burada, (1) Reddedilen tanıma veya tenfiz talebine karşı gidilebilecek kanunyolu, (2) Kararın ortadan kaldırılmasına yönelik kanunyolları düzenlenmiştir²⁹⁵. Tanıma veya tenfiz talebinin reddine ilişkin olarak verilen kararlara karşı 1501.maddeye göre, kararın tebliğinden itibaren bir ay içinde (m.1489), kararı veren tahkimin bulunduğu (m.1503) İstinaf Mahkemesi’ne gidilmektedir. Bu nolu konu çalışmamızın kapsamı dışında kaldığından, burada incelenmeyecektir.

“Kararın ortadan kaldırılmasına yönelik kanunyolları”na ilişkin ilk düzenleme Kanunun 1504.maddesi ile getirilmiş ve iptal davası yolu kabul edilmiştir. Bu madde ile getirilen düzenleme, Paris Temyiz mahkemesinin içtihadını yasallaştırmış oldu. Şöyle ki, 21 Şubat 1980 tarihli Paris Temyiz Mahkemesi kararında, biri Libyalı bir Suudi Arabistanlı taraflar arasında, ICC kuralları uygulanarak, Suudi Arabistan abiiyetindeki gemilerin yapımı ve teslimine ilişkin sözleşmenin ifası ile ilgili ihtilaf neticesinde, Fransa’da verilen hakem kararının, kararın Fransa’da verilmesinden önce tahkim yerinin Fransa olması dışında Fransa ile hiçbir ilişkisi olmamasına rağmen, sadece karar Fransa’da verildiği için, Fransa’da yetkili yargı merciinden iptal

²⁹² Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.648.

²⁹³ Bu konuda bkz. Bölüm (I) (A) (2) (c) (aa) (bbb); Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.749-756.

²⁹⁴ Turhan, (Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.70; Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.901.

²⁹⁵ Jean Robert, L’Arbitrage, Droit Interne et Droit International Privé (L’Arbitrage), 6. Bası, Dalloz, Paris, 1993, s.294.

kararı verilmesini isteyebileceği belirtilmiştir²⁹⁶. Mahkeme içtihadlarına uygun olarak, 12 Mayıs 1981 tarihli kararname ile getirilen bu düzenleme ile, artık iptal davasında tek yetkili merciinin tahkim yeri mahkemeleri olduğu kabul edilmiştir. Tahkim yerine bağlanmış yetki kriteri, tarafların yalnızca tarafsız olduğu için seçtikleri bir yer olması ihtimaline rağmen, bugün karara karşı müracaat yolu açısından tercih edilen bir kriterdir²⁹⁷.

Öte yandan, NCPC m.1504 ile getirilen bu düzenleme, ancak Fransa'da alınmış milletlerarası tahkime ilişkin kararlar aleyhine Temyiz Mahkemesi²⁹⁸ nezdinde iptal davası açmak mümkün olacaktır²⁹⁹. Bu demektir ki, tarafların Fransız olması, tarafların ya da hakemlerin Fransız hukukunun uygulanmasını kararlaştırmaları, tahkim yeri Fransa olmadığında, Fransa'da iptal davası açılmasına cevaz vermezken, tahkim yeri kriterini kabul ederek, Fransız hukuku uygulanmaksızın Fransa'da verilen kararlar aleyhine iptal davası açılmasını kabul etmiştir³⁰⁰.

İptal davası, hükmün taraflara tebliğinden itibaren bir ay içinde, kararın verildiği yer Temyiz Mahkemesinde açılır (m.1505)³⁰¹. İptal davasında takip edilen argülama usulü nizalı davaya ilişkin usuldür (m.1487/f.1). İptal davası açılması için tespit edilen süre bitinceye kadar ya da iptal davası açılırsa, temyiz mahkemesi iptal davasını sonuçlandırıncaya kadar hakem kararı icra edilemez (m.1506)³⁰². Eğer açılan iptal davası reddolunursa, karar kendiliğinden icra kabiliyetini kazanır (m.1507 atfıyla m.1490)³⁰³. Temyiz mahkemesi eğer iptal talebini kabul ederse, kararı esastan inceleyemez³⁰⁴. Hükmün iptali ile taraflar ihtilaf hakkında yeni bir karar elde etmek istiyorlarsa, yeniden tahkim anlaşması yapmalı ve yeni bir tahkim heyeti oluşturmalıdır³⁰⁵.

⁹⁶ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.919.

⁹⁷ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.920.

⁹⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.918.

⁹⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.903,919.

⁰⁰ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.920-921; Sophie Crépin, "Le Contrôle Des Sentences Arbitrales Par La Cour D'Appel De Paris Depuis Les Reformes De 1980 et 1981" (Le Contrôle Des Sentences Arbitrales), Revue De L'Arbitrage, No.4, 1991, s.528; Philippe Fouchard, "La Portée International De L'Annulation De La Sentence Arbitrale Dans Son Pays D'Origine" (La Portée International De L'Annulation De La Sentence Arbitrale), Revue De L'Arbitrage, No. 3, 1997, s.343.

⁰¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.923.

⁰² Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.923; Robert, (L'Arbitrage), s.306.

⁰³ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.924.

⁰⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.930, 958.

⁰⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.924, dipnot 190'dan naklen, B.Moreau, "Les Effets de la Nullité de la Sentence Arbitrales", Etudes Bellet, p.403; Fouchard, (Arbitrage International), s.412.

Kanunun, kanunyollarına ilişkin, 1504.maddesi emredici nitelikte olduğundan, aralar, milletlerarası tahkimde, hükmün Fransız mahkemelerinde temyiz edileceğini kararlaştırması mümkün değildir, böyle bir hüküm geçersizdir. Zira, Fransız hukukunu seçen taraflar temyizden feragat etmiş sayılmalıdır³⁰⁶. Yargılamanın iadesi ise, Fransız hukukunda, 1981 tarihli karamameden önce kabul edilen bir kanunyolu idi. Bu kanunyolu, hükmün tebliğinden sonra öğrenilen bir hata, hile ya da delilin yok edilmesi vs. gibi nedenlere dayalı idi. Bu durumun milletlerarası tahkimde çok ender rastlanılan bir durum olduğu ve bu durumların “savunma haklarının ihlali” ya da “kamu düzeni” gibi farklı yaptırımlarla çözümlendiği görüldü³⁰⁷. Zira, Paris Temyiz Mahkemesi, 25 Mayıs 1992 tarihli *Fougerolle c. Procofrance* davasında, Fransız hukukunda, milletlerarası tahkimde, hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi davası yolunun kapatıldığını öngören bir içtihatla bulundu : “*Hile hakkında hukukun genel prensiplerinden çıkan sonuç, NCPC'nin 1507.maddesinde yargılamanın yenilenmesi yolunun öngörülmediğidir. Ancak, milletlerarası tahkimde, Fransa'da verilen bir hakem kararı aleyhine, hile durumunda, istisnai olarak, yeniden iptal davası açılabilir*”³⁰⁸.

İptal sebeplerine gelince, Yeni Fransız Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1502.maddesinde iptal sebepleri 5 bent halinde sayılmış olup, ilk dört bentteki iptal sebepleri İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 190.maddesinin ilk dört bendinde sayılan hallerin aynısıdır. NCPC'nin 1502. maddesi uyarınca, hakem kararları, ancak,

(1) Eğer hakemler bir tahkim anlaşması bulunmadan veya geçersiz veya süresi dolmuş bir tahkim anlaşmasına dayanarak karar vermişlerse,

(2) Eğer hakem heyeti usule aykırı olarak teşekkül etmiş veya hakem usule aykırı olarak seçilmişse,

(3) Eğer hakem kendisine verilen yetkisini aşmak suretiyle karar vermişse,

⁰⁶ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.931.

⁰⁷ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.932; Fouchard, (Arbitrage International), s.413.

⁰⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.932 dipnot 151'den naklen, Revue de L'Arbitrage, 1993, s.3.

(4) Tahkim usulünün tabi tutulduğu kurallara uyulmamışsa,

(5) Eğer hakem kararı milletlerarası kamu düzenine aykırı ise,

(NCPC 1504.madde atfıyla) iptal edilir³⁰⁹.

Bu sebepleri incelemeyen önce, Fransız hukukunda iç tahkimden farklı olarak hükümde bulunması gereken unsurların bulunmamasının ya da hükmün gerekçesiz olmasının, milletlerarası tahkimde birer iptal sebebi olmadığı kabul edildiği belirtilmelidir. Şöyle ki, iç tahkimde, hakem kararının gerekçesiz olması m.1471/f.2 hükmü uyarınca, hakem kararında hüküm tarihinin bulunmaması m. 1473 hükmü uyarınca, hakemlerin hakem kararında imzasının bulunmaması m.1472 hükmü uyarınca iptal sebebi iken, NCPC'nin 1502.maddesinde 1469-1479.maddeler arasındaki kuralların ihlali halinde de hakem kararlarının iptal edileceğine ilişkin bir atıf bulunmadığından, milletlerarası tahkimde bu kuralların ihlali birer iptal sebebi olarak kabul edilmemiştir³¹⁰. İptal sebepleri, yalnızca Kanunun 1502.maddelerinde belirtilen sebeplerle sınırlıdır, bu sebepler dışında hiçbir sebep ileri sürülerek, hakem kararının iptali talep edilemez³¹¹. Paris Temyiz Mahkemesi'nin 23 Ocak 1994 tarihli *Multitrade* kararında da belirtildiği üzere, temyiz mahkemesi, kesinlikle tenfiz ya da iptal davasında esasın inceleme yapamaz³¹². Gerçekten esasın incelemeyi gerektiren tek sebep, 5. bendde belirtilen uluslararası kamu düzenine aykırılıktır³¹³. İptal sebepleri genel olarak aşağıda incelenmektedir :

(1) Herhangi bir tahkim anlaşması bulunmadan veya geçersiz veya süresi dolmuş bir tahkim anlaşmasına dayanarak hakem heyetinin karar vermiş olması

Bu sebep devlet mahkemesine hakemlerin tahkim yoluyla ihtilafın halinde yetkili olup olmadığını kontrol etme imkanı verir. Eğer tahkim anlaşmasının süresi

³⁰⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.936.

³¹⁰ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.747.

³¹¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.936 dipnot 175'den naklen, SPP c. Republique Arabe d'Egypte, Revue de L'Arbitrage 1987.469 note Philippe Leboulanger.

³¹² Fouchard, (La Portée International De L'Annulation De La Sentence Arbitrale), s.346-347; Robert, L'Arbitrage), s.305-306.

³¹³ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.936 dipnot 176'dan naklen Revue de L'Arbitrage 1994.683 avec le Commentaire de Pierre Mayer, s.615.

İçerisinde, geçersiz ya da yoklukla malul ise hakem heyetinin ihtilafı tahkim yoluyla çözüme yetkisi yok demektir³¹⁴. Eğer yetki yoksa, hakem kararı NCPC m.1502/f.1 uyarınca iptal edilecektir. Tahkim anlaşmasının geçersiz ya da yoklukla malul olup olmadığını tespit ederken, temyiz mahkemesi tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku esas alacaktır. Bu tespit edilirken milletlerarası özel hukukta sözleşmelere ilişkin hükümler, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı prensibini gözönünde bulunduracaktır. Paris Temyiz Mahkemesi 27 Eylül 1985 tarihli kararında, “*tahkim anlaşmasının varlığı ya da geçerliliği için, sözleşmelere uygulanacak kanunlar ihtilafı kurallarından hareketle uygulanacak hukuku tespit edecektir*” demektedir. Diğer temyiz mahkemesi kararları ise, tahkim anlaşmasının geçerliliğine Fransız maddi hukukunun uygulanacağını belirtmektedir. 20 Aralık 1993 tarihli *Dalico* kararında, Temyiz Mahkemesi, “*tahkim anlaşmasının geçerliliği, varlığı, süresinin geçip geçmediğini Fransız hukukunun emredici hükümleri ve uluslararası kamu düzeni ile hakemlerin dayandığı Fransız maddi hukuk kurallarına göre değerlendirilir*” şeklinde çözümlenmiştir. Yokluk halinde tahkim anlaşmasına konu ihtilafın tahkime elverişli olup olmadığı ya da tahkim iradesinde hata, hile ya da ikrah ile bir sakatlık olup olmadığı araştırılırken, geçersizliğinde ise şekli gerekliliklere bakılır³¹⁵.

(2) Hakem heyetinin usule aykırı olarak teşekkül etmiş veya hakemin usule aykırı olarak seçilmiş olması

Tahkim anlaşmasında hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin açıkça beyan edilmiş kurallara ya da usul kanununun açıkça taraflarca belirlenmiş olması durumunda, bu usul kanununda belirtilen hakem seçimine ilişkin kurallara veya atama usulü öngören tahkim anlaşması kurallarına uyulmamış olması halinde NCPC’nin 1502.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, hakem kararı iptal edilir. Örneğin, tahkim anlaşmasında, “Paris Ticaret Mahkemesi hakem heyeti başkanını tayin edecektir” şeklinde bir tayin merci belirlenmiş ise, bu kurala uyulmaması durumunda, temyiz mahkemesi hakem kararını iptal edecektir. Ancak hakem heyetinin teşekkülüne ilişkin tarafların iradesi uluslararası kamu düzenine aykırı olmamalıdır. “Tarafların eşitliği” prensibinin, “hakem mahkemelerinin bağımsızlığı” prensibinin ya da “savunma hakları”nın ihlali tarafların iradesine uyulmaması gerekçesi ile hakem

¹⁴ Robert, (L’Arbitrage), s.297.

¹⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.944-946.

kararının iptal edilmesine engel teşkil eder. Çok taraflı tahkim anlaşmalarında da hakemlerin seçiminde “ tarafların eşitliği” prensibine uyulması gerekmektedir³¹⁶.

Aynı zamanda, hakemlerin kendi hukukları nedeniyle ya da bazı yasa ya da yasaklar nedeniyle hakem olmasına engel olduğu halde, hakemlik yapmış ise, bu da bir iptal sebebi olarak kabul edilir³¹⁷.

(3) Hakemin kendisine verilen yetkiyi aşmak suretiyle karar vermiş olması

Hakemler yetkilerini tahkim anlaşmasından alırlar. Bu sebeptendir ki, taraflarca belirlenmiş olan usule ya da esasa ilişkin kurallara uymak zorundadırlar. Taraflarca uygulanacak hukukun taraflarca belirlenmiş olmasına rağmen, hakem heyetince, taraflarca belirlenen hukuk yerine başka bir devlet hukukunun ya da uluslararası hukuk kurallarının uygulanması suretiyle verilen hakem kararları m.1502/3 uyarınca iptal edilir³¹⁸. Bunun yanısıra, hakemlerin tarafların ileri sürdüğü taleplerin içeriğine uymaması gerekmektedir. Eğer tarafların ileri sürdüğü taleplerin tümü hakkında karar vermemiş ise (*infra petita*) veya talep edilenden fazlasına (*ultra petita*) karar vermiş ise, bu durumda da hakem kararı NCPC m.1502/3 uyarınca iptal edilir. Ancak hakem heyeti tarafından taraflarca ileri sürülmeyen argümanlara ya da delillere dayanılması m.1502/3 anlamında bir iptal sebebi teşkil etmez. Paris Temyiz mahkemesi, *Total Chine* kararında, davacının kararda hükmedilen tarihten daha sonraki bir tarihten itibaren gecikme faizi talep ettiği tespit edilerek, hakem kararı kısmen iptal etmiştir³¹⁹.

(4) Tahkim usulünün tabi tutulduğu kurallara uyulmamış olması

Fransız hukukunda, milletlerarası tahkimde, usule ilişkin bütün aykırılıklar iptal sebebi oluşturmaz³²⁰. Bu iptal sebebi incelenirken, “ tarafların eşitliği (*principe d’égalité*)”, “savunma haklarının ihlal edilmemiş olması”, “ tarafların dinlenilme hakkı (*droit d’être étendue*) gibi haklarının ihlal edilip edilmediği incelenir. Bu prensipler aynı zamanda usule ilişkin uluslararası kamu düzenine ilişkin kurallardır (*règle*

¹⁶ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.950-951.

¹⁷ Robert, (L’Arbitrage), s.298.

¹⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.960.

¹⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.952-956; Robert, (L’Arbitrage), s.299.

²⁰ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.956.

superieur). Örneğin taraflar dinlenilmeden hakem mahkemesi re'sen hiçbir delil ya da olguya dayanarak karar veremez³²¹. Deliller ve olgular hakkında tarafların açıklama yapması sağlanmalıdır. Hukukun korunan bu prensipleri, taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkanı verir. Taraf bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir, ancak bu hak mutlaka tarafa tanınmış olmalıdır. 24 Mart 1995 tarihli, Paris Temyiz Mahkemesi'nin, *Prince Bin Soud Bin Abdel Aziz* (yayınlanmamış) kararında belirtildiği üzere, taraf, kendisine tanınan bu hakkı kullanmadığı zaman, m. 1502/3 uyarınca, anılan prensibe uyulmadığından bahisle kararın iptalini isteyemez³²². Yine, her iki tarafa da delillerini sunma imkanı verilmelidir. Bununla birlikte, her iki tarafın bir diğerinin delillerine karşı belirli bir süre içinde beyanda bulunma ve karşı delil ileri sürme imkanı da tanınmış olmalıdır. Verilen süre tarafa savunma hakkını kullanabilmesine müsaade edecek şekilde makul olmalıdır³²³. Son olarak, önemle belirtmek gerekir ki, 7 Temmuz 1994 tarihli Paris Temyiz Mahkemesi'nin *Uzinexportimport* kararında belirttiği üzere, savunma hakkının ihlal edildiğini düşünen taraf, derhal bunu ileri sürmelidir aksi halde, kararın iptalini isteyemez³²⁴.

(5) Hakem kararının milletlerarası kamu düzenine aykırı olması

Fransa'da verilen bir hakem kararı uluslararası kamu düzenine aykırı ise VCPC m.1504 atfıyla, 1502/5 uyarınca iptal edilir³²⁵. Hakem kararlarının uluslararası kamu düzenine aykırılık dışında bir sebepten esastan incelenmesi sözkonusu olamaz. Gerçeğe ya da kanuna aykırılık gerekçesiyle, kararın esastan incelenmesi olanağı yoktur³²⁶.

Milletlerarası özel hukukta olduğu gibi, tahkim hukukunda da, kamu düzenine aykırılık halinin varlığı için üç prensip öngörülmüştür. Bunlardan ilki (i) kamu düzeninin uluslararası nitelikte olması (*le caractère international de l'ordre public*), (ii) kamu düzeninin somut olarak ihlal edilmiş olması (*le caractere concrète de l'ordre*

²¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.964,.

²² Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.964.

²³ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.965.

²⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.965.

²⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.967.

²⁶ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.957-958.

public)³²⁷, (iii) kontrol sırasında mevcut kamu düzeninin ihlal edilmiş (*actualité de l'ordre public*) gerekmektedir³²⁸.

Paris Temyiz Mahkemesi, 21 Mart 1986 tarihli *Moitry et Vergne* kararında, önce uluslararası kamu düzeni ile ulusal kamu düzeni arasındaki ayrımı yapmış ve yabancı bir ülkenin iç kamu düzenine ya da Fransız iç hukukundaki emredici hükümlere aykırılık nedeniyle 1502/5 uyarınca hakem kararının iptalinin sözkonusu olamayacağı açıklanmıştır³²⁹. Fransız doktrininde, LALIVE, “*NCPC 1502/5 hükmünde bahsedilen kamu düzeni, çeşitli devlet hukuklarının temel gerekliliklerinin karşılaştırılmasından ve özellikle uluslararası kamu düzeninden kaynaklanan kamu düzenidir*” demektedir³³⁰. Uluslararası kamu düzenine aykırılık aranırken, milletlerarası özel hukukta olduğu gibi, tahkim hukukunda da, uluslararası kamu düzenine ilişkin soyut bir kuralın ihlal edilmiş olması değil, Paris Temyiz Mahkemesi’nin 27 Ekim 1994 tarihli *Reynolds* davasında da içtihad ettiği üzere, “*ancak hakem kararında ihtilaf hakkında varılan sonucun uygulanmasının kamu düzenine aykırı olması halinde hakem kararı iptal edilebilir*”. Diğer taraftan, kamu düzeni zamana göre değişen bir kavramdır. Bu sebeple, ancak hükmün kontrol edildiği zamandaki uluslararası kamu düzeni kavramı dikkate alınmalıdır.

Kamu düzenine ilişkin aykırılıklar usule ve esasa ilişkindir. Usule ilişkin milletlerarası kamu düzenine aykırılıklar (*l'ordre public international procedural*), savunma haklarının ihlali” veya “karşılıklılık esasına dayanan usulde tarafların dinlenilme hakkının ihlali”, “tarafların eşitliği ilkesi”nin ihlali olarak kabul edilirken, Paris Temyiz Mahkemesi, 7 Ocak 1992 tarihli *Dutca* kararında, eşitlik ilkesinin hakem yargılamasının sadece bir bölümünde, duruşmada, yazılı savunmalarda vb. ihlal edilmesi olarak mekanik ve maddi anlamda anlaşılmaması gerektiği, yargılamanın amamında genel olarak eşitlik ilkesine uyulup uyulmadığının, taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkanı verilip verilmediğinin araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Yine, yanlış beyanlarla hakem heyetinin aldatılması, bir tarafın hilesi sonucunda kararın verilmiş olması, hakemlerin bağımsız olması ilkesinin ihlal

³²⁷ Fouchard, (La Portée Internationale de L'Annulation De La Sentence Arbitrale), s.349.

³²⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.967.

³²⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.968.

³³⁰ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.969; Pierre Lalive, “Ordre Public International et Arbitrage International”, Revue de L'Arbitrage, 1986, s.329.

edilerek karar verilmiş olması usule ilişkin ihlaller arasında sayılmalıdır. Gerekçeli karar verilmemiş olması kendiliğinden, milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Ancak taraflarca seçilen usule uygulanan hukuk ya da tahkim kuralları hakem kararının gerekçeli olmasını gerekli kılıyorsa, hakemlerin görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle NCPC 1502/3 anlamında bir iptal sebebidir³³¹.

Esasa ilişkin milletlerarası kamu düzeninin (*l'ordre public international du fond*) ihlaline gelince, din, ırk ayırımına, rüşvete, temel ekonomik politikaya aykırılık iptal sebebidir. Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri çok dar sınırlanmaktadır. Temyiz Mahkemesi 1981-1990 yılları arasında bu sebeple yalnızca iki kararı iptal etmiştir. Bunlardan ilki, yatırımların kontrolüne ilişkin kurallara aykırılık nedeniyle diğeri ise rüşvet nedeniyle iptaldir. 12 Ocak 1993 tarihli kararında, Paris Temyiz Mahkemesi, "Sözleşmede iyiniyet kurallarının uygulanması uluslararası kamu düzeninin genel prensiplerindedir" kuralının koymuştur. Fransa'da Temyiz Mahkemesi, Fransız kamu düzenine aykırılık nedeniyle hiçbir hakem kararını iptal etmemiştir³³².

Önemle belirtmek gerekir ki, ilk bakışta, tahkime elverişlilik (*arbitralité*) kuralının bir iptal sebebi olarak NCPC'de düzenlenmediği görülmektedir. Ancak tahkime elverişsizlik, Fransız hukukunda, milletlerarası kamu düzenine aykırılık hali olarak kabul edilmektedir³³³.

Görüldüğü üzere, Fransız hukuku'nda milletlerarası tahkimde, hakem kararlarına karşı istinaf yolu kapatılmış bulunmaktadır. Kanun yollarının çokluğundan doğabilecek mahzurları önlemek üzere, sadece iptal davası (*setting aside/ action en nullité*) yoluna cevaz verilmiştir. Hatta, Fransa'da, yabancı bir ülkede verilen hakem kararlarına karşı iptal yolu kapatılarak, sadece bu kararların iptal talepleri ve tenfizleri hakkında verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvurma imkanı verilmiştir. Böylece iç tahkimde kanunyollarının bolluğu ile meşhur Fransız sisteminde, milletlerarası tahkimde kanunyoluna müracaat imkanlarının kısıtlanmış

³³¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.969-974; Robert, (L'Arbitrage), s.304.

³³² Sophie Crépin, (Le Contrôle des Sentences Arbitrales), s.576-580.

³³³ Robert, (L'Arbitrage), s.302; Fouchard, (La Portée Internationale De L'Annulation De La Sentence Arbitrale), s.347.

olması hiç şüphesiz takdire şayandır³³⁴. Ayrıca, Fransız Hukuku'nda, Kanun'un 1502.maddesinde sayılan iptal sebeplerinin (5) nolu bentte sayılan uluslararası kamu düzenine aykırılık dışında, birer usuli sebep olduğu ve sınırlı olarak sayıldığı ve Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından istisnasız uygulandığı görülmektedir.

d) İsviçre Hukuku'nda

İsviçre tahkim pazarında dünyada Fransa'dan sonra ikinci büyük pazar payına sahip ülkedir³³⁵.

27 Mart 1969 yılına kadar, İsviçre'de hem milli hem milletlerarası tahkim ile ilgili hükümler her kantonun kendi Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda yer alıyordu. 27 Mart 1969 tarihinde İsviçre Kantonlararası Tahkim Anlaşması (*Concordat Suisse Sur L'Arbitrage*) kabul edilmiş ve *Concordat*'nın İsviçre'nin 26 kantonundan 25'i tarafından kabul edilmesi ile (Lucerne Kantonu istisna) *Concordat* İsviçre'de tahkimin tek tip kanunu olmuştur (*la loi uniform de l'arbitrage en Suisse*). Zira, *Concordat*'nın 46.maddesi uyarınca, bir kantonda *Concordat*'nın yürürlüğe girmesi ile tahkim mahallinde yetkili mahkemede uygulanacak usule mütedair hükümler mahfuz kalmak üzere, o kantonda tahkim ile ilgili bütün kanun hükümleri yürürlükten kalkar. Böylelikle, İsviçre'de hem milli hem milletlerarası tahkimde *Concordat*'da yer alan düzenleme esas olmuştur. Bu durum, 1988 yılının sonundan itibaren, 18 Aralık 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun (*La loi fédérale sur le droit international privé*)'nun kabulüne kadar devam etti. Bu kanunun 12.Bab'ına (176-194.maddeler arası) eklenen "Milletlerarası Tahkim" ile ilgili hükümler ilave edildi ve kanunlaştı³³⁶.

Bu durumda, İsviçre'de iç tahkim sözkonusu olduğunda halen 1969 tarihli Kantonlararası Tahkim Anlaşması'nda yer alan düzenlemeler uygulanacakken, milletlerarası tahkim sözkonusu olduğunda ise, IPL'in 12.babında yer alan 176 ilâ

³⁴ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar- Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.99.

³⁵ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Ankara, II, s.16.

³⁶ Claude Reymond, "La Nouvelle Loi Suisse Et Le Droit De L'Arbitrage International Reflexions De Droit Comparé (La Nouvelle Loi Suisse), Revue De L'Arbitrage, 1989, No.3, s.385-390; Turgut Kalpsüz, İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, I, Ankara 1997, s.6.

194.maddeler arasındaki “milletlerarası tahkimin özelliklerini gözeterek (*specificity of international arbitration*) düzenlemeler uygulanacaktır³³⁷. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun’un 12.Bab’ında 176-194.maddeler arasındaki hükümlerle tahkimi düzenlerken, UNCITRAL Model Kanunu’nu aynen alınmamış, amamen kendi hukukuna ve spesifik ihtiyaçlarına uygun bir kaideler manzumesi olarak tanzim edilmiştir³³⁸. İsviçre IPL’de yalnız tahkime ilişkin zaruri lüzümler olan hususlar düzenlenmiştir, bu sebeple kanun fevkalade muhtasardır³³⁹.

Çalışmamız kapsamında, IPL’in 12.babındaki yeni düzenlemelerden en önemlilerinden birisi olan “hakem kararlarına karşı kanunyolları” bu bölüm altında incelenecektir.

İsviçre’de hakem kararının esasen denetlenmesi yani maddi hukukun uygulanmasının denetlenmesi sözkonusu değildir³⁴⁰. Zaten hakem kararına karşı emyiz yolu kapatılmış olup, hakem kararlarının sadece iptali talep edilebilir. İptal ise, emyizden, hakem kararının sadece usuli yani şekli sebeplerden kaldırılması özelliği ile ayrılır. Nitekim IPL’in 190.maddesi sadece usuli bazı hususları iptal sebebi olarak kabul etmiştir. Bunun yegane istisnası kararın kamu düzenine aykırı olması halidir. Burada sözkonusu olan, kamu düzeni ise dahili kamu düzeni değil İsviçre’nin milletlerarası kamu düzenidir³⁴¹. Bu durumda, iptal davalarında Federal Mahkeme, şavadaki olayları ya da hukukun hakem mahkemesi tarafından doğru uygulanıp uygulanmadığını denetlemeyecektir. Yalnızca, ciddi usule aykırılıklar veya esasa ilişkin uluslararası kamu düzenini açıkça ihlal eden haller dikkate alınacaktır. Bu çok sınırlı yaklaşımın sebebi, tarafların açıkça ihtilafın tahkim anlaşması uyarınca, hakemlerce çözümlenmesine karar vermiş olması ve bu sebeple davanın esasının mahkeme tarafından tekrar tartışılmamasıdır. Bu sebeplerle Federal mahkeme ya da kanton temyiz mahkemesinin hakem kararını Kanun’da tanımlanmış ve sınırlı kanuni sebeplerle incelemesi gerekmektedir. Federal mahkeme olayı incelemeyiz,

³⁷ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.30.

³⁸ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.16.

³⁹ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.45; Ali Cem Budak, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.15.

⁴⁰ Geisinger /Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.135.

⁴¹ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.33.

sadece bu usuli kanuni sebeplere dayanarak kararı onaylama ya da iptal etme yetkisine sahiptir³⁴².

Yukarıda da belirtildiği üzere, IPL'in 190. maddesindeki düzenleme ile, hakem kararlarının iptali sebeplerinin sadece usuli bazı eksikliklere inhisar ettirilmiş (m.190/f.2/a-d); bunun yegane istisnası yani esasa ilişkin tek iptal sebebi kamu düzenine aykırılık (m.190/f.2/e) olarak kabul edilmiştir. Burada sözkonusu olan, kamu düzeni ise dahili kamu düzeni değil İsviçre'nin milletlerarası kamu düzenidir. Yine, hakem kararlarına karşı başvurulacak merciiler sınırlandırılmış (m.191) ve bazı şartlar altında taraflara hakem kararlarına karşı kanun yollarına müracaattan tamamen veya kısmen feragat hakkı tanınmıştır (m.192). Bu düzenlemeler ile milletlerarası tahkimin hususiyetlerine uygun bir düzenlemenin gerçekleştirilmesine gayret edilmiştir³⁴³.

Taraflar arasında doğmuş olan bir hukuki ihtilafın tahkim anlaşması ile kendilerine verilmiş, kamu hukukundan kaynaklanmayan karar verme kudretine istinaden, özel nitelikteki hakem heyeti marifetiyle, hallini havi belge niteliğinde olan hakem kararı, mahkeme kararı gibi sonuç doğurur³⁴⁴. Hakem kararı, hakemlerin, üçüncü şahıslara karşı, bir karar olmanın sonuçlarını doğuran yegane beyanıdır. Hakem heyeti, hakem kararından önce de bazı kararlar ittihaz edebilir. Ancak bu kararlar ihtilafın esasını halleden kararlar olmadığından müstakilen icra olunamazlar. Önemle belirtmek gerekir ki, hakem heyeti, geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcut olmaması sebebi ile davayı görmeyi reddederse, heyet işin esasını karara bağlamayı kabul etmemiş demektir. Bu nedenle de, bir hakem kararı olma vasfını haiz değildir.

IPL'in hakem heyetinin kısmi karar ittihaz edebileceğine dair 188.maddesi sadece hakemlerin bu yetkiyi haiz olduklarını bildiren bir hükümdür. Hakem kararının hangi usul ve esaslar dairesinde ve hangi şekle uygun verileceğini hükme bağlayan 189.madde hükmü kısmi kararlar da dahil bütün kararlar hakkında caridir³⁴⁵.

⁴² Geisinger /Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.136.

⁴³ Pierre Lalive, Problèmes spécifique de l'arbitrage international, Revue de l'arbitrage, 1980, s.341.

⁴⁴ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.30.

⁴⁵ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.30.

Aksine bir anlaşma olmadıkça, kararın yazılı olarak verilmesi, gerekçesinin gösterilmesi, tarihlenmesi ve imzalanması gerekir. Aksine anlaşma olmadıkça, hakem kararında gerekçenin gösterilmesi kıta Avrupası geleneğine uygundur. Bu mükellefiyet hakemlere verdikleri kararı, maddi bakımından ve hukuken oluşturmak zorunluluğunu yükler. Kanunda gerekçenin kapsamını tayin eden bir hüküm yoktur. Dolayısıyla gerekçe mufassal olabileceği gibi, icmal edilmiş de olabilir ama her talep maddesi hakkında varılan sonucun maddi ve hukuki sebepleri içermesi gerekmektedir. Gerçi bu kararda gerekçenin gösterilmemesi, IPL'in 190.maddesi uyarınca, Fransız hukukunda olduğu gibi, müstakil bir iptal sebebi teşkil etmez³⁴⁶.

IPL'de, milletlerarası hakem kararının tekemmülü ve muteberiyeti için taraflara tebliği veya mahkemeye tevdi şart koşulmamıştır. Kararın taraflara tebliği kararın iptalini talep etme süresinin işlemeye başlaması bakımından önemi haizdir. IPL m.190/f.1 uyarınca, hakem kararları açıklandıkları andan itibaren hüküm ifade ederler ve icra kabiliyetini haizdirler. Aynı şey kısmi kararlar bakımından da geçerlidir. Sadece şifahi bakımdan açıklama da yeterlidir. Bu takdirde 30 günlük iptal süresi kararın şifahen açıklanmasından itibaren işlemeye başlar³⁴⁷. Kararın açıklandığı anda icra kabiliyetini haiz olması, cebri icra için bir icra kararının (*décision exécutoire*) gerekli gören hukuk sistemlerinde, mesela, Fransız ve Türk Hukuku'nda önemli bir fark ve avantaj teşkil eder. Kararın açıklandığı anda taraflar için "bağlayıcı (*binding-obligatoire*)" olması ile "icra kabiliyeti kazanmış olması" birbirinden farklı kavramlardır.

İsviçre'de milletlerarası tahkimde hakem kararlarına karşı başvurulabilecek yegane kanun yolu, hakem kararlarının iptalinin (*Aufhebung-Annulation*) talep olunmasıdır. İsviçre'de hakem kararları temyiz edilemez³⁴⁸.

Hakem heyetinin üç türlü kararının iptali talep olunabilir. Bunlardan ilki, m. 190/f.1 uyarınca nihai kararlar (*sentences définitive ou finale*)'dır. Nihai kararlar kaideten davanın esasını halleden kararlardır. Fakat davayı usuli bir sebepten sona erdiren kararlar da nihai karar niteliğindedir. İptali talep olunabilecek ikinci tür

³⁴⁶ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.32.

³⁴⁷ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.34, 37.

³⁴⁸ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.35; Pierre A. Karrer, International Arbitration, Do's and Don'ts, Association Suisse De L'Arbitrage, ASA Special Series No.17, July 2001, s.19.

kararlar, 188.maddede sözkonusu olan kısmi kararlar (*decision partielle*)'dır. Bunlar, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem heyetinin ihtilafın bir kısmını halletmek üzere verdiği kararlardır. Taalluk etmekte oldukları talep maddeleri için, hakem önündeki davaya son verirler³⁴⁹. İptali talep olunabilecek üçüncü tür kararlar ise, m. 190/f.3'te zikredilen ön kararlar (*les decision incidente*)'dır³⁵⁰. Bunlar hakem heyetinin taraflar arasında usuli meseleler hakkında çıkan anlaşmazlıkları halletmek üzere verdiği kararlardır. Dava şartlarının mevcudiyeti, hakem heyetinin teşkili, ihtilafı halletmeye yetkili olup olmadığı vb. hususlardaki anlaşmazlıkları, hakem heyeti nihai kararda halledebileceği gibi ancak o zamana kadar beklemeyip bu gibi hususları önceden bir kararla da halledebilir ve bunu taraflara bildirebilir. Eğer hakem heyeti bu husustaki anlaşmazlıkları, nihai kararın verilmesine kadar beklemeyip, halleder ve bu husustaki kararını taraflara bildirirse, taraflar bu kararın dahi iptalini talep edebilirler. Nitekim IPL 190.maddenin son fıkrasında bu anlamdaki ön kararların fıkra 2 (a) ve (b) bentlerinde yazılı hakem heyetinin usule aykırı teşkil etmiş olması ya da hakem mahkemesinin yetkisi hakkında yanlış karar vermiş olması sebeplerinden ötürü iptal edilebileceği belirtilmiştir³⁵¹. Bu takdirde iptali talep için Federal Adli Teşkilat Kanunu'nun 89.maddesinde öngörülen 30 günlük süre bu kararların tebliğinden itibaren başlar. Hakem heyetinin bunlar dışındaki kararlarına karşı kanunyoluna başvurulamaz. İptali talep edilemeyecek kararlar meyanına, heyetin tahkim usulünü tespit eden, dilekçenin teati edilmesine, delillerin ibraz ve toplanmasına, tahkim masraflarının yatırılmasına vs. dair ara kararları (*procedural orders*) ile tahkimin yürütülebilmesi için önceden ittihazi gerekli, uygulanacak usul hukuku ve maddi hukukun tayinine dair kararları da dahildir. Bunun gibi kurumsal tahkimin kararlaştırılmış olması halinde tahkimi idare eden müstakil kuruluş tarafından verilen kararlar ve MTO Tahkim Divanı'nın kararları da iptale konu teşkil etmez³⁵².

Bu davayı ancak iptal dava açmakta "kişisel ve somut çıkarı" olan taraflar açabilir. Bahsedilen çıkara, kısmen ya da tamamen davayı kaybeden taraf sahiptir. Bu durum uygulamada herhangi bir sorun çıkarmaz. Bazen davaya taraf olmayan bir kişi ya da kurum karara karşı müracaat etmek ister. Bu durumda araştırılacak olan,

³⁴⁹ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.35.

³⁵⁰ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.137.

³⁵¹ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.137.

³⁵² Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.36.

İptali istenen kararın başvuranın kanuni çıkarlarını kişisel olarak doğrudan etkileyip etkilemediği ve iptal davasının şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediği”dir³⁵³.

İptal usulüne gelince, IPL’in 191.maddesi 1.fıkrası uyarınca hakem kararına karşı başvurulabilecek yegane merci İsviçre Federal Mahkemesi’dir³⁵⁴. İsviçre Federal Mahkemesi iptal davasına temyiz mahkemesi sıfatıyla değil, “bidayet mahkemesi” sıfatıyla bakar ve verdiği kararlar kesindir³⁵⁵. Hakem kararlarına karşı doğrudan doğruya en yüksek mahkemeye başvurulacak olması, İsviçre hukukunda PL’in yürürlüğe girmesine kadar sözkonusu olmayan, önemli bir yeniliktir. Bu suretle milletlerarası tahkimde kanun yoluna başvurmak isteyen taraflara büyük bir kolaylık ve emniyet sağlanmış olmaktadır. Ancak Federal Mahkeme’nin zaten ağır olan iş yükünün bunun sonucunda çok daha artacağı nazara alınarak bir yandan tarafların Federal Mahkeme yerine tahkim yerinde bulunan kanton temyiz mahkemesinin başvurusu karara bağlamasını kararlaştırabilecekleri (m.191/f.2) hükme bağlanmış, böylece Federal Mahkemeye yüklenen külfetin dengelenmesi yoluna gidilmiştir. Taraflar, IPL 191/f.2 uyarınca, iptal davasının Federal Mahkeme yerine tahkim yerinde bulunan kanton temyiz mahkemesince karara bağlamasını kararlaştırmadıkça, doğrudan Federal Mahkemeye başvuracak³⁵⁶, iptal davasını Federal Mahkeme inceleyip karara bağlayacaktır. Ancak tarafların karara karşı Federal Mahkeme yerine tahkim mahallinde bulunan kanton mahkemesine başvurulmasında mutabık kalmış olmaları halinde, bu başvuru karara bağlaması için kantonlar, tek bir kanton mahkemesini görevlendirirler. Bu kanton mahkemesinin başvuru hakkında vereceği karar nihaidir³⁵⁷.

Hakem kararlarının iptalinde takip olunacak usul hakkında IPL’in 191/m.1/f.2 örneğinde Federal Adli Teşkilat Kanununun amme hukukuna ilişkin kanun yolları hakkındaki hükümlerine (m.88-96) atıfta bulunulmuştur³⁵⁸. Buna göre, hakem

³⁵³ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.138.

³⁵⁴ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.36.

³⁵⁵ Reymond, (La Nouvelle Loi Suisse), s.408; Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.135; Karrer, ASA Special Series No. 17, s.20; Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II.Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.171; Saim Üstündağ, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.176.

³⁵⁶ Karrer, ASA Special Series No.17, s.20.

³⁵⁷ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.135; Karrer, ASA Special Series No.17, s.20 ; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.36.

³⁵⁸ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.36.

kararlarına karşı sadece taraflar iptal yoluna başvurabilirler. Müracaat süresi kararın şifahen açıklanmasından veya yazılı olarak tebliğinden itibaren 30 gündür (OG.m.89). Bu süre adli tatilde de işler. Sürenin son günü tatil gününe denk gelirse bir sonraki gün iptal talebinde bulunabilir³⁵⁹. Taraflarca kararlaştırılan usul, kararın önce hüküm fıkrasının açıklanmasını, bilahare gerekçeli kararın tebliğini öngörmekteyse, süre gerekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar, meğer ki, taraflar kanun yoluna müracaattan tamamen feragat etmiş olsunlar³⁶⁰.

İptal dilekçesinde bulunması gereken hususlar Federal Adli Teşkilat Kanunu'nun 90.maddesinde gösterilmiştir: Önce dilekçenin İsviçre Federal Cumhuriyeti'nin 4 resmi dilinden birinde yazılmış olması gerekir. Dolayısıyla tahkim isanı İngilizce olsa dahi, Federal Mahkeme'ye İngilizce iptal dilekçesi sunulması kabil değildir. Dilekçede iptali istenen kararla ilgili bilgiler, önemli maddi vakıalar, iptali nucip sebepler ve talep sonucu, kısaca kısmi bir iptale hükmolunmasının mı kararın amamının iptalinin mi hakem heyetinin davayı görmeye yetkili olmadığıнын tesbitinin ni istendiği belirtilir. İptali istenen kararın bir sureti dilekçeye eklenir³⁶¹. Tüm bu gerekçelikler yerine getirilmelidir. İptal isteğini içeren ve sonraki bir zamanda yapılacak gerekçeleri gösteren bir başvuru iptal süresini kesmez; geçerli bir başvuru olarak addedilmez³⁶². OG'nin 29.maddesi, hukuk davaları ile ceza davalarında tarafları emsil yetkisini sadece İsviçreli avukatlara İsviçre Üniversiteleri hukuk profesörlerine nasretmiş olduğu halde, milletlerarası tahkimde amme hukukuna ilişkin kanun yoluna başvurulduğunda, avukat olsun ya da olmasınlar, yabancı temsilcilerin tarafları Federal Mahkeme huzurunda temsil edebilecekleri kabul olunmuştur³⁶³.

İsviçre hukukunda, iptal davasında yazılı usul uygulanır. Kural olarak, başvuranın dava dilekçesine, karşı tarafın cevabı alındıktan sonra duruşma yapılmaksızın karar verilir. Federal Mahkeme, kapsamlı davalarda iki dilekçe teatisini uygun görebilir ve önemli sebeplerin varlığı halinde duruşma yapılmasına karar verebilir. Eğer kabul edilemez bir başvuru varsa veya başvuranın korunması gereken bir hukuki menfaati yoksa, Federal Mahkeme, dosya üzerinden (*ex officio*) inceleme

³⁵⁹ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.138.

³⁶⁰ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.37.

³⁶¹ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.139.

³⁶² Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.139.

³⁶³ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.37; Pierre Lalive/ J. F. Poudret/Jean Claude Reymond, Le Droit de L'Arbitrage interne et international en Suisse (Le Droit de L'Arbitrage), Lausanne, 1989, s.437.

rapar ve başvuruyu reddeder. Usulü kısaca özetlemek gerekirse, ilk aşamada, hakem kararı kendisine tebliğ edilen taraf, 30 gün içinde yazılı olarak başvuruda bulunmak zorundadır. İkinci aşamada, başvuruyu alan mahkeme, başvuran taraftan mahkeme masraflarını en geç 20 gün içinde ödemesini ister. Bu teminat nakdi olarak mahkemeye ödenir. Eğer belirlenen zamanda mahkeme masrafları ödenmez ise, başvuru kabul edilemez addedilir. Mahkeme masraflarının yatırılması üzerine, üçüncü aşamada, Federal mahkeme usulen başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını inceler ve başvuruda başvuranın korunması gereken hukuki bir yararı olup olmadığına bakar. Bunlar hakkında dosya üzerinden (*ex officio*) kararını verir. Eğer başvuru kabul edilebilir bir başvuru ise ve başvuranın korunması gereken bir hukuki yararı varsa, dördüncü aşamada, Federal Mahkeme, OG'nin 93.maddesi uyarınca, karşı tarafa başvuru hakkında yazılı cevabını vermesi ve varsa delillerini sunması için süre verir. Yazılı savunma için süre 30 gündür. Son savunma alındıktan sonra Federal Mahkeme kararını gerekçesiz olarak verir. Gerekçeli karar, 4-6 hafta içinde verilir. Bu durumda, İsviçre hukukunda, bir iptal davasının neticelenmesi en azla 4-6 ay sürdüğü görülmektedir³⁶⁴.

İptal talebinde bulunulması, prensip itibariyle, kendiliğinden kararın icrasını engellenen bir tesiri haiz değildir. IPL'in 190.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, nihai hüküm taraflara tebliğ edildiği andan itibaren icra edilebilir olduğundan, iptalin talep edilmiş olmasına rağmen karar geçerliliğini muhafaza eder ve icra kabiliyetini kaybetmez³⁶⁵. Ancak, Federal Mahkeme'nin taraflardan birinin talebi üzerine, icra durdurmak için takdir yetkisi vardır. OG'nin 94.maddesi, Federal Mahkeme Başkanı'na, taraflardan birinin talebi üzerine, "mevcut durumun muhafazası veya zarar görme tehlikesine maruz hukuki menfaatlerin teminat altına alınması" için zaruri geçici tedbirlere karar verebilme yetkisi vermiştir. Bu kararı verirken başkan, iptal talebinin kabul edilmesi şansını ve kazanan tarafın lehine hükmolunan meblağı tahsilde bir süre daha gecikmesinin doğurabileceği mahzurları gözönünde bulundurmak mevkindedir. Bu nedenle, icranın durdurulmasını talep eden taraf, derhal icra ile meşru hukuki çıkarlarının ciddi ve tamir edilemez bir biçimde zarara uğrayacağını ispatlamalıdır. Tedbir kararının verilmesinin teminat itasına bağlanması mümkündür. Teminat ya ilk talepte ödenecek birinci sırada bir İsviçre bankasından

³⁶⁴ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.140-141.

³⁶⁵ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.141.

alınmış bir banka teminat mektubu ya da çoğu zaman nakdidir. Talepten itibaren 5 gün içinde icranın durdurulması talebi hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Federal Mahkeme, karşı tarafı bu hususta dinlemek isterse dahi, süre 20-30 günden fazla olamaz. Kısmi bir kararın iptalinin talep edilmesi halinde, onun icrasının geri bırakılmasına karar verilmesi de kabildir³⁶⁶. Tahkim mahallinin bulunduğu ülkenin yetkili mahkemesi tarafından hakem kararının icrasının talikine hükmolunması, 1958 tarihli New York Sözleşmesi uyarınca, kararın Sözleşmeyi imzalayan diğer bir devlet ülkesinde icrasının reddini tazammum ettiğinden, Federal Mahkeme'nin bu hususta itiraz davranması lüzumuna işaret edilmektedir³⁶⁷.

Federal Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra, ya iptal talebini reddeder ya da iptal talebini kabul ederek hakem kararını iptal eder. IPL'de hakem kararının iptalini akabinde yapılacak işlem hakkında hüküm yoktur. Bu nedendir ki, İsviçre doktrininde hakem kararının eski heyete tekrar gönderilmesi ve bu heyet tarafından iptal kapsamında yeniden inceleme yapılmasını gerektiğini savunanlar olduğu gibi, yeni bir hakem heyeti nezdinde uyuşmazlığın çözümlenmesi gerektiği görüşünü ileri sürerler de vardır. KALPSÜZ, "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim" isimli nakalesinde³⁶⁸, İsviçre doktrininde, LALIVE, POUURET ve REYMOND tarafından, *İsviçre'de amme hukukuna ilişkin iptal yolu, münhasıran cassatoire karakteri haizdir. Dolayısıyla bu yola başvurulması halinde, Federal Mahkeme ya iptal talebini reddeder veya hakem kararını kısmen veya tamamen iptal eder ve dosyayı Federal Mahkeme kararına göre hüküm tesis etmek üzere hakem heyetine gönderir*³⁶⁹ görüşünün savunulduğunu, BLESSING'in de aynı doğrultuda, *"iptal talebinin yerinde görülmesi halinde, nihai bir hakem kararı verilmiş sayılamaz; öyle ki, usulün iptal kararına göre tamamlanması ve düzeltilmiş bir karar ittihazı hakem heyetinin işidir"* görüşünü (aynı görüşte BUCHER) dile getirerek, buna karşılık İsviçre doktrininde, VALTER/BOSCH/BRONNİMANN tarafından "İsviçre'de Milletlerarası Tahkim" isimli kitabının 251.sayfasında, *"Amme hukukuna ilişkin iptal yolunun cassatoire abiatı haiz olması dolayısıyla, iptal kararı verildikten sonra, tahkim dosyasının kararın düzeltilmesi amacıyla aynı hakem heyetine geri gönderilmesi asla mümkün*

³⁶⁶ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.142.

³⁶⁷ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.37;Lalive/ Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.438.

³⁶⁸ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.38.

³⁶⁹ Lalive/ Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.440; Reymond, (La Nouvelle Loi en Suisse), s.411.

leğildir. Zira IPL'de Kantonlararası Tahkim Anlaşması'nın 40.maddesinin 1.fıkrasında olduğu gibi, Federal Kanun'da bunu öngören bir hükmün olmadığını kaydetmektedir. Filvaki, IPL'in 12.faşında hakem kararının iptalini müteakip yapılacak işlem hakkında herhangi bir hüküm yoktur" (aynı görüşte WALDER) karşı görüşleri sürüldüğünü belirtmektedir.

MTK taslağı tartışmalarında, KARAYALÇIN, İsviçre doktrininde, ilk belirtilen görüşü savunarak, verilen iptal kararın aslen bir bozma kararını olduğunu ve bu sebeple dosyanın tekrar hakem heyetine geriye gönderilmesi gerektiğini savunmaktadır. KARAYALÇIN, LALIVE'in "annulation" iptal terimini kullanmasına rağmen, mahkeme tarafından verilen kararın bir "bozma kararı" olduğunu, bir "iptal kararı" olmadığını, gerek iç tahkimi düzenleyen *Concordat*la ilgili kısımda gerek milletlerarası tahkimlerin yer aldığı Federal Kanun'un ilgili kısımlarında bu durumun belirtilmiş olduğunu savunmaktadır. Almanya ve Fransa'da da böyle iptal davası denildiğini ama şerhlere bakılacak olunursa bozma "kassatorich" dendiğini yani bu kararın hükümsüzlük (butlan) olarak nitelendirilmediğini ve dosyanın, kararı veren mahkemeye gönderilmesi gerektiğinden bahsedildiğini belirtmektedir³⁷⁰.

KALPSÜZ ise, yukarıda belirtilen karşı görüşü savunanlarla aynı fikirde olup, KARAYALÇIN tarafından savunulan görüşe tamamen karşıdır. KALPSÜZ'e göre, İsviçre IPL'de öngörülen kanunyolu'nun "iptal davası"dır; UNCITRAL Model Kanunu'nun 34.maddesinde de açıkça iptal (*setting aside*)'den bahsedilmektedir, IPL'in 190.maddesinde de "iptal (*setting aside=aufhebung*)" terimi kullanılmaktadır. KALPSÜZ, Prof. LALIVE'in, iç tahkimde hakem kararlarına karşı kanunyolunu düzenleyen *Concordat Suisse Sur L'Arbitrage* m.40'da yer alan hükmü, milletlerarası tahkime de uygulamaya çalıştığını belirtmekte ve IPL'de *Concordat*'nın 40/f.4 maddesinde olduğu gibi bunu öngören bir hüküm mevcut olmadığında, hakem kararının yeniden eski hakem heyetine gönderilmesine cevaz veren bir hükmün bulunmadığını eklemektedir. Zira, KALPSÜZ ve BİRSEL tarafından savunulduğu üzere, IPL'in hazırlanması sırasında, *Concordat*'ın m.40/f.4 (keyfilik) benzer bir hükmün kanuna alınıp alınmaması müzakere edilmiş ve bu husus reddolmuştur. Bu

³⁷⁰ Yaşar Karayalçın, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II.Tahkim Haftası, Tasarımlar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.71, 172.

durumda iptali müteakip kararın düzeltilmek üzere aynı heyete geri gönderilmesine imkan yoktur. O halde bu hakiki bir iptal yoludur ve iptal ile tahkim sona ermiş olur³⁷¹.

KURU da, KARAYALÇIN tarafından savunulan Prof.LALIVE'in görüşüne katılmamaktadır. Bu düşüncesini ifade ederken, Kara Avrupası'nda artık hakem kararlarına karşı temyiz yolunun olmadığını, bu nedenle bir bozma kararının da mevcut olamayacağını, ancak iptal davasında görevli mahkeme olarak en yüksek merciinin tayin edilmesinin mümkün olduğunu, bu durumda da Yüksek Mahkeme'ye bu görevin temyiz mahkemesi olarak değil, iptal davasına bakacak mahkeme yani idiyet mahkemesi olarak verilebileceğini belirtmektedir³⁷².

Bu tartışmalar MTK'nun tartışma taslağında yer almış KALPSÜZ, BİRSEL ve KURU, iptal kararından sonra kararın geçersiz hale geldiğinden, yeni bir heyet ile yeni bir karar verilmesi gerektiği görüşünü savunmuş ve MTK'nu da bu doğrultuda düzenlenmiştir³⁷³. Kanaatimizce de, KALPSÜZ tarafından savunulan görüş yerindedir. Zira, iptal davası sonucunda hakem kararı ortadan kalkar ve bu nedenle, ihtilaf hakkında karar elde etmek isteyen taraf, mukayeseli hukukta kabul edildiği üzere, yeni bir tahkim prosedürü başlatmak zorundadır.

IPL'de hakem kararlarının iptalini mucip sebepler, IPL 190.maddesinin 2.fıkrasında 5 bent halinde tahdidi olarak sayılmıştır. Kamu düzenine aykırılıktan bahset olan (e) bendi hükmü müstesna, 190.maddesinde düzenlenen iptal sebeplerinin hepsi usule ilişkindir ve dar yorumlanmalıdır (DFT 116 II 721, 723; DFT 115 II 102, 105)³⁷⁴. Hatta kamu düzeninin dahi sadece maddi hukuka ilişkin bir sebep sayılamayacağı, usule ilişkin bir noksanın dahi milletlerarası kamu düzenini ihlal eder nahiyette olduğu takdirde, bu bent hükmüne gireceği tasrih edilmektedir. IPL m.190 a-d) bentleri arasında sayılan iptal sebepleri, Yeni Fransız Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 1502.maddesinde zikredilen iptal sebeplerinin biraz daha derli

⁷¹ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.174; T. Mahmut Birsal, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.173.

⁷² Baki Kuru, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.176-177.

⁷³ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.73.

⁷⁴ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.135; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.39.

oplu ifade edilmiş bir tekrardan ibarettir³⁷⁵. Bu sebepler, aynı zamanda, New York Sözleşmesinin V.maddesinin 1.fıkrası (a-d) bentleri ile 2.fıkrası (a) bendi hükümlerine uygundur. Bunun gibi İsviçre Kantonlararası Tahkim Anlaşmasının 36.maddesi hakem heyetinin teşkili usulü ile yetkisi ve uymak zorunda olduğu usul prensipleri ile ilgili iptal sebeplerini havi (a-d) bendlerinin de hemen hemen aynı olduğu görülmektedir. Buna mukabil 36.maddede yazılı tahkim süresinin geçmesini nüteakip karar verilmiş olması, bir hakem kararında bulunması gereken hususların eksikliği, istenenden fazlaya veya başka bir şeye hükmedilmiş olması ve hakem ücretlerinin açık bir şekilde fazla tesbit edilmiş olması gibi sebeplerle, Kantonlararası Tahkim Anlaşması'ndaki iptal sebeplerinin çokluğuna yöneltilen tenkidler değerlendirilerek, IPL'de yer verilmemiştir. Milletlerarası tahkimde iptal sebepleri bakımından yapılan en önemli değişikliklerden biri, kararın keyfilik sebebiyle iptaline dair *Concordat*'nın 36.maddesinin (f) bendine benzer bir hükmün IPL'ye alınmamış olmasıdır. 190.madde ile ilgili Meclis müzakerelerinde, Federal Mahkeme uygulamasına göre keyfiliğin milletlerarası hakem kararlarının maddi hukuka aykırı sebeplerden iptaline oldukça fazla imkan verdiği açık bir şekilde dile getirilmiştir³⁷⁶. Esasen Millet Meclisi tarafından mütalaalarına başvuru uzmanlarla, Federal Mahkeme'nin, Anayasa'nın 4.maddesi ile ilgili kararlarında kullanılan ve daha sonra tahkime uygulanan keyfilik kavramı, sayısız içtihatlarla konu teşkil ettiğinden, aşınmış olduğu ve yabancı taraflarla avukatlardan, onun özellikle milletlerarası tahkimle pek alakası olmayan anayasal konularda, hangi manalarda kullanıldığını derinliğine tetkik etmeleri beklenemeyeceği için bu kavramı kullanmaktan sarfınazar olunmasını tavsiye etmişlerdir.

İsviçre doktrininde de milletlerarası tahkimde "keyfilik" denetiminden vazgeçilmesinin bir pratik diğeri dogmatik iki sebepten yerinde görülmüştür : Bunlardan birincisi, milletlerarası tahkimde keyfiliğin iptal sebebi olarak kabulünün, yabancıları rahatsız etmesi dolayısıyla dış ülkelerde şiddetli eleştirilere yol açmış olması ve bunun milletlerarası tahkimde İsviçre'nin sahip olduğu şöhreti zarsabileceğidir. Bu kavram, gerçekten de, hakem kararının çok geniş ve hudut ve sınırlı yabancılara önceden kestirilemeyecek kadar maddi hukuk denetimine tabi tutulması sonucunu doğurmaktadır. İkincisi, tahkimin İsviçre ile rabitasının sadece

⁷⁵ Reymond, (La Nouvelle Loi Suisse), s.409.

⁷⁶ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.40.

ahkim mahallinin İsviçre’de bulunmasından ibaret olduğu hallerde de hakem kararının New York Sözleşmesi’ne göre yabancı bir kararının İsviçre’de tanınması ve enfizi için öngörülen muhteva denetiminden daha fazla bir denetime tabi tutulmasını gerekli gösterecek bir sebebin bulunmamasıdır³⁷⁷.

IPL’in Federal Hükümet tarafından hazırlanan ilk Tasarısında teklif olunan netin, kararın, “açıkça hukuka aykırı olması ve keyfi olması” anlamındadır. 6 Ekim 1986 tarihli değişiklikte bu ibare, kararın “hukukun temel prensiplerinden kamu düzenine aykırılık teşkil edecek şekilde açıkça ihlal edilmiş olması” şeklinde değiştirilmiştir. Nihayet bir yandan “hukukun genel prensipleri”, bu prensiplerin açıkça ihlal edilmiş olması” gibi munzam bazı unsurların dahi gerçekleşmiş olup olmadığını inceleme ve araştırmanın güçlüğü, diğer yandan iptal sebeplerinin modern milletlerarası anlayışa uygun olarak tesbiti gerektiği, kamu düzenine aykırılığın haiz olması gerektiği belirtilen bütün vasıf ve şartların bir kenara bırakılarak, sadece “hakem kararı kamu düzenine aykırı ise” ibaresi ile sınırlanmasına sebep olmuştur. Diğer yandan, kamu düzenine aykırılığın, keyfiliğe nazaran çok daha sınırlı (*restrictif*) bir kavram olarak milletlerarası tahkimin güven ve hız ihtiyacına daha çok cevap vereceği aşikardır³⁷⁸.

Demek ki, iç tahkimde hakem kararlarına karşı “keyfilik” denetimi olmasına karşın, İsviçreli milletlerarası tahkimde “keyfilik” denetimine yer vermemişlerdir. IPL Tasarısında öngörülen “keyfilik denetimi” taslaktan çıkarılmıştır³⁷⁹. Bunun sebebi, bu kavramın, hakem kararını çok geniş, hudut ve şumulü yabancılara önceden kestirilemeyecek bir maddi hukuk denetimine yol tutmasına yol açacak olmasıdır. Yeni düzenleme ile, milletlerarası tahkimde, IPL’de, hakem kararının esas bakımından iptaline cevaz veren yegane sebep “Kamu Düzeni”dir ve bu sebep İsviçre Federal Mahkemesi tarafından çok istisnai hallerde uygulanmaktadır. Kamu düzeni dışında maddi hukuk denetimi sözkonusu değildir³⁸⁰.

⁷⁷ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.40; Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit De L’Arbitrage en Suisse), s. 431.

⁷⁸ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.40.

⁷⁹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.56-57.

⁸⁰ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.57.

IPL'nin 190.maddesine göre, milletlerarası tahkimde, hakem kararının ancak aşağıdaki sebeplerden iptali talep olunabilir³⁸¹ :

(a) Tek hakem veya hakem heyeti usulü dairesinde tayin veya teşkil olunmamışsa,

(b) Hakem heyeti hukuka aykırı olarak kendisinin yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermiş ise,

(c) Hakem heyeti, halli ona havale edilmemiş ihtilafli meseleler hakkında karar vermiş veya talep maddelerinden birini karara bağlamamış ise,

(d) Tarafların eşitliği prensibi veya onların mahkeme huzurunda karşılıklılık esasına göre dinlenmeleri hakkı ihlal edilmiş ise,

(e) Karar kamu düzenine aykırı ise.

Ön kararlar yalnızca 2.fıkranın (a) ve (b) bentlerinde yazılı sebeplerden iptal edilebilir. İptali talep süresi bu kararların kendilerine tebliğinden itibaren işlemeye başlar.

Bu sebepler dışında hakem kararının iptali talep edilemez. İptale ilişkin sınırlı ayıdaki sebepler aşağıda açıklanmaktadır :

(a) Hakem veya Hakem Heyetinin Usulü dairesinde Tayin ve Teşkil Edilmemiş Olması

Bu sebep, Kantonlararası Tahkim Anlaşması'nın 36.maddesinin (a) bendinde yazılı iptal sebebinin aynıdır. Hakemlerin tayinindeki usulsüzlük, onların sayısı, haiz olmaları gereken vasıflar veya tayin usulü ile ilgili olabilir. Hakemin tayin usulü, ilk ilanda, tarafların anlaşmalarına göre yapılır. Böyle bir anlaşma yoksa, kantonal hukuk cari olur. Taraflar karardan önce hakemin tayininde usulsüzlük olduğunu

³¹ Reymond, (La Nouvelle Loi Suisse), s.409; Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.135.

öğrenirse, IPL'in 180.maddesine göre bu hakemi reddedebilir veya tahkim mahallinde yetkili hakimden onun reddine hükmolunmasını talep edebilir³⁸².

IPL'nin 190.maddesinin 2.fıkrası (a) bendine göre hakemin tayinindeki usulsüzlük, ancak kararın ittihazından evvel, 180.madde uyarınca, redde karar verilmesini talep etmenin mümkün olmadığı hallerde de, ileri sürülebilir. Hakem heyetinin bağımsızlığından şüphe edilecek bir hal olduğunda, bunu farkedenden itibaren derhal bu durumu ileri sürmelidir. Bu husus karardan önce ileri sürülmüş ve yetkili hakim tarafından hükme bağlanmışsa, hakem kararının nihai olarak verilmesinden sonra, tekrar, bir iptal sebebi olarak ileri sürülemez. Zira, IPL m.190/f.3'de düzenlenen, 190/f.2 (a) bendinde yer alan bu sebebe dayanılarak, hakem kararının derhal iptalinin istenebileceği hükmü, sadece isteğe bağlı bir hal değil, aynı zamanda bir zorunluluktur. Federal Mahkeme, IPL m.180/f.1 (c) bendi yani tarafların hakemlerin bağımsızlığından haklı olarak şüphe etmesini gerektirecek haller olduğunda da hakem kararını iptal etmektedir³⁸³.

(b) Hakem Heyetinin Hukuka Aykırı olarak Yetkili veya Yetkisiz Olduğuna Karar Vermesi

Bu sebep, Kantonlararası Tahkim Anlaşmasının 36.maddesinin (b) bendinde sayılan aynen tekrarlanmasından ibarettir. IPL m.186/f.1 hakem kendi yetkisi hakkında bizzat kendi karar verir. Alman hukuk literatüründe buna "*kompetenz*" denir. Hakemler kendisinin yetkili olup olmadığı hususunu re'sen gözetmez ancak vaki itiraz üzerine kendileri karar verir. Yetki itirazının esasa girilmeden yapılması gerekir (IPL n.186/f.2). IPL m.186/f.2 uyarınca, bu bir ilk itirazdır ve esasa girilmeden derman edilmelidir. Bu takdirde, hakem heyeti kendi yetkisine vaki itirazı, kural olarak, bir ön karar ile halleder (IPL m.186/f.3). Hakem heyetinin yetki itirazının kabulü hakkında verdiği karar, usul hukuku bakımından hakem heyeti önünde cereyan eden nuhakemenin nihayet bulması sonucunu doğuracağından, bu itibarla, ismine rağmen, bir ön karar değil, bir nihai karar mahiyetindedir. IPL m.190/f.3 uyarınca, bu kararın müstakilen iptalinin talep edilmesi mümkündür. Heyetin kendi yetkisi hakkında ittihaz ettiği karara tebliğinden itibaren 30 gün içerisinde itiraz etmek gerekir

⁸² Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.143.

⁸³ Geisinger / Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.144.

IPL m.190/f.3/c.2). Karara karşı tebliğinden itibaren işleyecek iptal süresi içinde arafların 190/f.3 uyarınca iptal talep etmemesi üzerine, yetki, nihai olarak tesis edilmiş olur ve hakem kararının iptali safhasında tekrar ileri sürülemez³⁸⁴. Hakem heyetinin yetkisine, ihtilafı görmeye tamamen veya kısmen yetkisiz (*incompétence partielle*) olduğu sebebiyle itiraz edilebilir. Her halde, hakem heyetinin taraflardan biri tarafından yetkisine vaki itiraz üzerine ittihaz edeceği karar, Federal Mahkeme'nin denetimine tabi olur. Heyet yetkisine yapılan bu itirazı hiç nazara almayarak tahkime devam etmiş ve kararını vermişse, nihai kararın bu sebepten iptali talep olunabilir³⁸⁵.

IPL m.190/f.2 (b) bendine göre hakemin yetkisi hakkında vereceği karara karşı iptal talebinde bulunulması halinde, Federal Mahkeme'ce incelenecek husus, "ihtilafı çözümlenmemiş olmasının hakemin yetkisine girip girmediği değil, kanunun açık lafzı icabı, hakemin yetkili veya yetkisiz olduğuna hukuka aykırı olarak karar vermiş olup olmadığı"dır³⁸⁶.

(c) Hakem Heyetinin Halli Ona Ait Olmayan İhtilafı Meseleler Hakkında Karar Vermiş veya Talep Maddelerinden Birini Karara Bağlamamış Olması

Bu sebep Kantonlararası Tahkim Anlaşmasının 36.maddesinin (c) ve (e) bentleri birleştirilmek suretiyle kaleme alınmıştır. Hakem heyetinin halli ona ait olmayan ihtilafı meseleler hakkında karar vermesi, doktrinde *ultra* veya *extra petita* veya *infra petita* terimleri ile ifade edilen husustur. Bu bentte zikredilen, ilk hal, 90.maddenin (b) bendinde sayılan halden farklıdır. Burada, hakem heyetinin kendi yetkisi hakkında verdiği karar sözkonusu değildir. Bu bent ile, hakemin, yetkisine dahil olan bir ihtilafı hallederken, kendi yetkisi dışına çıkıp, daha doğrusu yetkisini aşmış ve ona havale edilmemiş ihtilafı meseleler hakkında karar vermiş olması hali düzenlenmektedir (*extra petita*).

Bu bentde sözkonusu olan ikinci sebep de, hakemlerin gerek asıl dava, gerek temyiz davası ile ilgili olarak ileri sürülen talep maddelerinden birini karara bağlamamış olmalarıdır (*infra petita*). Şüphesiz 188.madde uyarınca verilen kısmi

³⁴ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.144; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.41.

³⁵ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.424; Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.144-145.

³⁶ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.145; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.20-21.

ararlar hakkında bu iptal sebebi ileri sürülemeyecektir, meğer ki, hakemler ihtilafın ismi kararlarla halline karar verdiği kısma dahil olan bir meseleyi karara bağlamamış olsunlar.

Ancak Kantonlararası Anlaşmanın 36.maddesinin (e) fıkrasında yer alan bu iptal sebebi için “özel hükümlerle yetkili kılınmadıkça” mealindeki ihtirazi kayıt özkonusudur. 190.maddenin 2.fıkrasının (c) bendinde yer alan hükme böyle bir ihtirazi kaydın konulmamış olması, milletlerarası tahkimin dahili tahkimden daha az beral hareket etmesi düşünülemeyeceğinden eleştirilmiş ve ihtirazi kaydın 190/f.2 c) bendi içinde uygulanması gerektiği belirtilmiştir³⁸⁷.

Hakem heyetinin davacının ileri sürdüğü hukuki sebepler dışında kararını vermiş olması hali bu bent kapsamında bir iptal sebebi değildir. Zira, hakem heyeti davacının ileri sürdüğü hukuki sebepler ile bağlı değildir. Yine, geçerli bir tahkim sözleşmesi mevcut iken, hakem heyeti yetkisinden fazlasına hüküm vermiş ise, tahkim sözleşmesinin kapsamına giren kısım iptal edilemez³⁸⁸.

(d) Tarafların eşitliği veya mahkeme huzurunda karşılıklılık esasına göre dinlenilmemeleri prensibinin ihlal edilmiş olması

Bu sebep de, İsviçre Kantonlararası Tahkim Anlaşmasının 36.maddesinin (d) fıkrasına tekabül eder. Tahkim usulünün tayininde, taraflara tam bir irade serbestisi tanınmış olup, IPL'in 182/f.3 hükmünde kim tarafından ve ne şekilde tayin edilirse dinlensin tahkim usulünün haiz olması gereken asgari şartlar tesbit edilmiştir. Bunlar : i) Taraflara eşit muamele edilmesi, (ii) Tarafların karşılıklı olarak dinlenmesi (*d'être entendues en procédure contradictoire*)'dır. Bu prensipler bütün medeni hukuk sistemlerinin usul hukuklarında kabul edilmiş evrensel yargılama usulü prensiplerindedir. Dolayısıyla, onlara riayeti öngören 182/f.2 hükmü milletlerarası tahkimin düzenlenmesinde pek nadiren rastlanan kamu düzeni hükümlerinden biridir. Böyle ki, bu prensiplere riayetsizlik, 190.maddenin 2.fıkrası (a) bendi yanında, (e) bendi uyarınca da hakem kararlarının iptalini mucip olur. Hatta taraflar 192/f.1 hükmü

³⁷ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.425 vd; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.42.

³⁸ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.146.

ıyarınca bu sebepten ötürü kanunyollarına müracaattan feragat etmiş olsalar dahi, bu prensipler kamu düzenine ilişkin olduklarından onlara dayanarak kararının iptalini talep etmek hakkı baki kalır³⁸⁹. Demek oluyor ki, tahkime uygulanması kararlaştırılan usulden tamamen ayrı olarak, hakem heyeti her halde, taraflara eşit muamele sağlanmasını ve tarafların karşılıklılık esasına göre dinlenmesini sağlamak zorundadır. PL'in 190.maddesinin 2.fıkrasının (d) bendi hükmünün mefhumu muhalifinden, sorgulama usulünün diğer prensiplerine riayetsizliğin, özellikle taraflarca seçilen kanuna veya tahkim usulü ile ilgili düzenlemeye riayetsizliğin, bu iki prensipten birini ihya kamu düzenini ihlal etmedikçe, kararın sıhhatine tesir etmeyeceği, dolayısıyla, kararın iptalini gerektirmeyeceği sonucu ortaya çıkar³⁹⁰.

Keza, iptal sebebi, "tarafların mahkeme huzurunda karşılıklılık esasına göre dinlenmeleri" prensibine aykırılığa hasredilmiş olduğundan, kararda gerekçe gösterilmemesinin de, dolayısıyla iptali gerektireceği gibi bir sonuca varılamaz. Federal Kanun vazısı, iptal sebepleri arasında, Kantonlararası Tahkim Anlaşması'nın 16.maddesinin (h) bendinde yapıldığı gibi, kararda bulunması gereken hususları muhteva 33.maddeye aykırılığı öngören hükme yer vermediğinden, milletlerarası tahkimde 33.maddenin (e) bendi uyarınca kararın gerekçesinin gösterilmemiş olması, bir iptal sebebi teşkil etmez. Bu durum, tek başına kararın 190.maddenin (e) bendi uyarınca kamu düzenine aykırı olması sonucunu doğurmaz (Bkz. ATF 101 I a 521). Ancak kararda varılan sonuç amme intizamına aykırı görülmekte ise, bu durum iptal sebebi teşkil edebilir. Bu yüzden dava dosyasının yahut iptal dilekçesinin incelenmesinden, gerekçe ihtiva etmeyen veya yetersiz bir gerekçe ile verilen kararın böyle bir sonuç doğurmadığı anlaşıldığı nisbette iptalden kaçınılmalıdır³⁹¹.

Diğer yandan 190.maddenin 2.fıkrası (d) bendi hükmü, tamamen şekli karakterde bir hükümdür. Yani mücerret bu bendde yazılı prensiplerin ihlal edilmiş olması, sonuç üzerinde bir rol oynamış olup olmadığına bakılmaksızın, kararın iptali gerekir. Ancak federal mahkeme bu prensiplerin ihlalini de çok dar yorumlamaktadır ve kararın esasını etkilemeyecek nitelikteki ihlal nedeniyle, hakem kararını iptal

⁸⁹ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.20.

⁹⁰ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.147; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.43.

⁹¹ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.426; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.42.

ılmamaktadır³⁹². Bu prensiplerden birinin tahkim prosedürü sırasında ihlal edildiğini iddiasında farketmeyen taraf, ihlal keyfiyetini sonradan da bir iptal sebebi olarak ileri sürülebilir. Ancak daha önceden ihlali farketmediği halde, bu ihlal keyfiyetini ileri sürmeyen taraf, iptal davası aşamasında bu ihlal keyfiyetini ileri sürmek hakkından vazgeçmiş sayılır³⁹³.

(e) Kararın kamu düzenine aykırı olması

Bu iptal sebebi İsviçre Hukuku'nda anlaşılması, muhtevası ve şumulü itibarıyla en fazla üzerinde durulan ve tartışılan sebeptir. Bu suretle Federal Kanun vazı, daha önce birçok itirazları mucip olmuş bulunan "keyfilik" kavramından ayrılmıştır. IPL'in 2.Babı ile milletlerarası tahkimde benimsenen en önemli yeniliklerden biri, hakem kararlarının esasına taalluk eden sebeplerden dolayı çok geniş bir denetime tabi tutulmasına yol açmış olan keyfilik kavramından uzaklaşılmasıdır. Parlamento müzakerelerinde de, keyfilik kontrolüne dayanan iptale, bu suretle bilerek ve isteyerek önemli bir sınırlama getirildiği belirtilmiştir. Redaksiyon Komisyonu metninde yer alan "İsviçre kamu düzeni" ibaresi, nihai metinden çıkarılarak sadece kamu düzeni" ibaresi kullanılmıştır³⁹⁴. Bazı İsviçreli yazarlar (e) bendinde transnasyonal veya gerçekten transnasyonal yahut universal kamu düzeninin tasdeldilmiş olduğu sonucunu çıkarmaktadır : *"Bu suretle iptal mercinin e bendine göre yapılan bir iptal talebini, milletlerarası amme intizamı nokta-i nazarından tetkik edilmesi istenmektedir. ... Millet Meclisi Komisyonu'nun 2 Eylül 1987 tarihli birleşiminde ihtilafların bertaraf edilmesi için) yapılan nihai oylamada IPL'in 191.maddesinin 1.fıkrası uyarınca iptal mercii olarak Federal Mahkeme'nin, tetkikatını amme intizamına aykırılığı son derece aşıkâr olan hallere inhisar ettirmek suretiyle bu kısıtlamaya uymasının beklendiği dile getirilmiştir"*³⁹⁵.

³² Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.148; ASA Bulletin 1993, s.413; ASA Bulletin 1993, s.525.

³³ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.148; ASA Bulletin 2002, s.548, 550; ASA Bulletin 2000, s.96, 102.

³⁴ Reymond, (La Nouvelle Loi en Suisse), s.409-410.

³⁵ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.44.

Aynı şekilde BUCHER³⁹⁶, “*İptal mercii milletlerarası kamu düzenini, yani davanın belli bir ülke ile ilgili olup olmadığına bakılmaksızın uygulanması zaruri hukukun temel prensiplerini gözönünde bulundurmak mecburiyetindedir*” demektedir.

Buna karşılık, diğer bazı yazarlar, tahkim mahallinin İsviçre’de olmasının ve PL’in 12.Babı hükümlerine göre cereyan edecek bulunmasını, dava ile İsviçre arasında dahili bir maddi rabıtanın mevcudiyetini kabule yeterli olduğunu, bu durumda kamu düzeni kavramına, İsviçre milletlerarası özel hukukunda verilen nandan farklı bir anlam vermeye ihtiyaç bulunmadığını ileri sürmektedirler. Bunlara göre, 190.maddenin (e) bendinde sözü edilen kamu düzeni, “milletlerarası hususlarla ilgili İsviçre kamu düzeni”dir (*l’ordre public suisse en matière internationale*) olup, tahkim mahallindeki amme intizamının esas alınması, 1958 tarihli New York Sözleşmesi’nin V. Maddesi 2.fıkrası (b) bendinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve icrası talebinin reddini mucip olacağı hükme bağlanmış bulunan, kararın tanınması ve icrası talebinin öne sürüleceği ülkenin kamu düzeni kaidelerine aykırı olmaması şartı ile de uyum halindedir. İsviçre doktrininde, LALIVE de, IPL’in 190.maddesinde sözkonusu olan kamu düzeninin dayanağını milli hukuktan aldığı ve bazıları milletlerarası camiada benimsenenlerle aynı olsa da esas itibarıyla milli hukuk düzeninin dayandığı temel prensipleri ifade ettiğini belirtmektedir. LALIVE’e göre, bu prensipler ihlal edilmiş olmadıkça, hakem kararının İsviçre Federal Mahkemesi tarafından yabancı bir ülkenin kamu düzeni menfaatına iptal edilmesini gerekli gösteren bir sebep yoktur³⁹⁷.

IPL’in 190.maddesinin (e) bendi, hakem kararının esas bakımından iptaline cevaz veren yegane hükümdür. Yabancı bir hukukun, hatta İsviçre hukukunun emredici hükümlerine riayetsizlik, açık hukuk ihlalleri veya yanlış maddi vakıa tespitleri, iptal sebebi teşkil etmez (BGE 116 II 636 vd, ve BGE 117 II 605).

İsviçre doktrininde, hakim fikre göre, 190.maddenin 2.fıkrasının (e) bendinde yazılı ihlal sebebinin kararın sadece esas bakımından kamu düzenine aykırı olması

³⁹⁶ A, Bucher, Le Nouvel Arbitrage International, s.121.

³⁹⁷ Pierre Lalive, Le Chapitre 12 De La Loi Fédérale Sur Le Droit International Privé: L’arbitrage International, Le Nouveau Droit International Privé Suisse (L’Arbitrage International), Travaux Des Journées D’Etudes Organisées Par Le CEDIDAC, Lausanne 1988, s.229 ; Pierre Lalive, L’arbitrage International Et L’Ordre Public Suisse, Revue De Droit Suisse, 1978, s .529 vd. ; Lalive/ Poudret/ Reymond, (Le Droit De L’Arbitrage en Suisse), s.427; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.45.

iallerine inhisar etmeyi gerektiren bir sebep yoktur. Kararın 190.maddenin 2.fıkrasının (a-d) bentleri arasında yazılı olanlar dışında usuli bakımdan kamu düzenine aykırı olması halleri de, (e) bendinin kapsamına girer³⁹⁸. Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri denildiğinde ilk akla gelen, *pacta sunt servanda* (ahde vefa kesi) ya da iyiniyet kurallarına aykırılık halleridir. Usule ilişkin aykırılık hallerine ise, tarafların eşitliği” ilkesinin veya “tarafların eşit dinlenilme hakkı”nın ihlali ile İsviçre hukukunda, bu kuralın en önemli ihlali, İsviçre Federal Mahkemesi’nin kararlarında la ifade edildiği üzere, aynı anda iki adet icra edilebilir hakem kararının varlığı validir³⁹⁹. Diğer yandan, önemle belirtmek gerekir ki, bu bent hükmüne göre, hakem kararının iptal edilebilmesi için hakem kararının hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı olması gerekir. Kararın sadece gerekçesinin kamu düzenine aykırı olması yetmez, iptal mercii kararda kamu düzenine aykırı gerekçe ile varılan sonucu diğer bir gerekçe ile yerinde bulabilir (BGE 112 I a 172 ve 116 II 637) ⁴⁰⁰. Nihayet, önemli olan verilen kararın sonucunun fiilen ve somut olarak kamu düzenini ihlal ediyor olması gerekir.

Ayrıca, belirtmek gerekir ki, IPL’de, tarafların tahkim anlaşmasına ilerçedecekleri bir kayıtla veya sonradan yazılı şekilde mutabık kalarak tamamen veya sadece bir veya bazı iptal sebeplerine inhisar etmek üzere, bazı şartlar altında, kanunyollarına müracaattan feragat edebilecekleri düzenlenmiştir⁴⁰¹.

İsviçre’de milli ve milletlerarası tahkimi birarada düzenleyen Kantonlararası anlaşma’da kanunyollarına müracaattan peşinen feragat etme imkanının tanınmaması milletlerarası camianın İsviçre’de cereyan eden tahkime yönelttiği tenkitlerin yaşlıcağından dı. Bu tenkitler dikkate alınarak, 192.maddede, milletlerarası tahkimde taraflara peşinen veya sonradan kanun yollarına müracaattan feragat edebilme imkanı tanınmıştır. Bu suretle, hakem kararının, biri tahkim mahallinin bulunduğu yerde iptal talebini inceleyecek merci, diğeri kararın infazının talep olunduğı ülkede infaza hükmedecek hakim olmak üzere iki mercii kontrolünden geçmesi önlenmiştir. Aynı zamanda, İsviçre’de cereyan etmesi dışında, İsviçre ile hiçbir ilgisi olmayan

³⁸ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L’Arbitrage en Suisse), s.232; Bucher, (Le Nouvel Arbitrage International), s.122; Geisinger /Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.149.

³⁹ Geisinger /Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.149-152.

⁴⁰ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L’Arbitrage en Suisse), s.430.

⁴¹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-İlçiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.179.

ahkim prosedürleri sonucunda verilen karara karşı kanun yoluna müracaatın İsviçre mahkemelerine tahmil edeceği yükün hafifletilmesine de hizmet edilmiş olmuştur. Bu çözüm bazı usulcülerin tenkitlerine uğramıştır, devlet kazasında, kararlara karşı kanun yoluna müracaattan peşinen feragat edilemeyeceği esastan hareket edilen İsviçre’de, açıkça yetkili olmayan bir hakem heyeti tarafından verildiği anlaşılan veya tarafların mahkeme huzurunda karşılıklı olarak dinlenmeleri esasına riayet olunmaksızın veyahut kamu düzenine aykırı olarak verilen kararların iptalinin talep ve emin olunamaması çok rahatsız edici bulunmakta⁴⁰², diğer yandan İsviçre hukukuna göre iptalinin talep olunmasından feragat edilmesi sonucunda kesinleşmiş olan bir hakem kararının, infazının talep olunduğu ülkede, kamu düzenine aykırılığı sebebi ile infazı talebinin reddedilmesi halinde, icrası kabil bir hakem kararı istihsalı maksadıyla yeni bir tahkime başvurma imkanının da kalmayacak olmasına işaret edilmektedir⁴⁰³.

IPL’in 192.maddesine göre, kanunyollarına müracaattan feragat için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Birinci şart, yer ile ilgili bir şarttır. Buna göre, taraflardan hiçbirinin ikametgahı, mutad meskeni veya işyerinin İsviçre’de olmaması gerekir. Bu kavramlar için Medeni Kanun’a gidilmeyecek, bu kavramların içeriğinin ve kapsamının tayininde IPL m.20/f.1 ile 21.maddesinde yer alan tarifler esas olacaktır. Buradan, feragatin sözkonusu olabilmesi için, tahkimin taraflarından hiçbirinin mahal itibariyle İsviçre ile ilgisinin mevcut olmamasının şart edildiği sonucu çıkarılmaktadır. Taraflardan birisinin İsviçre’de bir şubesinin bulunması da mahal itibariyle ilgiyi tesise yeterli görülmektedir⁴⁰⁴. İkinci şart ise, feragatin şekli ile ilgilidir. 192.maddenin 1.fıkrasına göre feragat tahkim anlaşmasına dercedilecek sarıh bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde mutabık kalınmak suretiyle yapılabilir. Kanun feragatin sarıh bir beyanla yapılmasını şart koşmuş olduğundan, İngiliz hukukunun aksine, tahkim anlaşmasında hakem kararının nihai olduğuna dair hükmü havi bir tahkim tüzüğüne ve mesela, 24/f.1’de böyle bir kayıt bulunan MTO Uzlaştırma ve Tahkim hükümlerine atıfta bulunulması yetmez (BGE 116 II 640).

Taraflar feragat hususunda tahkim anlaşmasının akdini takiben, diğer bir ifadeyle, tahkim sırasında ve hatta hakem kararının verilmesinden sonra da yazılı olarak

⁴⁰² Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L’Arbitrage en Suisse), s.447.

⁴⁰³ Bucher, (Le Nouvel Arbitrage International), s.132, 133.

⁴⁰⁴ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L’Arbitrage en Suisse), s.448; Bucher, (Le Nouvel Arbitrage International), s.151; Geisinger and Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.153.

nutabık kalabilirler. Yalnız bu takdirde yer ile ilgili şartın, feragat hususunda nutabakata varıldığı anda gerçekleşmiş olması lazımdır.

Her halde, feragat beyanının veya anlaşmasının açık, hiçbir tereddüt ve şüpheyeye mahal bırakmayacak bir şekilde kaleme alınmış olması icap eder. İsviçre doktrininde, tavsiye edilen metin şudur : “*hakem kararı nihai olup, adli yoldan iptali talep edilemez*” veya “ *taraflar işbu suretle hakem kararına karşı kanun yoluna başvurmadan feragat ettiklerini bildirirler*”⁴⁰⁵.

IPL m.192/f.1 uyarınca, tarafların hakem kararlarına karşı kanun yollarına müracaattan tamamen (*rénonciation totale*) feragat edebilecekleri gibi, ancak 190. maddenin 2.fıkrasında sayılan iptal sebeplerinden biri veya birkaçından ötürü (*rénonciation partielle*) kanun yollarına müracaattan da feragat edebilecekleri hükme bağlanmıştır.

192.maddenin Almanca ve Fransızca metninde, çoğul olarak, “*les sentences du tribunal arbitral*” kelimesi Kanun Tasarısı’ndan farklı olarak kullanıldığından, sadece hakem heyetinin nihai kararlarına değil, hakem heyetinin kendilerine karşı kanun yollarına başvurulması kabil bütün kararlarına, dolayısıyla hakem heyetinin eşekkülüne, heyetin yetkisine ilişkin kararlara karşı da kanun yollarına başvurmadan feragat edilebileceğinin kabul olunduğu belirtilmektedir⁴⁰⁶.

Ancak kendilerine karşı kanun yollarından feragat edilmiş bir hakem kararı diğer İsviçre’de icra edilecekse bu durumda, IPL’in 192.maddesinin 2.fıkrası uyarınca, hakem kararı yabancı hakem kararı sayılacak ve New York Sözleşmesi kıyasen uygulanarak hakem kararı İsviçre’de tenfiz edilebilecektir. 192.maddenin 2.fıkrası hükmüne göre, taraflarının kendilerine karşı kanun yoluna başvurmadan feragat etmiş oldukları kararlar, İsviçre’de infaz edilmeleri bakımından yabancı hakem kararlarına eşit tutulmuşlardır. Kanun yollarına başvurmadan feragat edilmiş olması, kararın hiçbir kontrolden geçmeksizin uygulanması sonucunu doğurmaz. Bu takdirde nihai karar İsviçre’de tanınması veya infazını teminen, New York Sözleşmesi’nin V. Maddesinde yazılı hususlar zaviyesinden tetkik ve kontrole tabi tutulur. Bu hususlar

⁴⁰⁵ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.47.

⁴⁰⁶ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L’Arbitrage en Suisse), s.450.

se hatta, 192.maddenin 2.fıkrasında zikredilen sebeplerden daha geniş bir inceleme öngörür. Fakat kararın İsviçre’de infazı talebinin New York Sözleşmesi’ne istinaden reddedilmiş olması, kural olarak, hakem kararının geçerliliğini etkilemez. Karara dayanan taraf, icap ediyorsa, diğer bir ülkede onun tanınması veya infazı alebinde bulunabilir⁴⁰⁷.

Hakem kararını taraflar isterse, mahkemeye tevdi edebilirler ve tenfiz belgesi (*cérificat de force d’exécutoire*) verirler. Bu karar hakem kararının icra edilebilirliğine ilişkin bir belge değildir. Bu belge olmaksızın da karar infaz kabiliyetini haizdir. Bu sadece bildirici nitelikte bir karardır. Bu nedenle de tenfiz belgesini düzenleyecek olan mahkeme, kararı denetlemeye mezun değildir⁴⁰⁸.

İsviçre terminolojisinde, yargılamanın yenilenmesi “*révision*” olarak ifade edilmektedir. Bu kanun yolu, hakem mahkemesi ya da mahkeme tarafından verilen kararın özel ya da sınırlı sebeplerle tekrar gözden geçirilmesini sağlar. Bu yol,emyizden ve hakem kararının iptali için başvurudan farklıdır. İsviçre hukukunda, esasen, kararın tekrar gözden geçirilmesi talebi, kararı veren merciye yapılır. Ancak, PL’in 12.Babında bu durum düzenlenmemiştir. Buna karşın, 11 Mart 1992 tarihli İsviçre Federal Mahkemesi, bir kararında, İsviçre’de verilen milletlerarası tahkime ilişkin hakem kararları açısından da bu kanun yolunun uygulanması gerektiğini içtihad etmiştir⁴⁰⁹. Bu kararda, Federal Mahkeme, IPL’de bir hüküm olmamasını bir boşluk olarak değerlendirmiş ve bu boşluğun Federal Mahkeme tarafından doldurulabileceğini belirtmiştir. OG’nin yargılamanın iadesine ilişkin tüm sebeplerinin milletlerarası tahkimde de uygulanması gerektiği aynı kararda belirtilmiştir. Buna göre, (i) karar zamanında mevcut olan ancak önceki yargılamada ileri sürülemeyen yeni ve önemli bir olay ya da olgunun yeni öğrenilmiş olması ve bunun inandırıcı delillerle ispatlanmış olması ve (ii) önceki yargılamada verilen hakem kararının karşı tarafın hilesi (yalan yere tanıklık, yalan yere yemin, rüşvet vb.) sonucu verilmiş olması ve bunun cezai bir takibatla veya başka yollarla ispatlanmış olması gerekmektedir (OG 137 a-b)⁴¹⁰.

⁰⁷ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.48-49.

⁰⁸ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L’Arbitrage en Suisse), s.455.

⁰⁹ Geisinger and Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.155; dipnot 77’den naklen DFT 118 1 199.

¹⁰ Geisinger and Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.156.

Yargılamanın iadesi yoluna, nihai ve kısmi kararlar için gidilebileceği gibi, IPL'in madde 190/f.3 hükmünde derhal iptalinin istenmesi gerektiği belirtilen "hakem heyetinin hukuka aykırı olarak yetkili ya da yetkisiz olduğuna karar vermiş olması" hakkında da yargılamanın iadesi istenebilir. Ancak, hakem heyetinin yanlış tesis etmiş olması yargılamanın iadesi sebebi olarak ileri sürülemez. *Procedural orders* (*orde de procedure*) denilen hakem heyetinin usuli işlemlerine karşı da yargılamanın iadesi istenemez. Yargılamanın iadesi ancak tahkim yargılamasının taraflarınca istenebilir, üçüncü kişilerce istenemez. OG'nin 141/f.1 (b) bendi uyarınca, yargılamanın iadesini gerektiren sebebin öğrenildiği andan itibaren 90 gün içinde talepte bulunulmalıdır. Yalnızca cezai takibatın başlatılmış olması, yargılamanın yenilenmesi talebinin kabul edilmesi sonucunu doğurmaz ise de, ceza yargılaması bittikten sonra yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunulabilir⁴¹¹.

Yargılamanın yenilenmesi talebinde bulunan taraf, yargılamanın iadesi sebebini havi gerekçeli talebini 90 gün içerisinde, gerekçesini destekleyen tüm deliller ile birlikte, Federal mahkemeye yapmalıdır. Gereksiz yargılamanın iadesi talebi 90 günlük süreyi kesmez ve eğer deliller ilk başvuruda eklenmemiş ise, eğer Federal Mahkeme, ikinci dilekçeler teatisini istemez ise, artık yeni bir delil ileri süremez. Federal Mahkeme, *ex officio* dosya üzerinden, başvurunun "kabul edilebilir" olup olmadığını ve başvuranın "hukuki yararının" olup olmadığını inceler. Yetersiz gerekçe ile yapılmış talep reddedilir⁴¹². OG'nin 137 (a) ve (b) bentleri uyarınca, davanın bir suç ile etkilendiğini farkedenden taraf öncelikle ceza davası açmalıdır. Ceza davası sonuçlanmadan, yargılamanın iadesi talebinde bulunulamaz. Bu arada hüküm kesinleştiğinden, icra edilebilir ve yargılamanın iadesi süresi geçebilir. Sürenin geçmesi, ceza davasında suçun işlendiğini (suçun işlendiğinin sabit olması yeterlidir, failin kim olduğunun tespit edilememiş olması önem taşımaz) ortaya koyan bir karar alındığında, yargılamanın iadesi talebinde bulunulmasını engellemez.

Federal Mahkeme, usulüne uygun ve süresinde yapılan başvuru üzere, başvuranın en geç 3 hafta içinde mahkeme masraflarını mahkemeye nakden yatırmasını emreder. Mahkeme masraflarının başvuran tarafından yatırılmasını akiben, Federal Mahkeme, başvurunun "kabul edilebilir" olup olmadığını ve

¹¹ Geisinger and Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.157.

¹² Geisinger and Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.158-159.

başvuranın “hukuki bir yararının” olup olmadığını dosya üzerinden inceler. Eğer başvuru kabul edilir ise, Federal Mahkeme, bir taraftan karşı taraftan yazılı olarak cevabını varsa delilleri ile birlikte sunmasını isterken, diğer taraftan, hakem heyetinden OG’nin 143/f.2 hükmü uyarınca, yorum vermesini talep eder. Yorum ve cevap için süre 30 gündür. Son yazılı beyanları ve yorumu aldıktan sonra, Federal Mahkeme 4-6 hafta içinde gerekçelerini sunmak üzere, gerekçesiz kararını verir. Bu başvuru, en fazla 4-6 ay içerisinde sonuçlandırılır⁴¹³.

Yargılamanın yenilenmesi icrayı durdurmaz. Bu nedenle, eğer hüküm henüz cra edilmedi ise, yargılamanın yenilenmesi talebi “icranın durdurulması” talebi ile birlikte yapılır. Federal Mahkemenin, icranın durdurulmasına karar verme yetkisi vardır. Genellikle, karşı tarafın kararın icrasının durdurulması neticesinde uğrayabileceği zararları karşılamak üzere teminata hükmeder⁴¹⁴.

Federal Mahkeme, yürüttüğü yargılama sonucunda, eğer yargılamanın iadesi sebebinin başvuranın lehine hakem heyetinin farklı davranacağı kanaatinde ise, yargılamanın iadesi talebini kabul eder ve kararı tekrar gözden geçirilmek üzere hakem heyetine geri gönderir (OG m.144/f.1). Bu mümkün değil ise, yeni heyet kurulacaktır. Federal Mahkeme, yalnızca yargılamanın iadesi sebeplerinin mevcut olup olmadığına bakar, davayı yeniden değerlendirmez. Zira, bu hakem heyetinin görevidir. Hakem heyeti, Federal Mahkemenin tespitlerine uygun yargılama yapar, yargılamanın yenilenmesi, her zaman yeni bir karar verilmesini gerektirmez⁴¹⁵.

2) Ad Hoc Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununda Ve Kurumsal Tahkim Kurumu Olan MTO Tüzüğündeki (1998) Düzenlemeler

a) Ad Hoc Tahkim Yargılamasına İlişkin UNCITRAL Model Kanun’da

Milletlerarası ticari tahkim alanında yaşanan gelişmeler ve ihtiyaçlar doğrultusunda, özel olarak, milletlerarası ticaret konusu ile uğraşmak, bu konuda

¹³ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.159-161.

¹⁴ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.161.

¹⁵ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.164.

çalışmalar yapmak ve neticeten mevcut milli hukuk sistemleri arasında uyumu sağlamak için 1966 yılında Birleşmiş Milletler bünyesinde, Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law*) – JNCITRAL kurulmuştur⁴¹⁶. Bilindiği üzere, milletlerarası tahkimde, ulusal hukukun önüne geçilmesinin bir yolu da, tarafların mevcut bir tahkim tüzüğüne atıf yapmaksızın, somut olayda uygulanacak kuralları kendilerinin belirlemesi ve kurumsal tahkim yerine *ad hoc* tahkimi seçmesi idi⁴¹⁷. 1976 yılında UNCITRAL, klasik *ad hoc* tahkimin sakıncalarını gideren özel bir *ad hoc* tahkim tüzüğü hazırlamıştır. Daha sonra bununla da yetinmeyerek, UNCITRAL tarafından milletlerarası ticaret alanında yeknesaklığın sağlanması ve tüm üye ülkelere tavsiye edilmek üzere, 1976 tarihli tahkim kurallarını esas alarak, 1985 tarihli Model Kanun hazırlanmıştır⁴¹⁸. JNCITRAL Model Kanunu, esas itibarıyla milletlerarası ticari tahkim esas alınarak hazırlanmış olmasına rağmen, bazı devletlerde hem milli hem milletlerarası tahkime uygulanmak üzere model alındığı görülmektedir. 26 üye ülke Model Kanunu kabul etmiştir. Bazı ülkeler Model Kanunu aynen alarak, kendi ulusal hukuklarında yalnızca milletlerarası tahkime uygulanmak üzere, bazı ülkeler de hem milli ve hem milletlerarası tahkime uygulanmak üzere kabul etmişlerdir. Diğer bazı devletler de JNCITRAL Model Kanunu'ndan doğrudan ya da dolaylı etkilenecek kendi ulusal hukuklarında milletlerarası tahkime ilişkin bir takım düzenlemeler yapmışlardır. Almanya, UNCITRAL Model Kanunu'nun %90,95'ini esas alarak mevcut Alman Medeni Usul Kanunu'nun 10.babını, milli ve milletlerarası tahkime uygulanmak üzere, değiştirmiştir⁴¹⁹. İngiltere'de UNCITRAL Model Kanunu'nun model olarak 1996 tarihli Tahkim Kanunu'nu milli ve milletlerarası tahkim için kabul etmiştir. UNCITRAL Model Kanunu, iç tahkimin bir düzenlemesidir, ancak özel bir düzenleme olması sebebiyle, elbette iç tahkim kurallarından önce gelir ve öncelikle uygulanır. JNCITRAL Model Kanunu'nun özelliklerinden bir tanesi de, tahkime hız kazandırıcı ve tahkimin etkinliğini arttırıcı hükümler içermesidir ve esas itibarıyla emredici hükümlerden ziyade yedek hukuk kuralları ile doludur⁴²⁰.

¹⁶ Kemal Dayınlarlı, UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim (UNCITRAL), Ankara 2000, s.8-9.

¹⁷ "Adhoc versus Institutional Arbitration, ICC Court of Arbitration Bulletin, 1991, Vol 2, N.1, www.iccwbo.org/arb/8.htm.s.3 ; Leyla Keser Berber, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), Ankara 1999, s.7.

¹⁸ Dayınlarlı, (UNCITRAL), s.8-9.

¹⁹ Ejder Yılmaz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Maslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.7.

²⁰ Ejder Yılmaz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Maslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.9.

UNCITRAL Model Kanunu'nun uygulanması için, UNCITRAL kurallarına özleşmede atıf yapılması yeterlidir. Gerçi UNCITRAL Model Kanunu, hakem yargılamasının başlangıcında ve devamında bir takım hizmetler sunan bir kurum değildir. Bu yüzden, UNCITRAL kurallarını kararlaştıran tarafların hakem nahkemesinin oluşturulması ve bununla ilgili sorunlara müdahale etmesi için bir ayin mercii öngörmesi mümkündür. Ancak, Türk doktrinde, NOMER, EKŞİ, ÖZTEKİN, UNCITRAL Model Kanunu'nun kurumsal bir düzenleme getirdiğini, bu nedenle temelde farklı olan MTO Tahkim kuralları ile 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği'nin büyük benzerlik gösterdiğini ileri sürmektedir⁴²¹. Gerçekten, *ad hoc* hakimin gelişmiş şekli, sadece hakem yargılamasının başlaması, hakem nahkemesinin oluşturulması aşamasında görevli olan tahkim kurumları ile büyük benzerlik gösterirler.

UNCITRAL Model Kanunu'nda İsviçre ve Fransa'daki gibi irade muhtariyetine çok önem verilmiş olup, yargı denetiminin sınırlandırılması ve maddi hukukun uygulanmasının denetim dışında tutulması bu açıdan da çok büyük önem arz etmiştir⁴²². UNCITRAL Model Kanunu'nda hakem kararlarının gerçeğe ya da sanana aykırılığı gerekçesiyle temyiz edilmesi mümkün değildir⁴²³.

Elbette, taraflar, hakemlerin verdikleri karardan memnun olmamaları halinde hakem kararına karşı kanun yollarına başvurabilirler. Ancak, hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların kötüye kullanılması, milletlerarası ticari tahkim merkezi olan ilkelere hakem kararlarına karşı başvurulacak yolların azaltılması yönünde eğilim loğurmuş⁴²⁴, UNCITRAL Model Kanunu ile de bu durum özellikle milletlerarası ticari tahkim bakımından düzeltilmeye çalışılmıştır. UNCITRAL Model Kanunu'nda hakem kararlarına karşı tek müracaat yolu hakem kararlarının iptalidir⁴²⁵. UNCITRAL Model Kanunu'nda getirilen iptal sistemi apayrı bir sistemdir ve uluslararası tahkimde hakem kararı kendi içinde bir bütündür. Maddi hukuk normu denetimine gidilmez,

²¹ Ergun Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin, Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, İstanbul 2003, s.65-66.

²² Tuğrul Arat, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-İlirdiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.25.

²³ Redfern/Hunter, age, s.354.

²⁴ Akıncı, Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi, Batider, C.XVII, S. 3'den Yıyırı Bası, Haziran 1994, s. 122, dn. 10.

²⁵ Yılmaz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-İlirdiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.10.

arar sadece ve sadece ilerde iptal amacıyla denetlenebilir, iptal nedenleri bellidir ve kamu düzeni dışında usule ilişkindir; tanıma ve tenfiz de bu sistemin bir parçasıdır⁴²⁶.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 34. maddesine göre, hakem kararının tebliğ alınmasından itibaren üç ay içinde kararın iptali için Kanunun 6. maddesinde belirtilen mahkemeye başvuruda bulunulabilir⁴²⁷. Model Kanun'un gösterdiği iptal sebepleri, New York Sözleşmesi'nin V. Maddesinde hakem kararının tenfizine engel olarak sayılan maddelerle benzerlik göstermektedir. New York Sözleşmesi'nin (1)(e) maddesinde hakem kararının verildiği ülkede iptal edilmiş olması tenfiz engeli olarak belirtilmiş olmakla beraber, hangi nedenlerle hakem kararlarının iptal edilebileceği sayılmamıştır. Hakem kararlarının iptali sebepleri Avrupa Sözleşmesi'nin X.maddesinde sayılarak, New York Sözleşmesi tamamlanmıştır⁴²⁸. Avrupa Sözleşmesi ile hakem kararlarının iptal sebepleri sınırlandırılmıştır⁴²⁹.

UNCITRAL Model Kanunu'nda sayılan iptal sebeplerinden bahisle iptali istenen ve iptal edilmeyen bir hakem kararının yabancı bir ülkede tenfizi istendiğinde, Model Kanun'daki iptal sebepleri New York Sözleşmesi'nde sayılan tenfiz engelleri yaz alınarak hazırlandığından hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca tenfizine engel kalmayacaktır⁴³⁰.

Model Kanun'da hakem kararının iptalini isteme sebepleri sınırlı olarak ayrılmıştır. Taraflar,

(1) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması veya anlaşmanın tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka göre ya da bu konuda bir düzenleme yapılamıyorsa, bu Devletin hukukuna göre geçersiz olduğunu,

²⁶ Tuğrul Arat, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.178.

²⁷ Dayınları, (UNCITRAL), s.106.

²⁸ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.558.

²⁹ Ziya Akıncı, Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi, İzBD, Nisan 1994, s.18-19.

³⁰ Budak, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s. 298; Ancak hakem kararının iptali için dava açılmış olması tenfize engel değildir. Bu durumda, New York sözleşmesi'nin VI. Maddesi uyarınca, hakem kararının tenfizinin ertelenmesi talebinde bulunulabilir. İkt. Akıncı, (Tenfiz), s. 149.

(2) Başvuru yapan tarafa hakemlerden birinin atanması veya tahkim davası ile ilgili usulüne uygun bir bildirimde bulunulmadığını ya da başka herhangi bir nedenle arafın iddia ve savunma vasıtaları veya delillerini sunmadığını,

(3) Hakem kararının tahkime müracatta ele alınmayan veya bu müracat kapsamında bulunmayan bir uyuşmazlığa ilişkin bulunduğu ya da tahkime müracatın kapsamını aşan konularda kararlar içerdiğini (Bu durumda müracat kapsamında olmayan konulara ilişkin bölümün karardan ayrılmasının mümkün olması halinde, hakem kararının sadece müracat kapsamında olmayan konulara ilişkin kararları içeren bölümü iptal edilebilir),

(4) Tarafların anlaşmasının Model Kanun'un emredici hükümlerinden birine aykırı olmaması şartıyla, hakem mahkemesinin kuruluşunun veya bu yönde bir anlaşma olmaması halinde Model Kanun hükümlerine uygun olmadığını.

ispatlamak sureti ile hakem kararının iptalini isteyebileceklerdir.

Ayrıca, mahkemenin uyuşmazlığın konusunun bu Devletin hukukuna göre tahkim ile çözülmeye uygun olmadığına veya hakem kararının Devletin kamu düzenine aykırı olduğuna karar vermesi hallerinde hakem kararı iptal edilebilir. Burada anlaşılması gereken uluslararası kamu düzenine aykırılık halidir⁴³¹.

Hakem kararının iptali başvurusu, başvuru yapan tarafın hakem kararını tebliğ aldığı tarihten itibaren veya kararın düzeltilmesi, yorumu veya tamamlanması istenmişse, hakem mahkemesince bu istemin nihai olarak halledilip bunlara ilişkin kararların tebliği tarihinden itibaren 3 ay geçtikten sonra yapılamayacaktır. Mahkeme, kendisinden bir hakem kararının iptali istendiğinde, uygun olduğu ve talep edildiği takdirde, iptal talebi ile ilgili olarak yaptığı yargılamayı, hakem mahkemesine, tahkim argılanmasına devam etmesi için veya iptal sebeplerini hakem mahkemesinin görüşü doğrultusunda ortadan kaldırması için fırsat vermek üzere, kendi belirleyeceği bir süre askıya alabilir⁴³².

³¹ Redfern/Hunter, age, s.362.

³² Bozkurt, agt, s.123-125; Dayınlarlı, UNCITRAL, s.98-99.

UNCITRAL Model Kanunu hakem kararının mümkün olduğunca geçerliliğinin nuhafaza edilmesini amaçlamaktadır⁴³³. Zira, iptal sebeplerini ortadan kaldırmak üzere, iptal davasını askıya alarak, dosyayı hakem mahkemesine geri göndermesine ilişkin 34.maddenin 4.fıkrasındaki düzenlemenin yanında⁴³⁴, 34. maddenin (a) (iii) bendinde hakem kararının kısmen iptaline imkan tanınmaktadır.

Model Kanun'da hakem kararlarına karşı temyiz yolu kapatılmış olmakla birlikte, iptal talebi ile başvuru mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yolu kapatılmamıştır⁴³⁵.

36 (1) (b) (ii) uyarınca, UNCITRAL'de yer alan kamu düzenine aykırılık uluslararası kamu düzeni olarak algılanmalı ve hakem kararının tenfiz veya icrasına engel bir hal varsa hakem kararı iptal edilmelidir. Uluslararası hakem kararı basit olarak ulusal kamu düzeni gerekliliklerine uymadığı gerekçesiyle iptal edilmemelidir. Örneğin, hakem kararının gerekçesiz olması, ulusal kamu düzeni gereğince, temyiz sebebi iken, uluslararası tahkim sözkonusu olduğunda, bir iptal sebebi olmamalıdır⁴³⁶.

b) Kurumsal Tahkim Kurumlarından MTO Tahkim Kuralları'nda

Milletlerarası Ticaret Odası (MTO, *ICC* veya *CCI*) merkezi Paris'te bulunan ve 1923 yılından beri dünya ticaretine yön veren milletlerarası tahkimi geliştirmek amacıyla faaliyet gösteren en saygın tahkim kurumlarından biridir⁴³⁷. Milletlerarası Ticaret Odası da hakem yargılamalarına uygulanan tahkim tüzüğünü, tahkimi hukukun güncel ihtiyaçlarına cevap verebilecek şekilde yenilemektedir. 1988 tarihinde yapılan tüzük değişikliğinden sonra da, MTO, eleştiriler doğrultusunda "Milletlerarası Tahkim Komisyonu" oluşturulmuş ve 1996 yılından itibaren tüzüğün revizyonu için çalışmış ve yeni bir milletlerarası tahkim tüzüğü hazırlanmıştır. Bu tüzük 01/01/1998 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir⁴³⁸. Tahkim tüzüğünün amacı, hakem

³³ Birsal/Budak, agm, s.218.

³⁴ Bozkurt, agt, s.123-125; Redfern/Hunter, age, s.352.

³⁵ Bozkurt, agt, s.123-125.

³⁶ Redfern/Hunter, age, s.362.

³⁷ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.1.

³⁸ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.1-2; Andreas Reiner, Le Règlement d'Arbitrage de la CCI (CCI 998), version 1998, Revue de L'Arbitrage, No.1, 1998, s.25.

argılaması sırasında devlet mahkemesinin kontrol ve müdahale olanağının mümkün olduğunca önüne geçmektedir⁴³⁹.

MTO tahkimi, Tahkim Divanı dünya çapında bir idari, yardım ve kontrol görevi üstlendiği için tahkimin en gelişmiş şeklidir. Kurumsal tahkim olan MTO'na tahkim sözleşmesinde yapılan atıf ile, sözleşmeye uygulanan maddi hukuk, hakem sayısı, tahkim yeri ve yargılamanın dili konusunda taraflar menfaatlerine uygun seçimleri yapabilirler ve bu sayede ulusal hükümlerin uygulanmasının önüne geçebilirler⁴⁴⁰.

MTO hakem yargılamasında, önce davacı taraf veya taraflar, dava dilekçelerini Paris'teki MTO Tahkim Divanı sekreteryasına gönderir⁴⁴¹. Sekreteryaya bu dilekçeyi, otuz gün içinde cevap vermeleri için, diğer davalı veya davalılara tebliğ eder⁴⁴². MTO Tahkim Divanı, taraflar aksini öngörmedikçe, hakem mahkemesinin oluşturulmasını sağlar, hakemi veya hakemleri tayin eder ve bu tayinleri onaylar, ayrıca hakem yargılamasında yapılacak olan giderleri karşılayacak olan bir gider avansı tespit eder⁴⁴³. Daha sonra, hakem mahkemesi görev belgesini (*acte de mission*) hazırlar ve iki ay içinde Tahkim Divanına sunar. Divan bu süreyi uzatabilir. Tahkim Divanı görev belgesinin MTO kurallarına uygun olduğu kanısına varırsa, hakem yargılamasının bundan sonraki seyirini belirleyecek olan bu belgeyi onaylar. Hakem mahkemesi bunun üzerine işin esasına girer ve altı ay içinde kararını verir⁴⁴⁴. Hazırladığı karar taslağını incelenmek üzere Tahkim Divanına verir. Tahkim Divanı kararı inceler. Gerekli görürse şekle ilişkin bazı değişiklikler yapılmasını tavsiye edebilir. Ancak Tahkim Divanı, hakemin "karar verme serbestisinin ihlal etmeyecek" şekilde, hakem mahkemesinin bağımsızlığını etkilemeyecek⁴⁴⁵ şekilde, hakem kararının esasına ilişkin bazı noktalara da hakem mahkemesinin dikkatini çekebilir. Tahkim Divanı tarafından onaylanan karar, hakem mahkemesi tarafından imzalanır ve sekreteryaya tarafından taraflara tebliğ edilir⁴⁴⁶.

³⁹ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.5.

⁴⁰ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.2, 6; www.iccwbo.org/arb/13.htm

⁴¹ Reiner, (CCI 1998), s.28-29.

⁴² Reiner, (CCI 1998), s.30.

⁴³ Reiner, (CCI 1998), s.31-38.

⁴⁴ Reiner, (CCI 1998), s.41 vd.

⁴⁵ Ergun Nomer/Nuray Ekşi/Günseli Öztekin, Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim 2003), 2. Bası, İstanbul 2003, s.61-62.

⁴⁶ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.3; Nomer/Ekşi/Gelgel, (Milletlerarası Tahkim), s.56.

MTO Tahkim Tüzüğü'nün 27.maddesine göre, "Hakem kararının imzalanmasından önce, hakem mahkemesi karar taslağını Tahkim Divanına sunmalıdır. Divan, şekli değişiklikler yapılmasını tavsiye edebilir. Tahkim Divanı, kararda "şekle ilişkin" değişiklikler öngörebilir ve hakemlerin "karar verme serbestisini ihlal etmeyecek" ya da "hakem mahkemesinin bağımsızlığını etkilemeyecek" şekilde hakem kararlarının esasına ilişkin noktalara dikkatini çekebilir. Hiçbir hakem kararı Tahkim Divanı tarafından onaylanmadan, karar olarak ısdar edilemez.

Görüldüğü üzere, hakem kararlarının ilk denetimi, Tahkim Divanı nezdinde yapılmaktadır. MTO Tahkim Tüzüğü'nün 27.maddesinde ikili bir ayırım yapılmıştır :

(i) Şekli inceleme : Şekle ilişkin konular hakkında Tahkim Divanının hakeme direktif vermesi kabul edilmiştir. Bu direktif bağlayıcıdır. Zira, hakem kararı Tahkim Divanı tarafından, şekle ilişkin olarak onaylanmışsa, ısdar edilebilecektir. Şekli incelemenin amacı, hakem kararının şekil bakımından MTO Tahkim Tüzüğü'nde yer alan hükümlere ve uygulanan ulusal hukukun emredici hükümlerine uygun olması ve herhangi bir şekil hatası yüzünden iptal ve icra edilememesi hususlarının önüne geçilmesidir.

(ii) Esasa ilişkin inceleme : Tahkim Divanı hakem kararının esası bakımından sadece yol gösterme hakkına sahiptir. Tahkim Divanı'nın, hakem mahkemesinin dikkatini hakem kararının esasına çekme hükmü, Tahkim Divanı'nın hakem mahkemesinin yerine geçip onun yerine karar verme hak ve yetkisi veren bir hüküm değildir. Tahkim Divanı'nın, hakem kararının esası hakkında hiçbir değişiklik yapmaması ve yetkisi yoktur. Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi tehlikede değildir⁴⁴⁷.

Karar, Tahkim Divanı'nın kontrolü ve onayından sonra imzalanacaktır. Tahkim Divanı tarafından onaylanan ve hakemlerce imzalanan hakem kararı, sekreteryaya tarafından taraflara gönderilir⁴⁴⁸.

⁴⁷ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.134.

⁴⁸ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.136-137; Nomer/Ekşi/Gelgel, (Milletlerarası Tahkim), s.62.

MTO Tahkim Tüzüğü'nün 28.6 madde hükmüne göre, "Her hakem kararı bağlayıcıdır. Uyuşmazlıklarını ICC kurallarına tabi olarak tahkime götürmekle, taraflar verebilecek hakem kararını derhal icra etmeyi ve hukuken mümkün olsa bile, geçerli bir feragat sözleşmesi yapıldığı addolunarak, tüm kanunyollarından feragat etmeyi kabul ederler"⁴⁴⁹.

Hakem kararının icrası, cebri icra ülkesinde geçerli olan ulusal hukuka göre, özellikle uygulanan ilgili cebri icra anlaşmalarına göre yapılır. MTO Tahkim Divanı ve Sekreteryası bu konuda m.35 hükmü uyarınca, gerekli durumlarda yardımcı olacaktır⁴⁵⁰.

Bir MTO hakem kararı, bir ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilirse, bu durumda tahkim sözleşmesinin tüketilmiş olup olmadığı veya bu sorunun eski (asli) veya yeni hakem heyetine havale edilip edilemeyeceği sorunları, kararın iptal edildiği ülkenin hukukuna göre çözümlenecektir. MTO bu konuda özel bir hüküm çermemektedir⁴⁵¹.

MTO hakemliğini tercih eden taraflar, MTO hakemliğini kabul etmekte verebilecek olan hakem kararına karşı temyiz hakkından peşinen feragat ettikleri için tarafların kendi menfaatlerinin sıkı takipçisi olması, yargılamada tespit ettikleri eksiklikleri veya hatalı olduklarına inandıkları durumlarda, ilk önce hakem mahkemesine durumu bildirmeleri, eğer bir sonuç alamazlarsa, bu defa sekreteryaya aracılığı ile adil bir yargılama yapılmasına katkıda bulunmaları gerekir. "Tarafların eşit işlem görmeleri" ilkesi ve "iddia ve savunma hakkı" ilkesi her zaman MTO nezdinde yürütülen tahkimde gözetilmelidir⁴⁵².

⁴⁹ Turgut Turhan/Gülüm Bayraktaroğlu/Sedat Sirmen/Rıfat Erten, İç Tahkim ve Milletlerarası Tahkim, Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler (Temel Metinler), Ankara 2002, s.3-43; Berber, (MTO Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.143.

⁵⁰ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.143.

⁵¹ Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.146.

⁵² Berber, (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), s.146.

II) İKİNCİ BÖLÜM : MTK'NDA HAKEM KARARLARININ İPTALİ

A. İPTAL DAVASI

1) Usulü

Bu bölümde, “iptal davasının usulü” başlığı altında, iptal davası açılırken ödenmesi gereken harç, iptal davasının açılma süresi, iptal davasında görevli ve yetkili mahkeme ile mahkemenin inceleme usulü incelenecektir.

a) İptal Davasında Harç

MTK'nda hakem kararına karşı iptal davası açılması durumunda ödenecek harçla ilgili olarak herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁴⁵³. Bu sebeple, hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulması durumunda, maktu harç mı, yoksa nispi harç mı alınması gerektiği konusunda bir tereddüt sözkonusu olabilir⁴⁵⁴.

Harçlar Kanunu'nun 3.maddesi hakem kararları ile ilgili genel maddedir. Bu madde uyarınca, “*hakem kararlarının infazı lazım geldiğine dair mahkeme başkanı veya hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır*”. Harçlar Kanunu ekinde yer alan 1 nolu tarifinin A/III/1(a) maddesi uyarınca, “*konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden*” nispi ilam ve karar harcı alınmaktadır. Yine aynı tarife uyarınca, nispi harç alınmasının öngörülmediği durumlarda, maktu harç alınmaktadır.

¹⁵³ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda harçla ilgili olarak sadece 15.maddede, icra edilebilirlik harcı ile ilgili bir hüküm yer almaktadır. Bu madde uyarınca, “İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tabi değildir. Hakem kararının icraya konulması halinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır”.

¹⁵⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.189.

Milletlerarası hakem kararına konu olan uyuşmazlığın konusunun para ile ölçülebilen bir değer olması durumunda, Harçlar Kanunu'nun yukarıdaki hükmünden elde edilen ilk izlenim, iptal davasında da nispi harç alınmasıdır. Bununla beraber, Harçlar Kanunu'nun sözkonusu hükmü dikkatle incelendiğinde, konusu belli bir değerle ilgili bulunan uyuşmazlıklarda "esas hakkında karar verilmesi halinde, nispi harç alınacağı" ifade edilmektedir. İptal davasında mahkeme, sadece Kanunun 15.maddesinde sınırlı olarak sayılan iptal sebeplerinin bulunup bulunmadığını inceleyecektir. Yoksa, hakem veya hakem kurulu karar verdikten sonra, bir kez de mahkemenin uyuşmazlığın esasına girerek, uyuşmazlığın esası hakkında karar vermesi sözkonusu olamaz. Mahkemenin iptal davasındaki incelemesi, sadece Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesinde belirtilen durumların gerçekleşip gerçekleşmediğinin araştırılması ile sınırlıdır⁴⁵⁵. Sonuç olarak, iptal davasına bakan mahkemede, uyuşmazlığın esası hakkında bir karar verilmesi sözkonusu olamayacağı, mahkemenin yapacağı inceleme şekli bir incelemeden ibaret olacağı için, iptal davasında nispi harç alınması sözkonusu olmayacaktır. Nitekim, uygulamada da, iptal davalarında mahkemelerin maktu harç aldığı görülmektedir⁴⁵⁶.

Hakem kararlarının iptalinde nispi harç alınması durumunda, zaten hakem ücreti ve tahkim masraflarını ödemiş olan tarafların, bir de iptal davası sebebiyle, nispi mahkeme harcı ödemesi gibi bir durum sözkonusu olacak ve tahkim yolu ile ihtilafların halli yolu pahalı bir yol durumuna gelecektir. Buna karşılık, iptal davasında maktu harç alınmasının da bazı sakıncaları vardır. Aşağıda açıklanacağı üzere, hakem kararına karşı iptal davası açılması durumunda, iptal davası hakkında verilecek karar kesinleşinceye kadar, hakem kararı icra edilemeyecektir. Hakem kararının iptali davasında sadece maktu harç ödendiği için, aleyhine hakem kararı verilen taraf, neredeyse her durumda hakem kararının iptali için dava açacaktır. Böylece, hakem kararının icrasını iptal hakkındaki mahkeme kararı kesinleşinceye kadar engellemiş olacaktır. Sonuç olarak, son derece başarılı ve hızlı bir tahkim prosedürü yaşanmış olsa dahi, hakem kararının icra edilebilmesi için, iptal davası hakkında mahkeme ve Yargıtay'ın vereceği kararların kesinleşmesi bekleneceği için, verilen hakem kararının icrası gecikecektir. Böylece, iptal sebeplerinin varlığı hakkında

⁵⁵ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, s.269.

⁵⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.189-190.

iddi bir şüphe olmasa dahi, sırf hakem kararının icrasını geciktirmek için, malen bir paraç ödemek suretiyle, hakem kararının iptali davası açılabilir. Bu sebeplerle, doktrinde, AKINCI, kanun koyucunun, iptal davası açma hakkının kötüye kullanılarak hakem kararının icrasının geciktirildiği durumlarda, mahkemelerce bir kötü niyet tazminatı hükmetme yetkisi ve görevinin mahkemelere yüklemesinin gerektiğini belirtmektedir⁴⁵⁷. Gerçekten, milletlerarası tahkimde, sadece kararın icrasını geciktirmek amacıyla kötüniyetle hakem karara karşı iptal yoluna başvurulmasını önleyebilmek için, mahkemelere kötüniyet tazminatına hükmetme yetki ve görevinin verilmesi yerinde olurdu.

b) İptal Davasında Süre

MTK'nun 15.maddesi uyarınca, hakem kararının iptal davası, hakem kararının düzeltilme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde açılabilir. Görüldüğü üzere, MTK'nun 15.maddesinde iptal davası açma süresi düzenlenirken, hakem kararının taraflara tebliğinin yanısıra, tarafların MTK'nun 14.maddesi uyarınca, hakem heyetine hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanmasını talep etme ihtimali de gözönünde bulundurulur, "düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarih" de dikkate alınmıştır. Ancak, tarafların hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması ve tamamlanması talebi üzerine, hakem heyeti her zaman, düzeltme, yorumlama ya da tamamlama kararı vermez. Bu nedenle, madde hükmünün, "*süre, hakem kararının veya tarafların MTK'nun 14.maddesi uyarınca, hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması ya da tamamlanmasına ilişkin talebi üzerine hakem heyetinin verdiği kararın taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar*" şeklinde düzenlenmesi daha yerinde olurdu kanaatindeyiz.

Demek oluyor ki, taraflar MTK'nun 14.maddesi uyarınca, hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması ya da tamamlanması talebinde bulunmadıkça, iptal davası açılma süresi, kural olarak, hakem kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren başlamaktadır. MTK'nun kabulünden önce, milli ve milletlerarası tahkime uygulanan HUMK'nda yer alan düzenlemenin aksine, İsviçre ve Fransa'da

⁵⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.189-190.

millîterarası tahkime ilişkin düzenlemelerde ve UNCITRAL Model Kanunu'nda kabul edildiği gibi, MTK uyarınca, hakem kararının tekemmülü veya mevcudiyeti ya da sürelerin başlaması için mahkeme kalemını tevdi şart koşulmamıştır. Bu nedenle, hakem kararının doğrudan hakem ya da hakem heyeti tarafından, uyuşmazlığın taraflarına tebliği mümkün olup, bu durumda iptal davası açma süresi, hakem kararının hakem heyeti tarafından taraflara tebliğini takibeden günden itibaren 30 gün geçmekle dolar (HUMK.m.161). Sürenin hesaplanmasında tatil günleri dahil edilir, ancak sürenin son günü tatil gününe rastlarsa, tatilin ertesi günü mesai saati bitimine kadar süre uzar (HUMK m.162). Tarafların hakem kararının mahkeme tarafından tebliğ edilmesini isteme hakkı da vardır. Ancak, taraflardan birinin, masraflarını artırarak hakem kararının mahkeme yolu ile tebliğini sonradan talep etmesi, hakemlerce yapılan tebligatın sonuçlarını ortadan kaldırmaz. Özetle, iptal davası açma süresi, hakemler veya mahkeme tarafından hakem kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Burada önemli olan, hakem kararının taraflara tebliğ edilerek, tarafların varsa iptal sebeplerini öğrenebilecek duruma gelmesidir⁴⁵⁸.

MTK'nun 14.maddesi uyarınca, hakem karardan sonra, tarafların hakemlerden, düzeltme, yorum veya tamamlama kararı vermelerini istemeleri mümkündür. Böyle bir düzeltme, yorum veya tamamlama talebinin otuz gün içerisinde yapılması gerekmektedir. Yine hakemler, düzeltme, yorum veya tamamlama talebi ile ilgili olarak otuz gün içerisinde karar vereceklerdir. Hakem kararına karşı düzeltme, yorum veya tamamlama yoluna başvurulması durumunda, iptal davası açma süresi, taraflara hakem kararının tebliğ edildiği tarihten değil, düzeltme, yorum veya tamamlama kararının tebliğ edilmesinden itibaren başlayacaktır. Zira, özellikle, düzeltme, yorum veya tamamlama talebinde bulunan taraf açısından, sözkonusu talebin kabul edilmesi durumunda, iptal yoluna başvurmaya gerek kalmayabilir. Bu sebeple, düzeltme, yorum veya tamamlama talebinde bulunulması durumunda, artık hakem kararının değil, fakat düzeltme, yorum veya tamamlama hakkındaki hakem kararının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren otuz günlük süre içerisinde hakem kararının iptali davasının açılması gerekir⁴⁵⁹.

⁵⁸ Akıncı, (Millîterarası Tahkim), s.188.

⁵⁹ Akıncı, (Millîterarası Tahkim), s.189.

Yargıtay, HUMK kapsamındaki tahkime ilişkin olarak, temyiz süresinin adli tatil üreci içinde işleyeceğini, zira HUMK 175 vd. hükümlerinin sadece mahkemeler çısından uygulama alanı bulacağını belirtmiştir⁴⁶⁰. Kanaatimizce, aynı gerekçelerle, erek iptal davası gerekse de iptal davası neticesinde verilecek olan kararın emyizine ilişkin süreler adli tatil süresince işleyecektir. Mukayeseli hukukta da durum yndır.

MTK'nun 15.maddesi düzenlenen, otuz günlük iptal isteminde bulunma süresi, Model Kanun olan UNCITRAL Kanunu'nda hakem kararının alınması, düzeltilmesi, orumlanması veya tamamlanmasından itibaren üç aydır⁴⁶¹. Bu sürenin kısaltılmış lması tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetlidir⁴⁶². Zira, MTK'nun azırılanmasında UNCITRAL Model Kanunu'nun yanısıra model alınan, IPL'de de, üracaat süresi kararın şifahen açıklanmasından veya yazılı olarak tebliğinden ibaren 30 gündür (OG.m.89). Taraflarca kararlaştırılan usul, kararın önce hüküm krasının açıklanmasını, bilahare gerekçeli kararın tebliğini öngörmekte ise, süre erekçeli kararın tebliğinden itibaren işlemeye başlar⁴⁶³.

c) İptal Davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

MTK'nun 15.maddesinde, *"iptal davası yetkili asliye hukuk mahkemesinde çılır"* demektedir. Kanunun 15.maddesinde görevli mahkemenin asliye hukuk mahkemesi olduğunu belirtmiş, ancak yetki konusu düzenlenmemiş ve görev ve etkiyi münhasıran düzenleyen Kanunun 3.maddesine atıfta bulunulmamıştır. MTK'nun 3.maddesi, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlendiği durumlarda, anunun izin verdiği hallerde, mahkemeye başvurulması söz konusu olduğunda, angi mahkemenin görevli ve yetkili olduğunu düzenlemektedir. Buna göre, *"Bu Kanun'da mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri eya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; lavalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul lsiye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir"*.

⁴⁰ Kuru, age, s.6107; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.189.

⁴¹ Redfern/Hunter, age, s.362-363; Birsal/Budak, agm, s.218; UNCITRAL m.34.

⁴² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.188.

⁴³ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.37.

MTK'nun 3. ve 15.maddesinde görevli mahkemenin "asliye hukuk mahkemesi" olduğu ifade edilmiş, ancak, kanun maddesi işbölümü ayırımı dikkate alınarak düzenlenmemiştir. İşbölümü açısından, asliye ticaret mahkemesi bulunan yerlerde, görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemesi olduğu kabul edilmelidir⁴⁶⁴. Zira, bir yerde aynı mahkemeden birden fazla bulunuyorsa (sulh, asliye hukuk ve ticaret), bunlar arasındaki ilişkiye genel anlamda iş bölümü ilişkisi denir. Örneğin, İstanbul'da bulunan birden fazla sulh hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki veya asliye hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki genel anlamda işbölümü ilişkisidir. Dar ve teknik anlamda işbölümü ise, aynı yerde asliye hukuk mahkemesinin yanında, asliye ticaret mahkemesinin kurulması durumunda ortaya çıkar. İşbölümü denildiğinde de kural olarak, dar ve teknik anlamda işbölümü anlaşılır. Çünkü burada belirtilen işbölümü ilişkisi, kanuna dayanmaktadır (TTK.m.5/f.2). Asliye ticaret mahkemesi ile sulh hukuk mahkemesi arasında ise, görev ilişkisi bulunmaktadır. Zira, asliye ticaret mahkemesi, asliye hukuk mahkemesinin görevine gören davalara -aralarındaki ilişki işbölümü ilişkisi olduğundan- bakabilirken, sulh hukuk mahkemesinin görevine giren ticari davalara bakamaz. Çünkü, sulh hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisidir ve asliye ticaret mahkemesi bu davalara bakmakla görevli değildir⁴⁶⁵.

Demek oluyor ki, iptal davası, asliye ticaret mahkemelerinin bulunmadığı yerlerde, asliye hukuk mahkemesinde açılır. Ancak asliye hukuk mahkemesinin yanında, aynı yerde asliye ticaret mahkemesi de varsa, daha doğru bir deyişle, asliye hukuk mahkemesinin birden fazla dairesi olup da, bu dairelerden biri ya da bir kaç ticari işlere bakmakla görevlendirilmiş ise, o zaman, TTK m.5/f.2 ve 3 hükümlerindeki işbölümü ayırımı dikkate alınarak iptal davası o mahkemede açılmalıdır. Asliye ticaret mahkemesinde açılması gereken dava, asliye hukuk mahkemesinde açılmış ise, sadece ilk itiraz olarak olarak esasa cevap verme süresi içinde (10 gün) ileri sürülebilir (HUMK m.195). İtiraz olmamasına rağmen, mahkeme görevsizlik kararı veremez⁴⁶⁶. İş bölümü konusundaki iptidai itiraz usulüne uygun olarak dermeyan edildiği takdirde iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Mahkeme bu itirazı ya kabul ya

³⁴ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.229.

³⁵ Pekcanitez, age, s.110-111.

³⁶ Yargıtay 11.HD. 03/11/1975 tarih 5950E.-5850K. sayılı karar (Bkz. YKD, C.III, S.1, s.77).

eddedecektir. Redderse davaya bakmaya devam eder. İlk itiraz mahkemece kabul edildiği takdirde dava ilgili daireye gönderilecektir. Gönderme kararında masraf ve avukatlık ücretine hükmolunmaz. Görevsizlik sebebiyle dava dilekçesinin reddi halinde yapılacak işlemler ve bunların tabi oldukları sürelerle ilişkin HUMK hükümleri, 5. bölümüne ait itirazın kabulü halinde de uygulanır (TTK m.5/f.son). Böylece, HUMK m.193/f.3 uyarınca, karar tarihinden itibaren on gün içinde yeniden dilekçe verilmesi veya davetiyenin tebliğ ettirilmesi gerekmektedir⁴⁶⁷. Yargıtay'ın 11/10/1976 tarih ve 1976/5 E. ve 1976/5 K. sayılı İBK kararında⁴⁶⁸, on günlük sürenin yüze karşı verilen ve usulünce tefhim olunan kararlarda, kararın verildiği, gıyapta verilen kararlarda ise, ilgiliye tebliği tarihinden itibaren başlayacağı ve bu sürenin hak düşürücü bir süre olduğunu içtihad etmiştir. Gönderilen mahkeme, davanın niteliği hakkında fikri ne olursa olsun davaya bakmaya mecburdur⁴⁶⁹.

Kanun taslağının hazırlanması sırasında yaşanan tartışmalarda, KALPSÜZ, hakem kararlarına karşı, birinci derece yani hüküm mahkemesi olan asliye hukuk (ticaret) mahkemeleri nezdinde iptal davası açılması" şeklindeki düzenlemeye karşı çıkmıştır. KALPSÜZ'e göre, hakem kararlarına karşı iptal davasına bakmakla görevli mahkeme Yargıtay olmalıdır. KALPSÜZ, İsviçre'de milletlerarası tahkimde, hakem kararlarına karşı ancak Federal Mahkemeye başvurulabileceğinin kabul edildiğini, ATK'nun kabulünden önce de, milli ve milletlerarası tahkimde de Yargıtay'a başvurulması esasının kabul edildiğini, bundan ayrılarak farklı bir esasın benimsenmenin yabancılar açısından da hukuki teminat teşkil etmeyen bir durum olarak kabul edileceğini belirtmektedir⁴⁷⁰. Gerçekten, IPL'in 191.maddesi 1.fıkrası uyarınca hakem kararına karşı başvurulabilecek yegane merci İsviçre Federal Mahkemesi'dir⁴⁷¹. İsviçre Federal Mahkemesi iptal davasına temyiz mahkemesi sıfatıyla değil, "bidayet mahkemesi" sıfatıyla bakar ve verdiği kararlar kesindir⁴⁷². Hakem kararlarına karşı doğrudan doğruya en yüksek mahkemeye başvurulacak olması, İsviçre hukukunda IPL'in yürürlüğe girmesine kadar sözkonusu olmayan, önemli bir yeniliktir. Bu suretle milletlerarası tahkimde kanun yoluna başvurmak

⁶⁷ Reha Poroy/Hamdi Yasaman, Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme Hukuku), 8.Bası, İstanbul 1998, s.92-94.

⁶⁸ YKD, C.III, S.3, s.5 vd.

⁶⁹ HGK, 04/11/1981 tarih ve 1979/11-214 E. ve 1981/710 K. sayılı karar. Bkz. YKD, 1982, S.5, s.69.

⁷⁰ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-İlirdiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.173.

⁷¹ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.36.

⁷² Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, s.171; Üstündağ, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, s.176.

steyen taraflara büyük bir kolaylık ve emniyet sağlanmış olmaktadır. Ancak Federal Mahkeme'nin zaten ağır olan iş yükünün bunun sonucunda çok daha artacağı nazara alınarak bir yandan tarafların Federal Mahkeme yerine tahkim yerinde bulunan kanton temyiz mahkemesinin başvurusu karara bağlamasını kararlaştırabilecekleri (m.191/f.2) hükme bağlanmış, böylece Federal Mahkemeye yüklenen külfetin dengelenmesi yoluna gidilmiştir. Ancak, bu durumda dahi, tahkim yeri kanton temyiz mahkemesinin vereceği kararlar kesindir⁴⁷³. KURU da, kanun taslağının hazırlanması sırasında yaşanan tartışmalarda, Kara Avrupası'nda artık hakem kararlarına karşı temyiz yolunun olmadığını, bu nedenle bir bozma kararının da mevcut olmayacağını, ancak iptal davasında görevli mahkeme olarak en yüksek merciinin sayın edilmesinin mümkün olduğunu, bu durumda da Yüksek Mahkeme'ye bu görevin temyiz mahkemesi olarak değil, iptal davasına bakacak mahkeme yani bidayet mahkemesi olarak verilebileceğini, bu durumda da, iptal davası neticesinde elde edilecek kararın kesin olacağını belirtmektedir⁴⁷⁴. Kanaatimizce de, iptal davasına bakacak görevli mahkemenin bidayet mahkemesi sıfatıyla Yargıtay olarak belirlenmesi ve bu şekilde, iptal davası neticesinde kesin bir karar elde edilecek olması daha isabetli bir yol olurdu. Böylece, asliye hukuk mahkemesinin iptal davası hakkında verdiği kararlara karşı temyiz yolu da söz konusu olmayacağından, hakem kararının önce, asliye hukuk mahkemesi nezdinde kontrolü, daha sonra da mahkeme kararının Yargıtay'da incelenmesi şeklinde uzun zaman alacak olan ikili sistemin önüne geçilmiş olurdu. Bu nedenlerle, KALPSÜZ ve KURU tarafından ileri sürülen jörüşler doğrultusunda, yeni MTK'nda, *"İptal davası ancak Yargıtay'da açılabilir. Yargıtay'ın bidayet mahkemesi olarak vereceği kararlar kesindir"* şeklinde bir düzenleme içermesi daha yerinde olurdu kanaatindeyiz. Ancak tabii ki, Yargıtay'ın, HUKM m.533 hükmünde sınırlı olarak sayılan usuli temyiz sebeplerini giderek genişletmesi ve nihayet, 1994 tarihli İBK'nda hakem kararlarının, mahkeme kararları gibi, esastan, maddi hukuka uygunluk açısından denetlenebileceğini kabul etmesi, tasakoyucuda, MTK'nda düzenlenen iptal davasında, Yargıtay görevli kılınırsa, usuli ve sınırlı olarak sayılan kanuni iptal sebeplerinin Yargıtay tarafından genişletilerek denetlenmesi ve maddi hukuka uygunluk denetimine cevaz verecek bir uygulamanın söz konusu olması tedirginliğinin doğmasına yol açmış ve bu nedenle, Yargıtay yerine

⁷³ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of the Award), s.135; Karrer, ASA Special Series No.17, s.20 ; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.36.

⁷⁴ Kuru, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-İlirdiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.176-177.

asliye hukuk mahkemesinin görevlendirilmesi" şeklindeki düzenleme yapılması daha uygun görülmüştür.

İptal davasında yetkili mahkemeye gelince, MTK'nun 3.maddesinde açıkça, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri veya işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi'nin yetkili olduğu kabul edilmiştir. Davalının Türkiye'de yerleşim yeri veya olağan oturma yeri veya işyeri bulunmaması durumunda dahi, mutlaka yetkili bir mahkemenin bulunması amaçlanmış ve bu durumda İstanbul Asliye Hukuk Mahkemeleri yetkili kılınmıştır. Burada, mahkemenin yetkisinin aşırı veya zorlama yetki kuralları ile tesis edildiği ifade edilmektedir. Devletlerin usul hukuklarında yer alan bu gibi yetki kurallarına aşırı yetki (*exorbitant jurisdiction ya da regle exorbitant*) denilmektedir⁴⁷⁵.

d) İnceleme Usulü

MTK'nun 15.maddesi uyarınca, "*iptal istemi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır*". Yine, MTK uyarınca iptal davasında temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Görüldüğü üzere, kanun koyucu hakem kararının iptal incelemesinin mümkün olduğu kadar çabuk yapılması gerektiğine şaret etmektedir.

Hakem kararlarının iptali davasında takip olunacak usul, asliye hukuk mahkemelerine özgü HUMK'nda düzenlenen usuldür. İptal dilekçesi, tahkim talep edilmesinde kullanılacak dil ne olursa olsun, Türkçe olarak yazılmalıdır. Dilekçede iptali istenen kararlar ilgili bilgiler, önemli maddi vakıalar, iptali mucip sebepler ve netice-i talep, kısaca kısmi bir iptale hükmolunmasının mı kararın tamamının iptalinin mi hakem heyetinin davayı görmeye yetkili olmadığını tesbitinin mi istendiği belirtilir. İptali istenen kararın bir sureti ile tahkim anlaşması dilekçeye eklenir. Tüm bu gereklilikler yerine getirilmelidir. İptal isteğini içeren ve sonraki bir zamanda yapılacak gerekçeleri gösteren bir başvuru iptal süresini kesmez; geçerli bir

⁷⁵ Ziya Akıncı, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002, s.33-35; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.69.

başvuru olarak addedilmez. MTK'nun 8.maddesinin (B) bendinin 2.fıkrasında, tahkim argülamasında, yabancı temsilci ile tarafların temsil olması kabul edilmişken, tahkim eri mahkemesi olarak Türkiye'de asliye hukuk mahkemesine başvurulurken, Türk vukatların tarafları temsil etmesi esası kabul edilmiştir.

Türk hukukunda da, İsviçre hukukundaki gibi, iptal davasında yazılı usul uygulanması kabul edilmiştir. Kural olarak, başvuranın dava dilekçesine, karşı tarafın cevabı alındıktan sonra duruşma yapılmaksızın karar verilir. Asliye hukuk mahkemesi, kapsamlı davalarda iki dilekçe teatisini uygun görebilir ve önemli sebeplerin varlığı halinde duruşma yapılmasına karar verebilir. Eğer kabul edilemez bir başvuru varsa veya başvuranın korunması gereken bir hukuki menfaati yoksa, asliye hukuk mahkemesi, dosya üzerinden (*ex officio*) inceleme yapar ve başvuruyu reddeder. Usulü kısaca özetlemek gerekirse, ilk aşamada, hakem kararı kendisine eblig edilen taraf, 30 gün içinde, yazılı olarak başvuruda bulunmak zorundadır (MTK m.15). Eğer başvuruda bulunması gereken hususlar veya ödenmesi gereken harç eksik ise, mahkeme davacıdan bu eksiklikleri kesin süre içinde (10 gün) tamamlamasını emreder. Belirlenen sürede eksiklikler giderilmez ise, başvuru kabul edilmez. Daha sonra, mahkeme usulen başvurunun kabul edilebilir olup olmadığını inceler ve başvuruda başvuranın korunması gereken hukuki bir menfaati olup olmadığını bakar. Bunlar hakkında dosya üzerinden (*ex officio*) kararını verir. Eğer başvuru kabul edilebilir bir başvuru ise ve başvuranın korunması gereken bir hukuki menfaati varsa, bir sonraki aşamada, HUMK m.195 uyarınca, karşı tarafa başvuru hakkında yazılı cevabını vermesi ve varsa delillerini sunması için süre verir. Yazılı savunma için süre 10 gündür (HUMK m.195). Son savunma alındıktan sonra, mahkeme, kararını gerekçesiz olarak verir. Gerekçeli karar, daha sonra yazılır⁴⁷⁶. Asliye hukuk mahkemesi, dosyayı inceledikten sonra, ya iptal talebini reddeder ya da iptal talebini kabul ederek hakem kararını iptal eder, hakem kararını kendi kararı ile iptal edemez. Bu hakem heyetinin görevidir. Asliye hukuk mahkemesinin iptal talebi üzerine vereceği karar, taraflarca temyiz edilebilir (MTK m.15).

⁷⁶ Üstündağ, (KanunYolları ve Tahkim), s.1-3.

2) İptal Davası Açma Hakkından Feragat

MTK'nun 15.maddesinde, *" taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler"* hükmü ile, tarafların iptal davası açma hakkından feragat edebilecekleri esası benimsenmiş, daha sonra hükmün devamında, feragat, kişiler bakımından sınırlandırılmış ve feragat anlaşmasının geçerlilik şekli belirlenmiştir.

Yukarıda (I) (A) (2) (a) bölümünde de bahsettiğimiz üzere, MTK kabulünden önce milli ve milletlerarası tahkimde uygulanan HUMK uyarınca ve mevcut düzenleme uyarınca, MTK kapsamında olmayan, başka bir deyişle HUMK kapsamındaki tahkimde, tarafların temyiz yoluna başvurmadan önceden vazgeçmeleri mümkün değildir. HUMK kapsamındaki tahkimde tarafların, hakem kararının verilmesinden önceki bir dönemde, temyiz hakkından feragat ettiklerine ilişkin yaptıkları sözleşmenin geçersiz olduğu çeşitli yargı kararlarında açıkça ifade edilmiştir. Örneğin, Yargıtay 2.Hukuk Dairesi 17/11/1970 tarihli ve 6449/6080 sayılı kararında, *"Henüz hükme bağlanmamış bir kararın temyiz edilemeyeceğine dair sözleşme ve beyan geçersizdir. Çünkü doğmamış haktan feragat etmek caiz değildir. İmni ve kazai içtihatlar da hükümden önce temyiz hakkından feragat edilemeyeceği hususunda mutabakat halindedir. Bu kaidenin bir teyidi olmak üzere, usulün 535.maddesinde hakem kararları bakımından açık bir hüküm derpiş olunmuştur. Bir hak doğduktan sonra kişi onu kullanıp kullanmamakta muhyerdir. Bir hükmün temyizinden sarahaten vazgeçmek caizdir"*⁷⁷. Yargıtay'a göre taraflar mahkeme yerine tahkime başvurma yolunu seçebilse dahi, bu serbesti temyiz yolunun kaldırılması anlamına gelmemektedir : *"İki taraf arasındaki tahkim mukavelesi kanunen muteber olmasına göre hakemlere müracaat ayrıca mahkemede dava açmaktan vazgeçildiğini tazammum eder ve hakemlerin kararları kat'i olacağından bahsedilmesi HUMK'ndaki hükümler dairesinde hakem kararlarının temyiz kabiliyetini kaldırmak demek olmayıp, bu kararda diğer hakem kararları gibi kabili temyizdir"*⁷⁸. Buna karşılık, HUMK kapsamındaki uyuşmazlıklar için de taraflar, ancak hakem

⁷⁷ Aynı şekilde 11.HD 05/05/1994 tarih ve 6433/4604 sayılı kararı (Batider 1994/XVII/4, s.161-162).

⁷⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.193, dn.426.

kararı verildikten sonra temyiz haklarından feragat edebilirler ve böylece hakem kararının kesinleşmesini sağlayabilirler⁴⁷⁹.

MTK uyarınca, iptal davası açma hakkından feragat, tarafların tahkim anlaşmasına koyacakları bir hükümlerle kararlaştırılabilir. Bunun yanısıra, tarafların daha sonraki bir aşamada da iptal davası açma hakkından feragat etmeleri de mümkündür. Görüldüğü üzere, HUMK kapsamındaki tahkimden farklı olarak, MTK uyarınca, tarafların önceden hakem kararlarına karşı öngörülen müracaat yoluna başvurmama konusunda, kanunda belirtilen kurallar kapsamında, anlaşmaları mümkün olabilmektedir. Demek ki, MTK ile getirilen önemli bir yenilik, taraflara bu konuda hakem kararlarına karşı öngörülen müracaat yolundan yani iptal davası açma hakkından, hakem kararının verilmesinden önce dahi, vazgeçme hususunda bir serbesti tanınmış olmasıdır. Gerçekten taraflar, iptal davasının sadece hakem kararının icra edilebilirliğini geciktirmek için yapılması olasılığına karşılık, iptal davası açma hakkından önceden feragat edebilirler. Böyle bir durumda, artık hakem kararı, iptal davası açma süresinin geçmesini beklemezsiniz, verildiği andan itibaren icra edilebilir nitelikte olacaktır⁴⁸⁰.

MTK'nun 15.maddesinde, iptal davası açma hakkından tarafların kısmen veya tamamen feragat edebileceği belirtilmiştir. İptal davası açma hakkından tamamen feragat edilmesi, "tarafların hiçbir surette iptal davası açamayacağı"nı ifade eder. Buna karşılık, tarafların, MTK'nun 15.maddesinde yazılı belirli iptal sebeplerine dayanılarak iptal davası açma hakkından feragat etmeleri, yani iptal davası açma hakkından kısmen feragat etmeleri de mümkündür. Böyle bir durumda, feragat edilen iptal davası sebeplerinin dışında kalan sebeplere dayanılarak iptal davası açılması mümkün olacaktır.

Ancak, tarafların, kamu düzenine ve tahkime elverişliliğe ilişkin iptal sebeplerinden yani MTK'nun 15.maddesinin (A) fıkrasının 2.bendinin (a) ve (b) alt bentlerinde yer alan mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak iptal sebeplerinden feragat etmesi mümkün değildir. Taraflar ancak MTK'nun 15.maddesinin (A)

⁷⁹ Kuru, age, s.6093, Pekcanitez, age, s.600; Dayınlı, (İç Tahkim), s.88; Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.245; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.193.

⁸⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.193.

ıkrasının (1) nolu bendinde sayılan “tarafarca ileri sürebilecek iptal sebeplerinden” kısmen ya da tamamen feragat edilebilir. Zira, iptal davasından feragat edilmesi durumunda dahi, hakem kararının icra edilebilirliğine ilişkin belgeyi almak için asliye hukuk mahkemesine başvurulduğunda, mahkeme, feragatin söz konusu olup olmadığını kontrol edeceği gibi, ayrıca “tahkime konu uyuşmazlığın Türk Hukuku’na göre tahkime elverişli olmaması” ve “hakem kararın kamu düzenine aykırı olması” durumlarının sözkonusu olup olmadığını kendiliğinden inceleyecektir⁴⁸¹. MTK’nun 15.maddesi bu durumu aynen, “*iptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hallerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2.bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re’sen dikkate alınır*” şeklinde ortaya koymuştur. Bu sebeple, aşağıda inceleneceği üzere, “uyuşmazlığın Türk Hukuku’na göre tahkime elverişli olmaması” ve “kararın kamu düzenine aykırı olması” kavramlarının amacını aşmayacak şekilde uygulanması gerekmektedir.

İptal davasından feragat ile ilgili olarak ortaya çıkabilecek bir soru, sadece tek bir tarafın iptal davası açmaktan feragat edip edemeyeceğidir. Diğer bir deyişle, iptal davasından feragat, her iki taraf için değil, fakat tahkim anlaşmasının taraflarından biri için sözkonusu olabilecek midir?⁴⁸² AKINCI, “Milletlerarası Tahkim” isimli eserinde⁴⁸³, bu konuyu irdelemekte ve şöyle bir sonuca varmaktadır : Her ne kadar taraflara iptal davasından vazgeçme konusunda bir serbesti tanınmış olsa da, kanun koyucunun bu serbestisinin taraflar arasında eşitsizliğe yol açacak şekilde kullanılmasını murad ettiğini söylemek mümkün değildir. Nitekim, MTK’nun 15.maddesi, “*taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler*” şeklinde düzenlenmiştir. Maddenin lafzı dikkate alındığında, uyuşmazlığın “tarafların” iptal davasından feragat edebileceği belirtilmiştir. Bu nedenle, tek bir tarafın iptal davasından feragat etmesinin geçerli olmayacağı söylenebilir. Gerçekten, “tarafların eşitliği”ni bozacak şekilde, taraflardan birinin iptal davasından feragat etmesi ne kanunun lafzına ne de tahkim yargılamasının ana prensiplerinden “tarafların eşitliği” prensibine uygundur. Bu nedenle yalnızca taraflardan birinin iptal davasından feragat etmesi geçerli bir feragat anlaşması olarak kabul edilmemelidir.

⁸¹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Çildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.179; Mukayeseli hukukta, Redfern/Hunter, age, s.344.

⁸² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.191-194.

⁸³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.194.

MTK'nda öngörülen hakem kararlarına karşı iptal davasına başvurma yolundan feragat için iki şartın gerçekleşmesi gerekmektedir. Bunlardan birincisi, iptal davasından feragat edebilecek taraflara ilişkin yer ile ilgili şarttır. Buna göre, ancak yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyeri Türkiye'de bulunmayan taraflar feragat anlaşması yapabilirler. İkinci şart ise, feragatin şekli ile ilgilidir. Feragat anlaşması, yazılı ve açık bir beyanla yapılmalıdır.

İlk şart ile, MTK'nda iptal davasından feragat edebilecek taraflar konusunda yer itibariyle bir sınırlama getirilmiştir. Gerçekten de, ancak "yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar" iptal davasından feragat edebilecektir. Kanun'un bu madde hükmünde, "iş yeri" kavramına yer verilmemiştir. kanaatimizce, "iş yeri" kavramın kanun metninde yer almamış olması, bir unutmadan sayılmaktadır. Bu sebeple, Kanun metninin, "*yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri ya da iş yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar*" olarak anlaşılması gerekmektedir. Tarafların yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyerleri bakımından getirilen, yer itibariyle sınırlama, İsviçre'de, milletlerarası tahkimde, iptal davasından feragat için, IPL'in m.192 hükmü ile getirilen sınırlamanın aynıdır. IPL'in 192.maddesine göre de, taraflardan hiçbirinin ikametgahı, mutad meskeni veya işyerinin İsviçre'de olmaması gerekir. Türk hukukunda, bu kavramların içeriğini tespit için Medeni Kanun'da yer alan tanımlar esas alınacaktır. İsviçre'de ise, IPL'in n.20/f.1 ile 21.maddesinde bu kavramların içerikleri tanımlandığından, bu maddelerde yer alan tarifler esas alınacaktır. Buradan çıkarılan sonuç, feragatin öz konusu olabilmesi için, tahkimin taraflarından hiçbirinin mahal itibariyle Türkiye ile ilişkisinin mevcut olmamasının şart edildiği şeklindedir. İsviçre hukukunda da kabul edildiği üzere, taraflardan birisinin Türkiye'de bir şubesinin bulunması dahi yer itibariyle ilgiyi tesise yeterli görülmelidir⁴⁸⁴.

Görüldüğü üzere, merkezi Türkiye'de bulunan bir şirketin, iptal davası çıkmaktan feragat etmesi mümkün değildir. Yukarıda da belirttiğimiz ve AKINCI'nın anlatılan eserinde ileri sürdüğü görüş doğrultusunda, tek taraflı olarak iptal davasından

³⁴ Mukayeseli hukukta, Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.448; Bucher, (Le Nouvel Arbitrage International), s.151; Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.153; Redfern/Hunter, ibid, s.342-343.

eragat etmek söz konusu olamayacağı için, uyuşmazlık taraflarından herhangi birinin merkezi Türkiye’de olan bir şirket olması durumunda, iptal davası açmaktan eragat etmek mümkün olamayacaktır. Zira, iptal davasından feragat edebilmek için her iki tarafın da yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunması gerekmektedir⁴⁸⁵.

Taraflar feragat hususunda tahkim anlaşmasının akdini takiben, diğer bir ifadeyle, tahkim sırasında ve hatta hakem kararının verilmesinden sonra da yazılı olarak feragat edebilirler. Yalnız bu takdirde yer ile ilgili şartın, feragat hususunda tahkim kararına varıldığı anda gerçekleşmiş olması lazımdır.

Neticeten, Türk tabiyetindeki gerçek veya tüzel kişiler arasındaki tahkimlerde sadece Türk tabiyetindeki kişilerle yabancılar arasındaki tahkimde iptal davası açma hakkından feragat sözleşmesi yapılması mümkün değildir. Böylelikle Türk vatandaşı olmayan taraflara denetim açısından kolaylık sağlanması amaçlanmıştır⁴⁸⁶. Ancak, New York Sözleşmesi’ndeki tenfiz engellerinin Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda iptal edeni olarak sayılmış olması sebebiyle, tarafların bunlardan hepsi veya birkaçı tahkimde iptal davası açma haklarından feragat etmeleri halinde, kesinleşen hakem kararının başka bir ülkede New York Sözleşmesi uyarınca tenfizi talebinin New York Sözleşme’deki tenfiz engelleri yüzünden reddi söz konusu olabilir. Bu durumda iptal davasından feragat edilmesi sebebiyle kesinleşmiş ancak tenfiz edilemeyen bir hakem kararı ve icrası mümkün yeni bir hakem kararı için tahkime gidilememesi gibi bir durum ortaya çıkacaktır⁴⁸⁷.

İkinci şart ise, feragatin şekli ile ilgilidir. İptal davasından feragat anlaşmasının geçerli olabilmesi için, kanun koyucu iki koşul aramaktadır. Birincisi, iptal davasından feragat edildiğine dair irade beyanının açık olması, ikincisi, sözkonusu feragat anlaşmasının yazılı olarak beyan edilmesidir. Beyanın anlam ve konusu hiçbir yoruma ve

¹⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.194.

¹⁶ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s. 292.

¹⁷ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s.46, Akıncı, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II, Taslaklar-Tartışmalar-Bildiriler, Ankara 1999, s.291.

karışıklığa meydan vermeyecek şekilde beyan vasıtalarından, yani kullanılan söz razı ve işaretlerden anlaşılıyorsa, bu açık bir irade beyanıdır⁴⁸⁸.

İsviçre hukukunda, tarafların iradelerinin açık olması şart koşulduğundan, tarafların örtülü irade beyanı ile iptal davasından feragat etmeyi kararlaştırdığı kabul edilmemekte; İngiliz hukukunun aksine, tahkim anlaşmasında hakem kararının nihai olduğuna dair hükmü havi bir tahkim tüzüğüne ve mesela, m.24/f.1 hükmünde böyle bir kayıt bulunan MTO Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü'ne ya da LCIA (m.16/f.8)'ya atıfta bulunulması ile taraflar arasında iptal davasından feragat etme hususunda anlaşma olduğu kabul edilmemektedir. Feragat beyanının veya anlaşmasının açık, içbir tereddüt ve şüpheye mahal bırakmayacak bir şekilde kaleme alınmış olması sebep ettiğinden, şu metin tavsiye edilmektedir : “*hakem kararı nihai olup, adli yoldan iptal talebi edilemez*” veya “*taraflar işbu suretle hakem kararına karşı kanun yoluna başvurmaktan feragat ettiklerini bildirirler*”⁴⁸⁹.

Türk doktrininde de, ŞANLI, tahkim sözleşmesinde veya şartında yer alan hakem kararı taraflar için kesin ve bağlayıcı olacaktır” gibi ifadelerin veya “hakem kararı taraflar için kesin ve bağlayıcı olacaktır” veya “her bir taraf hakem kararına bağlayıcı olacaktır” gibi ifadelerin, MTK'nun 15.madde anlamında iptal davası açmaktan feragat sözleşmesi olarak yorumlanamayacağını, bu tür bir sözleşmeden bahsedilmek için, tarafların beyanlarından iptal davası açmaktan feragat ettiklerinin açıkça anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁴⁹⁰.

Öte yandan, iptal davası açmaktan feragatin, tahkim anlaşmasında kararlaştırılması durumunda, tahkim anlaşması yazılı olarak yapılacağı için, feragat beyanı da aynı şekilde yazılı olarak yapılacaktır. Ancak, tarafların iptal davası açmaktan, tahkim anlaşması düzenledikten sonra feragat etmeleri durumunda da, yine feragat anlaşmasının yazılı olarak yapılması gerekecektir. Yazılı şekil şartının yerine getirilmesinden ne anlaşılacağı konusunda ise, MTK'nun “Tahkim Anlaşmasının Şekli” başlıklı 4.maddesi dikkate alınmalıdır⁴⁹¹. MTK'nun

⁸⁸ Selahaddin Sulhi Tekinay/Sermet Akman/Haluk Burcuoğlu/Atilla Altop, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1993, s.63-68; Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001, s.127.

⁸⁹ Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.47.

⁹⁰ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.241.

⁹¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.195.

15.maddesinde, “Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır” denmekle, bu madde lafzı dikkate alındığında, feragat anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye dayanması, taraflar arasında teati edilmiş bir mektup, telgraf, faks, teleks gibi iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması, yazılı bir feragat anlaşmasının iddia edilmesine karşı tarafın itiraz etmemiş olması ya da açıkça feragat beyanı bulunan metinlere yollama yapılması hallerinde feragat anlaşması için yazılılık şartı gerçekleşmiş sayılacaktır.

3) İptal Davası Açılmasının Hakem Kararının İcrasına Etkisi

a) İptal Davasının Açılması ve Hakem Kararının İcrasına Etkisi

MTK'nun 15.maddesi uyarınca, “iptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur”. Ancak, iptal davasının reddedilmesi üzerine, hakem kararının icrası mümkün olabilecektir. Aşağıda inceleneceği üzere, iptal davası ile ilgili olarak asliye hukuk (ticaret) mahkemesinin vereceği kararın temyizi mümkün olduğundan⁴⁹², hakem kararının icra edilebilmesi için, hakem kararının iptali hakkındaki davanın reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi gerekmektedir.

Hakem kararları, kural olarak, taraflar üzerinde bağlayıcı etkiye sahiptir ve aynı mahkeme kararları gibi icra edilirler⁴⁹³. Bununla beraber hakem kararına karşı iptal davası açılması, hakem kararının icrasını durdurmaktadır. Bunun sebebi, hakem kararının iptal edilmesi durumunda, hakem kararının icra edilmiş olmasının

⁴⁹² Asliye Ticaret Mahkemesinin bulunduğu yerlerde, asliye hukuk mahkemeleri yerine asliye ticaret mahkemesi görevli olacaktır. Bkz. Pekcanitez, age, s.111-113; Kuru, age, s.691.

⁴⁹³ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.227 vd; Kuru, age, s.6073; Pekcanitez, age, s.597-598.

loğuracağı ve telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına engel olmaktır⁴⁹⁴. Fransa'da da, iptal davası açılması için tespit edilen süre bitinceye kadar da iptal davası açılırsa, temyiz mahkemesi iptal davasını sonuçlandırınca kadar hakem kararı icra edilemez (NCP m.1506). Eğer açılan iptal davası reddolunursa, karar kendiliğinden icra kabiliyetini kazanır⁴⁹⁵. Türk hukukundaki düzenleme bu Kanun'a ve UNCITRAL Model Kanun'a paraleldir. Ancak, Türk hukukunda, iptal davası, Fransa'daki gibi temyiz mahkemesinde görülmediğinden ve iptal davası hakkında verilen karar kesin olmadığından, iptal davası hakkında asliye hukuk mahkemesi tarafından verilen kararın temyiz edilmesi halinde, temyiz incelemesinin sonuçlanması çok uzun bir süre alacak ve bu durum kararın icrasını tahkimin niteliğine ters düşer şekilde erteleyecektir. Nihayet, tarafların, tahkimden, ihtilafın en süratli şekilde halledilmesi ve icra edilebilir bir hakem kararının elde edilmesi yönünde beklediği fayda gerçekleşmemiş olacaktır. Bu nedenle, Türk hukukunda, İsviçre sistemindeki gibi, hakem kararlarının verildiği anda mahkeme kararları gibi icra kabiliyetine sahip olması ve iptal davası açıldığında dahi kararın icrasının durmaması, hakem kararının icrasının durdurulmasının ancak hakimin tehir-icra kararı vermesi haline bağlanması ya da en azından Fransız hukukundaki gibi, iptal davasında görevli mahkemenin "bidayet mahkemesi" sıfatıyla temyiz mahkemesi olarak kabul edilmesi tahkiminin niteliğine daha uygun olacak ve oluşacak bu sakıncaları giderecektir kanısındayız.

İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verecektir. Hakem kararının kesinleştiğine ilişkin belgenin verilmesi zarca tabi değildir⁴⁹⁶.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, hakem kararının icraya konulması halinde ödenecek harç konusunda Harçlar Kanunu'na atıfta bulunmaktadır. Harçlar Kanunu uyarınca, ilamlı veya ilamsız icra takiplerinde bulunan alacaklıdan başvurma harcı alınmaktadır. İlamsız icrada takip talebinde bulunan alacaklıdan ayrıca, Harçlar Kanunu'nun 29.maddesi uyarınca, alacak miktarının binde beşi oranında peşin harç

⁹⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.191.

⁹⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.923.

⁹⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.191.

alınmaktadır. Konusu para veya para ile ölçülebilen bir şey olan icra takiplerinde nispi olarak tahsil harcı, konusu para ile değerlendirilemeyen ilamlı icra takiplerinde ise takibin sonunda, maktu olan takibin yerine getirilmesi harcı alınır. Ayrıca, alacaklıdan alınan yüzde iki oranında alınan cezaevleri harcı da vardır⁴⁹⁷. Bu durumda, ilamlı icra takibinde bulunabilmek için alacaklının elinde ilam veya kanunun ilam niteliğinde saydığı belgenin bulunması gerekmektedir. Hakem kararları ilam kavramına dahildir ve ilamlı icra hükümlerine göre icra edilir⁴⁹⁸. Buna göre, iptali talep edilmemiş veya iptali talep edilmiş ve iptal talebinin reddi veya kabulü ile kesinleşmiş hakem kararlarının icrasında alacaklıdan maktu başvurma harcı, takibin sonunda tahsil harcı ve cezaevleri harcı alınacaktır⁴⁹⁹.

b) İptal Davasının Açılmaması veya Feragat Edilmiş Olması ve Hakem Kararının İcrasına Etkisi

Hakem kararına karşı süresinde iptal davası açılmaması üzerine, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge istenebilecektir. Aynı şekilde, MTK'nun 5.maddesi uyarınca, tarafların iptal davası açmaktan feragat etmeleri mümkün olduğundan, taraflar iptal davası açmaktan feragat etmişlerse de hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin istenmesi mümkündür. Hakem kararına karşı iptal davası açmaktan kısmen feragat edilmişse, iptal başvurusunun, feragat edilen sebeplerden birine dayanıp dayanmadığına bakmak gerekir. Zira, artık feragat edilen sebebe dayanarak iptal davası açılması sözkonusu olmayacaktır⁵⁰⁰.

İptal davası açma süresinin geçtiğinin veya iptal davası açma hakkından kanuna uygun olarak) feragat edildiğinin anlaşılmasından sonra asliye hukuk nahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verecektir. Hakem kararının kesinleştiğine ve icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi harca tabi değildir⁵⁰¹.

⁴⁹⁷ Kuru, age, s.108.

⁴⁹⁸ Baki Kuru/Ramazan Arslan/Ejder Yılmaz, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Ankara 2000, s.332.

⁴⁹⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.190-191.

⁵⁰⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.192.

⁵⁰¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.192.

MTK'nun 15.maddesi, "iptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hallerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2.bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re'sen dikkate alınır" demektir. O halde, iptal davası açılmaması veya iptal davasından feragat edilmesi durumlarında, hakem kararının icra edilebilirliğine ilişkin belge istenildiğinde, asliye hukuk (ticaret) mahkemesi, iptal davası açma süresinin geçip geçmediği veya feragatin söz konusu olup olmadığı hususlarının yanısıra, "uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması" ve "kararın kamu düzenine aykırı olması" durumlarının sözkonusu olup olmadığını da kendiliğinden inceleyecektir. MTK'nda belirtilen süre içinde iptal davası açılmadığını veya taraflar arasında geçerli bir feragat sözleşmesi olduğunu tespit ettikten sonra, mahkeme, eğer hakem kararı milletlerarası kamu düzeninin prensiplerini ihlal etmiyor ve tahkime konu uyuşmazlık Türk hukukuna göre tahkime elverişli ise "icra edilebilirlik belgesi" verecektir.

B. İPTAL SEBEPLERİ

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesi ile getirilen düzenlemede hakem kararlarına karşı ancak Asliye Hukuk Mahkemesi nezdinde iptal davası açma yolu öngörülmüştür ve aynı madde gereği, hakem kararları ancak 15.maddede sayılan sınırlı sebeplerle iptal edilebilir.

4686 sayılı Kanunda sayılan iptal sebepleri aynen şöyledir : " *Hakem kararları ancak şu hallerde iptal edilebilir :*

1. Başvuruyu yapan taraf ;

a) Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu kanunda öngörülen usule uyulmadığını,

c) Kararın tahkim süresi içinde verilmediğini,

d) Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini,

e) Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini ya da yetkisini aştığını,

f) Tahkim yargılamasının usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde bu kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini,

tespit ederse veya

3. Mahkeme;

a) Hakem veya Hakem Kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olmadığını,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğunu,

Tespit ederse” şeklindedir.

Görüldüğü üzere, 4686 sayılı Kanununun 15.maddesinde iptal sebeplerinin hepsi kamu düzenine aykırılık hali dışında münhasıran sıralanmış usuli kanuni sebeplerdir. Bu nedenle, iptal davasında, ihtilafın esasına dair bir inceleme olanağı bulunmamaktadır. AKINCI da, “Milletlerarası Tahkim” isimli eserinde, “*Bu maddede sıralanan iptal sebeplerini sınırlayıcı olarak kabul etmek ve bu maddede yer almayan bir sebeple yapılan iptal başvurusunu reddetmek gerekir. Bu sebeple, örneğin hakemlerin yanlış karar verdiğini ve hakem kararının esastan denetlenmesini içeren bir iptal başvurusunun reddedilmesi gerekecektir*”⁵⁰².

⁵⁰² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.195.

MTK'nun kabulünden önce, milli ve milletlerarası tahkime uygulanan ve mevcut düzenlemede de yalnızca milli tahkime uygulanan HUMK'nun 133.maddesinde yer alan hakem kararının temyiz sebeplerinin sınırlı olduğu kanun koyucunun son derece açık ifadesi ile belirtilmiş olduğu halde, uygulamada, Ergitay'ın birçok ilave temyiz sebebi kabul ettiğini hatta 1994 tarihli İBK ile hakem kararlarının, mahkeme kararları gibi, maddi hukuka uygunluk açısından denetlenmesi esasını getirdiğini yukarıda (I) (A) (2) (b) bölümünde ayrıntıları ile açıklamış bulunmaktayız. Aynı durumun MTK kapsamındaki hakem kararlarının iptal sebepleri açısından da ortaya çıkartılmaması yerinde olacaktır. Esasında, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki hakem kararları açısından yeni iptal sebepleri çıkarmaya da gerek yoktur. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda kamu düzeni gibi, taraflara eşit davranılması gibi son derece geniş yorumlanabilecek iptal sebepleri görülmüştür. Bu sebeple, burada önemli olan, kamu düzeni gibi, taraflara eşit davranılması gibi geniş yorumlanabilecek iptal sebeplerinin amacını aşan şekilde uygulanmamasıdır⁵⁰³.

Yukarıda belirtildiği üzere, hakem kararlarının iptal sebeplerinden bir kısmı mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınırken, bir kısmı, ancak tarafların ispat etmesi durumunda dikkate alınabilecektir. Buna göre, “uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre tahkime elverişli olmaması” ve “kararın kamu düzenine aykırı olması” durumlarında mahkeme hakem kararının iptaline kendiliğinden karar verebilecektir. Hatta, hakem kararının iptali için herhangi bir başvuru olmasa dahi, hakem kararının icra edilebilirliği için mahkemeye müracaat edilme aşamasında dahi, mahkeme, uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması” ve “kararın kamu düzenine aykırı olması” durumlarının mevcut olup olmadığını, kanunun 15.maddesinin açık düzenlemesi gereği, kendiliğinden inceleyecektir.⁵⁰⁴.

Uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmaması ve kararın kamu düzenine aykırı olması dışında kalan diğer iptal sebepleri açısından durum farklıdır. Diğer iptal sebepleri açısından, ancak iptal davası açan taraf, iptal sebeplerinin varlığını kanıtlaması durumunda, hakem kararının iptaline karar

⁵⁰³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.195.

⁵⁰⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.232.

erebilecektir. Bu sebeple yukarıda belirtilen istisnalar dışında, ispat yükü iptal isteyen tarafa, başka bir deyişle, iptal davasının davacı tarafına aittir.

1) Taraflarca İleri Sürülebilecek İptal Sebepleri

a) Taraflardan Birinin Ehliyetsiz olması

Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenebilmesi için tarafların mutlaka ahkim anlaşması yapması gerekmektedir. İşte, yine bu yaklaşımın bir sonucu olarak, ahkim anlaşmasını imzalayan tarafların ehliyetli olması gerekmektedir. Başka bir deyişle, tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması durumunda, hakem kararı iptal edilebilecektir.

Bilindiği gibi, ehliyet konusu, hak ehliyeti ve fiil ehliyeti olmak üzere iki türdür⁵⁰⁵. Ancak, yabancı unsurlu bir uyuşmazlıkta, öncelikle ehliyet hakkında hangi hukukun uygulanacağına belirlenmesi gerekmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, tarafların ehliyetine hangi hukukun uygulanacağına ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Tahkim usulüne Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulandığı düşünülecek olursa, hakemlerin ehliyete uygulanacak hukukun belirlenmesinde, Türk kanunlar ihtilafı kurallarını esas alması yerinde olacaktır. Türk Hukuku'nda, hak ve fiil ehliyetine uygulanacak hukuk MÖHUK'nun 8.maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, bir kişinin hak ehliyetine sahip olup olmadığını onun milli hukuku ayın eder. Vatansızlar ve mülteciler hakkında onların ikametgah, bulunmadığı takdirde, sakın olduğu yer hukuku (m.4; 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, m.12) milli hukuk yerine geçer. Kişinin milli hukuku, onun hak ehliyetinin başlangıcı ve sona ermesi hakkında karar verir⁵⁰⁶.

Yine MÖHUK'nun 8.maddesi uyarınca, Türk Hukuku'nda fiil ehliyeti hakkında şahsi statü olarak milli hukuk tatbik edilir. Fiil ehliyeti hakkında uygulanacak olan kişinin milli hukuku, ilgilinin hukuki işlem ehliyetine sahip olduğu veya sınırlı ehliyete sahip bulunduğu veya hukuki işlem ehliyetinden yoksun bulunduğu ve bunların

⁵⁰⁵ Aydın Zevkililer, Medeni Hukuk, Ankara 1999, s.229 vd.

⁵⁰⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.207; Nomer, (Devletler Hususi Hukuku), s.187.

sonuçlarının neler olduğu hakkında onun milli hukuku karar verir. Vatansızlar ve mültecilerin ikametgahı, bulunmadığı takdirde, sakın oldukları yer hukuku milli hukuk yerine geçer (m.4; 1951 tarihli Mültecilerin Hukuki Durumuna Dair Sözleşme, m.12)⁵⁰⁷.

MÖHUK'nun 8.maddesi uyarınca, Türk Hukuku'nda şahsi statünün değişmesi, leğışiklikten önce sahip olunan hukuki muamele ehliyetini etkilemez. MÖHUK'nun 3/III.maddesi uyarınca, kişinin milli kanunu ile kazandığı rüş hali vatandaşlığının leğışmesi ile sona ermez. Buna karşılık, önceden hukuki işlem ehliyetine sahip olmayan bir kişi, yeni tabi olacağı hukuka göre hukuki işlem ehliyeti kazanabilir. Kanunda yer alan hüküm çok taraflı (tam) bir kanunlar ihtilafı kuralıdır⁵⁰⁸.

Türk Hukuku, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancıyı, Türk Hukuku'na göre ehil ise, Türkiye'de yaptığı hukuki işlem ile bağı tutmuştur. Böylece hukuki işlem ehliyetinin milli hukuka tabi olması "kurulu işlem güvenliğı" açısından bir istisnaya uğramış olmaktadır. Bu istisna, yani işlem güvenliğı bakımından mahalli hukuka verilen bu yetki, aile hukuku, miras hukuku ile yabancı ülkelerde taşınmaz mallar üzerinde aynı haklara ilişkin işlemler bakımından geçerli değıldir⁵⁰⁹.

Tüzel kişilerin veya kişi veya topluluklarının hak veya fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tabidir. Ancak, fiili idare merkezinin Türkiye'de olması halinde Türk Hukuku uygulanabilir. Bir tüzel kişi idare merkezini bir devletten diğesine naklettiğı takdirde, uygulanacak hukuk da değışmiş olur. İdare merkezinin bir devletten diğesine nakli sebebiyle, tüzel kişinin hayatının devam edip etmediğı meselesi eski ve yeni hukukun onun devamını kabul edip etmediğıne bağı almaktadır. Eski hukuk tüzel kişinin hayatının devam ettirdiğini kabul etse dahi, yeni hukuka göre tüzel kişinin hayatı sona ermiş bulunuyor ise, tüzel kişi sona ermiş olur. Özellikle alacaklıların menfaati dikkate alınırca, tüzel kişinin tasfiyesinde eski hukuku uygulamak gerekir. Şu halde, eski ve yeni hukuk tüzel kişinin hayatının devam ettiğıne ittifak halinde iseler, tüzel kişi yaşamaya devam eder. Fakat idare merkezinin

⁰⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.208.

⁰⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.208.

⁰⁹ Nomer, (Devletler Hususi Hukuku), s.191-198; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.208.

laklinden itibaren yeni hukuka tabi olur ve gerekiyorsa, bu hukuka intibak ettirmek necburiyeti doğar⁵¹⁰.

“Milletlerarası” ve “çok uluslu” tüzel kişilerin hukuki durumları milli tüzel işilerin durumuna göre farklılık gösterir. Özel hukukun tüzel kişileri, çifte ve hatta birden çok merkeze sahip olabilmektedir. Esas “idare merkezlerinden en önemlisi”nin bulunduğu devlet hukukunun tercih edileceğini söylemek mümkündür. Eğer esas idare merkezlerinden biri Türkiye’de bulunuyor ise, bu merkez en önemlisi olmasa dahi Türk Hukuku’nun dikkate alınabileceğinde tereddüt etmemek gerekir. Zira Türk hukuku esas (fili) idare merkezinin Türkiye’de bulunması halinde, bu merkezin önemli olup olmaması üzerinde durmayarak, Türk Hukuku’nun tüzel kişiye hakim olacağı hükmünü getirmiştir⁵¹¹.

Türk hukukunda, tahkimle ilgili olarak karşılaşılan ehliyet sorunlarından bir tanesi, vekilin tahkim şartına taraf olmasıdır. Ehliyete Türk Hukuku’nun uygulandığı uyuşmazlıklar açısından, BK’nun 388.maddesi uyarınca, vekilin tahkim anlaşması yapabilmesi için vekaletnamesinde açıkça bu yetkinin belirtilmesi gerekmektedir. Vekilin, müvekkili ile üçüncü kişi arasında uyuşmazlıkların çözülmesi konusunda tahkim sözleşmesi yapabilmesi için HUMK’nun 63. ve BK’nun 388.maddeleri hükmünce vekaletnamesinde açıkça bu yetkinin kendisine tanınması zorunludur. Aksi halde vekilin genel bir vekaletname ile müvekkili adına yapacağı tahkim sözleşmesi ehliyetsizlik nedeniyle geçersiz olur⁵¹².

b) Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması

MTK’na göre tahkim anlaşmasının geçersiz olması, hakem kararının iptali için bir iptal sebebi oluşturmaktadır (m.15/2/b).

MTK’nun kabulünden önce, milli ve milletlerarası tahkimde ve mevcut düzenlemede, milli tahkimde, HUMK kapsamındaki hakem kararları bakımından,

¹⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.208.

¹¹ Nomer, (Devletler Hususi Hukuku), s.198-202.

¹² Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.232; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.209 ; Yargıtay 15.HD’nin 7/03/1994 tarih, 2032-1554 sayılı kararı.

tahkim anlaşmasının bulunmaması”, “hakemlerin yetkisizliği” çerçevesinde değerlendirilmektedir. Yargıtay, muteber olmayan hakem şartına istinaden uyuşmazlığın hakemde görülerek neticelendirilmiş olmasını HUMK'nun m.533/f.3 hükmü uyarınca bozma nedeni yapıp, davanın yetkili ve görevli mahkemelerde çözümlenmesi gerektiğini, bunun için de, mahkemede dava açılmadan, mahkemenin uyuşmazlığa doğrudan el atarak hüküm tesis edemeyeceğini vurgulamaktadır⁵¹³.

Tahkim anlaşmasının geçersizliği konusunu incelemeyen önce, öncelikle, MTK'nun 4.maddesinin son fıkrasında açıkça kabul edilen, tahkim anlaşmasının, asıl sözleşmeden bağımsızlığı ilkesi açıklanmalıdır. İsviçre IPL örneğinden aynen alınan ve Alman ve Fransız hukuklarında⁵¹⁴ da kabul edilen “tahkim sözleşmesinin bağımsızlığı”na (*autonomie de la clause compromissoire*) ilişkin ilke uyarınca, bir borçlar hukuku sözleşmesi olan “asıl sözleşme” geçersiz olsa dahi, Yargıtay tarafından MTK'nun kabulünden önce de kabul edildiği üzere, bir usul hukuku sözleşmesi olan ve asıl sözleşmeden ayrı bir sözleşme niteliğini haiz olan tahkim sözleşmesi yine de geçerliliğini korur.⁵¹⁵ Buna göre, asıl sözleşme ile ilgili geçerlilik iddiaları, yine hakemler tarafından karara bağlanacak ve asıl sözleşmenin geçersizliğinin iddia edilmesi, tahkim şartını kendiliğinden geçersiz ve etkisiz duruma getirmeyecektir. Hakemler, yapacakları yargılama sonucunda, içinde tahkim şartının da bulunduğu asıl sözleşmenin geçersiz olduğuna karar verirlerse, içinde tahkim şartının da bulunduğu asıl sözleşmenin geçersiz olması, geçerli tahkim sözleşmesine dayanan hakem kararını geçersiz duruma getirmeyecektir⁵¹⁶.

MTK'nun kabulünden önce, HUMK m.518' in mefhumu muhalifinden, “...*ancak ki tarafın iradesine tabi olan konularda çıkan uyuşmazlıklarda tahkim cereyan edeceği*” kabul edilmekte, ancak taraflar arasında asıl sözleşmenin konusunun emredici hukuk kurallarına, genel ahlaka, kamu düzenine veya şahsiyet haklarına aykırılığı (BK.m.19/2 ve 20) gibi bir nedenle asıl sözleşmenin geçersizliği konusunda ihtilaf çıkmışsa, taraflar isteseler bile, bu hususun hallini hakeme bırakamayacakları,

⁵¹³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.209 ; Yargıtay 15.HD 14/06/1983 tarih ve 1350/1697 sayılı karar, karar metni için bkz. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.255.

⁵¹⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.213 vd.; Gabrielle Kofmann-Kohler/Blaise Stucki, International Arbitration in Switzerland, 2004, Kluwer Law International, s.28 vd; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.79.

⁵¹⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.78.

⁵¹⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.79-211.

ortaya çıkan bu sorunun hakemdeki dava bakımından bekletici mesele sayılarak ve ancak mahkemelerce giderilebileceği yönünde bir görüş doktrinde savunulmakta idi. Bu görüş savunulduğu takdirde, asıl sözleşmenin geçersizliğine karar verilirse, ahkim sözleşmesi de geçersiz sayılmalı idi. Kanaatimizce, MTK'nun m.4/f.son hükmü ile getirilen düzenlemede de açıkça ifade edildiği üzere, Borçlar Hukuku'na tabii bir özel hukuk sözleşmesi olan asıl sözleşme ile asıl sözleşmenin bir şartı şeklinde olsa dahi tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsız bir usul hukuku sözleşmesidir ve sözleşmelerin istiklali, bağımsızlığı prensibi uyarınca yukarıda savunulan görüşü savunmak mümkün değildir⁵¹⁷. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun anılan maddesinde yapılan düzenleme ile bu tartışmaya son verilmiştir. Türk doktrininde, ALANGOYA da, *"Tahkim sözleşmesinin geçerliliği ilişkin bulunduğu naddi hukuk sözleşmesinden bağımsızdır. Hukuki nitelikleri birbirinden farklı olan bu iki sözleşmenin mukadderatları birbirine bağlı görünmez"* diyerek, tahkim anlaşmasının bağımsızlığı prensibini ortaya koymuştur⁵¹⁸. KALPSÜZ de, MTK taslağı tartışmaları sırasında, MTK'nda böyle bir maddenin kabulü ile, uyuşmazlıkların çözümünün uzaması ve tahkim davasının sürüncemede kalmasının önlenemediğini, ahkim sözleşmesinin varlığına ve geçerliliğine ilişkin itirazların ileri sürülmesine engel olduğunu ifade etmiştir⁵¹⁹.

Sonuç olarak, asıl sözleşme ile tahkim anlaşması veya tahkim şartının şekli ve naddi hukuk bakımından geçerlilikleri ayrı ayrı değerlendirilmelidir⁵²⁰.

Tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk konusunda, MTK'nun 1.maddesinin 3.fıkrasında düzenleme getirilmiştir. Bu madde uyarınca, *"Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa, Türk Hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir"*. Tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda, Kanunun 4.maddesinin 3.fıkrasındaki düzenleme, UNCITRAL Model Kanun'dan farklı olarak IPL örneğinden alınan bir düzenleme getirmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin hukukun tespitinde öncelikle tarafların iradesine bakmaktadır.

¹⁷ Aynı yönde 15.04.1987 tarihli Hukuk Genel Kurulu kararı.

¹⁸ Alangoya, (Medeni Usul Hukuku), s.564, Alangoya, (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), s.93.

¹⁹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-İldeiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.16-17.

²⁰ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.231; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.211.

3una göre, eğer taraflar tahkim anlaşmasının “maddi geçerliliğine” uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa öncelikle bu hukuka göre tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı tespit edilecektir⁵²¹. Bu yaklaşım, tahkim yeri hukukunun tahkim anlaşması üzerindeki etkisini, başka bir deyişle, milletlerarası tahkim açısından oprak (*territorial*) prensibin önemini azaltan bir yaklaşımdır. Ancak, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku tarafların belirlememeleri halinde, tahkim yeri ilkesinin hukuku dikkate alınacaktır. Kanun’da, “*tahkim anlaşması ... hukuk seçimi yoksa Türk Hukuku’na uygun olduğu takdirde geçerlidir*” denmekle, Türk Kanunlar İhtilafı kurallarına atıf yapılmaksızın, tahkim anlaşmasının geçerliliğine Türk Hukuku’nun uygulanacağı açıkça ifade edildiğinden, tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapılmamışsa, bu durumda, Kanunlar İhtilafı kuralları dikkate alınmayacak, Türk hukuku uygulanacaktır⁵²².

Tahkim anlaşmasının geçerliliği denilince, tahkim anlaşmasının Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4.maddesinde düzenlenen geçerlilik şartları anlaşılmalıdır. Tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili en önemli sorun, tahkim anlaşmasının şekli meselesidir ve bu konu, Kanun’un m.4/f.1 ve 2 hükmünde düzenlenmiştir.

Tahkim anlaşmasının yazılı olması gerektiği ve yazılılık şartlarının hangi hallerde gerçekleştiğine ilişkin hüküm MTK’nun 4.maddesinin 2.fıkrasında düzenlenmiştir. Anılan madde uyarınca, “*Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının; taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye dayanması, taraflar arasında teati edilen mektup, elgraf, teleks, faks gibi iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması, ‘dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine’ cevabının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması, asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır*”.

Daha önce Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nda, tahkim sözleşmesi yazılı şekilde tabi kılınmış ancak, yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayıldığı durumlar

²¹ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.231; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.211.

²² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.77 ve 210.

çıkıçça gösterilmemiş olduğundan Yargıtay'ın içtihatları ile daha çok bu husus özümme bağlanmakta idi ve bu hususta bir çok içtihat oluşmuştu. Milletlerarası Tahkim Kanunu ile bu belirsizlik tamamıyla ortadan kaldırılmıştır ve tahkim sözleşmesinin geçerlilik koşulu olan yazılılık şartının ne zaman gerçekleştiği tek tek açıklanarak şekli eksikliklerden dolayı tahkim anlaşmasının geçersiz kabul edilmesi mali en aza indirgenmeye çalışılmıştır. Hükmün amacının, tahkim sözleşmelerini mümkün olduğunca geçerli kılmak olduğu ortadadır. Kanaatimizce, bu madde günümüzün teknolojik gelişmelerine ve uluslararası ticaretin örf ve teamüllerine oldukça uygundur. Genel olarak elbette, düzenlenen bu hususların çoğu kötü niyete açık hususlar olsa dahi, burada karşımıza çıkacak mesele, "ispat sorunu"dur. Zira, daha önceki uygulamaya dayanarak dahi, faks, e-mail ile sözleşmelerin kurulduğu uluslararası ticaretin gereği olarak kabul ediliyordu ve özellikle, Belçika Hukuku'nda elektronik imza ile mahkemelerden yapılan tebligatların dahi elektronik posta ile yapılması kabul edilmiş olup şu anda Fransız Hukuku'nda da aynı gelişmeler yaşanmaktadır. Son gelişmelere ve uluslararası ticaretin gereklerine uygun olarak, ATK'nda da elektronik posta ile tahkim sözleşmesinin yapılması kabul edilmiştir.

Bu kanunda yazılılık şekil şartının gerçekleştiğinin kabul edildiği ve geçerli bir tahkim anlaşmasının yapılmış sayıldığı haller aşağıda tek tek incelenmektedir :

(i) Taraflarca imzalanmış yazılı bir belge olması

Yazılılık şartının gerçekleşmesi hususunda hiç şüphe götürmeyen yol, yazılı bir belgenin altında tarafların açık ve kesin iradelerini belirten ıslak imzalarının bulunmasıdır. Bu en klasik yöntemdir. Burada tahkim şartının imzalanmasından ne anlaşılması gerektiği üzerinde durmak gerekir. Hukukumuzda, Borçlar Kanunu'nun 13. ve 14.maddelerinde yazılı şekil şartı tarif edilmiştir. Borçlar Kanunu'nun 13.maddesi uyarınca, "tahriri olması icap eden akitlerde borç edenlerin imzaları bulunmak lazımdır". Borçlar Kanunu'nun 14.maddesi ise, "imza üzerine borç alan kimsenin el yazısı olmak lazımdır" demektedir⁵²³.

⁵²³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.80.

Bununla beraber, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4.maddesi, yazılı şekil şartını Borçlar Kanunu'ndan daha geniş tanımlamaktadır. Şöyle ki,

(ii) Taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması

Taraflar arasında karşılıklı mektup yolu ile de, tahkim sözleşmesi geçerli bir şekilde kurulabilir. Telgraf, teleks zamanımızda çok fazla kullanılmamakla birlikte bu şekilde taraflar arasında iletişimi sağlayan araçlarla yapılmış tahkim sözleşmeleri de geçerli olarak kurulmuş olur. Faks ile tahkim sözleşmelerinin geçerli olarak kurulduğu kabul edilse dahi, faks iletişim aracında tarih ayarlamaları yapılarak "tahkim sözleşmesinin kurulduğu an" hususunda uyuşmazlık çıkma olasılığı olsa dahi, bu bir spat sorunundan öteye geçmeyecek ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı kabul edilecektir. Yine aynı şekilde, elektronik ortamda elektronik imza ile yapılan tahkim sözleşmeleri yukarıda bahsettiğimiz gibi Belçika ve Fransa Hukuklarında olduğu gibi Türk Hukukunda da artık kanun gereği, geçerli olarak kurulmuş sayılacaktır.

Belirtmek gerekir ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4.maddesinin ilk iki paragrafı, esasında UNCITRAL Model Kanunu'nun 7.maddesinin tercümesidir⁵²⁴. Ancak, UNCITRAL Model Kanunu'nun 4 (2).maddesinin metni incelendiğinde, *'teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması'* ifadesinde örnekleyici olarak sayılan iletişim araçlarının, tahkim anlaşmasının yazılı olarak kaydedilebilecek nitelikte olması koşuluyla kabul edildiği (*which provide a record of the agreement*) görülmektedir. Başka bir ifade ile Model Kanunu'nda yazılı tahkim anlaşması olarak kabul edilecek iletişim araçları sayılırken, tahkim anlaşmasının yazılı kaydını veren iletişim araçları, ilerdeki teknolojinin gelişmeleri dikkate alınarak örnekleyici olarak sayılmıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4.maddesinde de, aynı şekilde ilerideki teknolojik gelişmeler dikkate alınarak yazılı tahkim anlaşması olarak kabul edilecek

²⁴ UNCITRAL Model Kanunu'nun tahkim anlaşmasının tanımını ve şeklini belirleyen en önemli maddelerinden biri olarak kabul edilmiştir. Zira, bu maddeden hareketle, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenmeyeceğine karar verilecektir. Bu sebeple, özellikle bu madde açısından bütün hukuk sistemlerine uygun düşecek bir yaklaşımın kabul edilmesine özen gösterilmiştir. Holtzmann, H/Neuhaus E, A Guide to The UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Legislative History and Commentary, The Hague 1994; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.80.

İletişim araçları sınırlayıcı olarak değil, fakat örnekleyici olarak sayılmış, ancak bunların yazılı bir kayıt verebilecek durumda olmasından bahsedilmemiştir. Bu sebeple, yeni teknolojik gelişmelerin sonucu olarak ileride söz konusu olabilecek iletişim araçlarının, yazılı tahkim şartı oluşturup oluşturamayacağına tespitinde, kaynak düzenleme olan UNCITRAL Model Kanunu'nun "yazılı bir kayıt verme" özelliğinin olup olmadığına bakılması gerekir.

Tahkim anlaşmasının şekli ile ilgili bir başka önemli konu, tahkim anlaşmasının elektronik formatta yapılmasıdır⁵²⁵. Yukarıda da belirtildiği üzere, "elektronik ortama geçirilmiş olması" durumunda da tahkim şartının varlığından bahsedilecektir. Gerçekten günümüzde internet ve elektronik posta, milletlerarası ticaret hayatının ayrılmaz bir parçası durumuna gelmiştir. Bu sebeple, ticari yazışmaların yanı sıra, sözleşmeler ve tahkim şartları da, elektronik ortamda yapılabilmektedir. İşte, bu gelişmelere bağlı olarak, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda elektronik ortamdaki tahkim anlaşmalarının da yazılı olarak yapıldığı kabul edilmiştir. Burada en önemli sorun, ispat hukuku bakımından karşımıza çıkacaktır. Taraflar arasında uyuşmazlık çıkması üzerine tahkim yoluna başvurulduğunda, davalı taraf, elektronik ortamda gönderilen irade beyanının kendisine ait olmadığını iddia ederse, elektronik ortamda terk edilmeyen iradenin davalıya ait olup olmadığını belirlemenin, gerçekten önemli bir ispat sorunu olarak karşımıza çıkacaktır. Zira, özel güvenlik altındaki elektronik imzalar, bir tarafa bırakılacak olursa, günümüzde bir başkası adına posta adresi temin etmek veya bir başka kişinin elektronik posta adresine girerek (*hacking*) onun adına irade beyanında bulunmak teknolojik olarak mümkündür⁵²⁶. Her halde, elektronik ortamda akdedilen tahkim sözleşmeleri için de, geçerlilik şartının gerçekleştirildiğinin kabulü, çağın gereklerine uygun bir düzenlemedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4.maddesinde, hangi tahkim anlaşmalarının geçerli bir şekilde yapılmış sayılacağı, iletişim araçları örneklenerek belirtilirken, bunun yanında önemli bir prensibe de yer verilmiştir. Buna göre, aşağıda belirtilen durumda, taraflar arasında hiçbir tahkim anlaşması bulunmamasına rağmen, geçerli bir tahkim şartının bulunduğu kabul edilebilecektir.

²⁵ Hill, R/Walden, I, The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce, Issues and Solutions", The Computer Lawyer, Vol. 13. No.3, 1996, s.18; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.81.

²⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.81-82.

(iii) “Dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine” davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması

Burada yazılı şekil şartı, kanun gereği, tamamıyla ortadan kalkmış ve zımnen kabul yolu ile tahkim anlaşmasının geçerli bir şekilde kurulmuş olduğu kabul edilmiştir. Gerçekten, tahkimde davanın açılması ve davalının herhangi bir tahkim tirazında bulunmayarak, esasa ilişkin savunmalarını ileri sürmesinden sonra, hakem kararının aleyhte olması nedeniyle, tahkim anlaşmasının bulunmadığının ileri sürülmesi, herşeyden önce dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Zira, artık davalı taraf, tahkim anlaşması bulunmadığı yolunda bir itirazda bulunmayarak esasa ilişkin savunmalarını ileri sürmekle, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesine muvafakat ettiği beyan etmiş olacaktır. Böyle bir durumda geçerli bir tahkim şartının kurulduğunu kabul etmek son derece yerinde olmuştur.

Nitekim, Yargıtay bir kararında, *“davacının hakem mahkemesine müracaatı üzerine hakemini seçen, hakem yargılamasına katılarak davayı takip eden davalının, 14/02/1990 tarihindeki teleksteki hakem şartını benimsediğinin kabulü gerekir. Bu nedenle davalının taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmadığına yönelik itirazları yerinde değildir”* şeklinde karar vermiştir⁵²⁷. Böylece Yargıtay, tahkim sözleşmesi veya şartının şekline ilişkin koşulun, dürüstlük kuralına uygun olarak uygulanması gerektiği, yazılı olma şekil şartının gerçekleştiği hususunda tartışılmalı olan hakem şartına uygun olarak tarafların hakemleri seçmeleri, yargılamada yer almaları durumunda, artık geçerli bir tahkim şartının varlığını kabul etmenin gerekli olduğunu ifade etmektedir⁵²⁸.

Bununla beraber, konuyu New York Sözleşmesi açısından da incelemekte yarar vardır. New York Sözleşmesi uyarınca bir hakem kararının tenfiz edilebilmesi için yazılı bir tahkim şartı bulunması gerekir. New York Sözleşmesi’nde, UNCITRAL

²⁷ Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.72-73 ; Yargıtay 19.Hukuk Dairesi’nin 26/01/1996 tarih ve 995/6513 E. ve 1996/610 K. ve 1995/615 E. 1996/611 K. sayılı kararları.

²⁸ Birsal, M.T/Budak A.C, Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler-Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Model Kanunu Örneği” Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum- Bildiriler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 11 Nisan 1997, Ankara 1997, s.175-176; Ramazan Arslan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s.62; Akıncı, Milletlerarası Tahkim), s.83.

Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da var olan bu kural yoktur⁵²⁹. Bu sebeple, tahkim yerinin Türkiye olduğu bir uyuşmazlıkta hakem kararı Türkiye dışında tenfiz edilecek ve kararın tenfiz edileceği ülke Model Kanun'u kabul etmiş bir ülke değilse, Türk Hukuku'na göre geçerli bir tahkim şartının varlığı kabul edilmesine karşın, tenfiz ülkesi New York Sözleşmesi'ni uygulayarak, geçerli bir tahkim şartı bulunmadığı için hakem kararının tenfizini reddedilecektir.

Davalının, tahkim anlaşması bulunmaması yolundaki itirazlarını hakemler önünde ileri sürerek, tahkimdeki yargılamaya katılması durumunu, yukarıda anlatılan durumdan ayırmak gerekir. Zira, tahkim anlaşması bulunmamasına karşın, kendisine karşın tahkim yoluna başvurulduğunu öğrenen davalının, hakemler önündeki davada, tahkim anlaşması bulunmadığı yolundaki itirazını ileri sürmesi gerekli ve yerindedir. Davalı tahkim şartı bulunmadığına itiraz ederken, esasa ilişkin itirazlarını da ileri sürülebilir ve bu durum davalının tahkim yolunu kabul ettiği anlamına gelmez. Zira, yazı durumlarda tahkim şartının bulunup bulunmadığı hukuken tartışılabilir ve davalı haklı olarak savunma imkanından yoksun kalmamak için tahkim anlaşmasının bulunmadığı yolundaki itirazı ile birlikte esasa ilişkin savunmalarda da bulunabilir. Davalının bu davranışı, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda belirtilen tahkim şartının varlığının kabulü anlamına gelmeyecek ve geçerli bir tahkim şartı doğurmayacaktır.

(iv) Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması

"*Incorporation* teorisi" uyarınca, bir sözleşmenin parçası haline getirilmiş adeta bir sözleşme şartı ya da eki haline gelmiş bir belgede tahkim şartının bulunması halinde de geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı kabul edilmiştir (*arbitrage par référence*). Bu şekilde, daha önceden bir çok Yargıtay kararında tartışılmış olan husus açıklığa kavuşmuş ve kanun koyucu tahkim anlaşmalarını mümkün olduğunca geçerli kılmak yönündeki iradesini açıkça ortaya koyarak, bu hususta herhangi bir tereddüde yer vermemek için kanunda asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek

²⁹ Belirtmek gerekir ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girmesinden önceki dönemde de, Türk Yargıtay'ı "dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine, davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması"nın dürüstlük kuralından hareketle geçerli bir tahkim şartının varlığı için yeterli bulunmuştur. Bkz. Yargıtay 15.Hukuk Dairesi, 18/04/1988 tarih ve 1470/1534 sayılı kararı ile 02/10/1992 tarih ve 233/4269 sayılı kararı (Kuru, age, s.5965).

amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halini de tahkim anlaşmasında yazılılık şartının gerçekleştiği bir hal olarak açıkça düzenlemiştir⁵³⁰.

Demek ki, tarafların, aralarındaki anlaşmada bir tahkim anlaşması yapmak yerine, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesini öngören standart terimler, kurallar veya tip sözleşmelere atıf yapması durumunda dahi, taraflar arasında yazılı bir tahkim şartının bulunduğunu kabul etmek gerekecektir. Yargıtay bir kararında, *'taraflar arasında geçerli bir alım satım sözleşmesi kurulduğundan ve bu sözleşme koşullarının bizzat davalı tarafından FOSFA kurallarına göre hakem heyetine başvurarak aldığı kararın tenfizini isteyebilir'* demiştir⁵³¹.

Bu hallerin dışında yazılılık şartı gerçekleşmiş kabul edilemeyeceğinden, ahkim anlaşmasının geçersiz addedilecek ve hakem kararı iptal edilecektir.

MTK'nun 4.maddesinin 1.fıkrasındaki düzenleme ise aynen şöyledir : *"Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir"*.

Tahkim, uyuşmazlıkların çözümünde tarafların devlet yargısı yerine, hakem denilen özel kişileri yetkili kılmalarını ifade eder. Bu sebeple tahkim yolunun söz konusu olabilmesi için, tarafların bir tahkim anlaşması yapması gerekir. Uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceği yolunda bir anlaşma bulunmadıkça ahkim yoluna başvurmak mümkün değildir. Bu sebeple, geçerli bir tahkim anlaşması, tahkim yolunun "olmazsa olmaz" (*conditio sine qua non*) koşuludur. Kanunun bu maddesinde tahkim anlaşmasının tanımı yapılmış ve tahkim anlaşmasının içeriği tespit edilmiştir. Bu tanıma uymayan tahkim şartı ve anlaşmaları geçersiz sayılacaktır⁵³². Buna tanıma göre,

³⁰ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.231.

³¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.73-74; Yargıtay 19.Hukuk Dairesi'nin 08/05/1997 tarih, 9619/4669 sayılı kararı (YKD 1997/11 s.1772-1775)

³² Broches, A, Commentary on the Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration, Deventer 1990, s.37 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.69-70.

(i) Tahkim anlaşmasında, anlaşılan husus, uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesidir.

Tahkim, “kanunun yasaklamadığı konularda” (m.1/f.4)⁵³³ taraflar arasında doğmuş veya doğacak anlaşmazlıkların, bir akit veya kanun hükmü uyarınca devlet yargısına başvurulmadan, taraflarca veya kanunla doğrudan doğruya seçilmiş olan veya tarafların veya kanunun yetki tanıdığı şahıs ve mercilerce tayin edilmiş bulunan kimseler aracılığı ile çözümlenmesidir. Taraflar bir sözleşme veya tahkim şartıyla uyuşmazlıkların tahkim usulü ile giderilmesini kararlaştırmışsa, kural olarak, dava mahkemede görülemez. Yani sözleşme HUMK'nun 516. ve 518. maddeleri uyarınca tarafları ve mahkemeyi bağlar; bu sebeple de uyuşmazlığın halinde mahkeme görevsizdir. Ancak, tahkim usulü alternatif bir yargı yolu olduğu için ortada tarafları bağlayıcı bir tahkim sözleşmesi bulunmalıdır. Tahkim sözleşmesinin varlığı, taraflara mahkemeye başvurma hakkı tanır da, tarafların tahkim sözleşmesine rağmen mahkemeye müracaatlarını engeller bir kanun hükmü bulunmadığından, taraflar isterse davayı mahkemede açabilir. Davanın mahkemede açılması halinde diğer taraf itiraz etmezse, mahkeme re'sen görevsizlik kararı veremez⁵³⁴.

Ancak, önemle belirtmek gerekir ki, uyuşmazlığın mutlak olarak mahkemede çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılması şarttır⁵³⁵. Aksi halde, tahkim sözleşmesi geçersiz sayılır. Nitekim, tarafların uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması, tahkim sözleşmesinin temel kurucu unsurudur⁵³⁶. Nitekim Yargıtay'ın “hakem yoluyla çözülmeyen uyuşmazlıkların mahkemeye çözümleneceğine dair sözleşmeye konulan kayıtların, tahkim sözleşmesini hükümsüz kılacağı” yönünde kararları bulunmaktadır⁵³⁷. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 19.03.1997 tarihli ve 923/207 sayılı kararında da, “Bu şekilde konan kayıtların tahkim iradesini açıkça aksettirmedeğinden geçersiz olduğunu” vurgulamıştır. Bu

³³ Bkz. Bölüm (II) (B) (2) (a).

³⁴ Yargıtay 15.HD'nin 18.04.1988 tarih, 1470-1534 sayılı kararı.

³⁵ YGHK 05/05/1965 tarih 776/198 sayılı karar, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 15/09/1994 tarih 722/4938 sayılı, 18/07/1992 tarih ve 3004/3710 sayılı kararı, 23/10/1986 tarih, 4446/3473 sayılı kararı, 13/03/1989 tarih ve 1943/1218 sayılı kararı, 09/04/1990 tarih 361/1677 sayılı karar, 04/11/1986 tarih 19/3650 sayılı kararı, 7/12/1984 tarih 2342/3966 sayılı kararı, 11/04/1996 tarih ve 1822/2105 sayılı kararı. Bkz. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.38-42.

³⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.71.

³⁷ Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 26/12/1978 tarihli 2090/2486 sayılı kararı, Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin 17/11/1977 tarih 4360/4867 sayılı kararı, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi'nin 21/03/1989 tarihli 2550/1381 sayılı kararı. Bkz. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.42-44.

Yargıtay kararları çok yerindedir. Nitekim, tahkim sözleşmelerinde, tahkim radesi, açık, kesin ve şüpheye mahal bırakmayacak şekilde belirtilmiş olmalıdır.

Özellikle, milletlerarası inşaat sözleşmelerinde karşılaşılan bir başka durum, sözleşmede tahkim şartı ile birlikte uyuşmazlık durumunda, "mühendis"e başvurulacağı yolunda bir hüküm bulunmasıdır. Taraflar arasındaki sözleşmede, uyuşmazlığın hakemde çözümleneceği kararlaştırılmasına rağmen hakeme başvurulmadan önce, bir mühendise başvurulsa da tahkim şartı geçersiz kabul edilemez. Zira, milletlerarası inşaat sözleşmelerinde mühendis, tahkime başvurmadan önce (*pre-arbitration*) gidilebilecek bir merci olarak düzenlenmektedir ve mühendise başvurulması, tahkimden vazgeçildiği anlamına gelmeyecektir⁵³⁸.

Özetle, tahkimden söz edebilmek için, taraflar arasında dava yoluyla halli gerekliliği bir uyuşmazlık bulunmalı (m.1/f.4)⁵³⁹ ve taraflar hangi hususta tahkim usulüne başvurduğunu tahkim sözleşmesinde açık ve kesin olarak belirtmelidir. Bunlar, tahkim sözleşmesinde yer alması zorunlu unsurlardır. Ancak taraflarca, sözleşme metninde o sözleşmenin geçersizliği sonucunu doğurmayacak başka şartlara da yer verilebilir. Bu kayıtlar tahkim usulünün uygulanmasında kanun boşluklarını doldurma ve taraf iradelerinin yanlış tefsirini önleme bakımından önemli olduğu gibi, uygulamada da sürati sağlar.

Demek oluyor ki, tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili ve şekil dışında kalan konular arasında en önemlisi, tarafların ihtilafın tahkim yoluyla halli hususunda açık ve kesin iradesinin mevcut olması ve bu iradelerinin iradelerinin hata, hile, tehdit gibi sebeplere dayanarak sakatlanmamış olmamasıdır. Tahkim anlaşmasının hata, hile, tehdit gibi sebeplere dayanarak geçersiz olduğunun iddia edilmesi durumunda, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1/3.maddesinde belirtilen hukuka göre tespit edilecektir⁵⁴⁰. Buna göre, hata, hile, tehdit ile tarafların tahkim iradelerinin sakatlanıp sakatlanmadığı, taraflar tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuku belirlemiş ise, bu hukuka, belirlememiş ise, Türk Hukuku'na göre tespit edilecektir. Burada varılan sonuç, tarafların tahkim

³⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.72; Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 17/12/1987 tarih ve 3643/4505 sayılı kararı ile 5/09/1994 tarih 1854/4946 sayılı kararı. Bkz. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.44-45.

³⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.76.

⁴⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.77.

anlaşmasını yapma yönündeki iradelerinin sakatlandığı şeklinde ise, hakem kararı iptal edilecektir.

(ii) Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın ya da kaynaklanmasın “aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş ya da doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının” tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda anlaşmasıdır.

MTK'nun 4.maddesinin 1.fıkrası uyarınca, ilerde doğacak uyuşmazlıklar için tahkim şartı yapılabilmesine izin verilmiştir. Bu durumda, tahkim anlaşması geçersiz sayılmayacaktır. Burada, uyuşmazlığın doğmamış olması ile, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin doğmamış olması kavramlarının farklı olduğunu ifade etmek gerekir. Bilindiği gibi, Türk Hukuku'nda tahkim anlaşmasının, ancak mevcut hukuki ilişkiler için yapılabileceği kabul edilmektedir. IPL'in 4.maddesinde de, taraflar arasında henüz bir uyuşmazlık yokken, örneğin sözleşmenin akdedilmesi sırasında da, tahkim şartı düzenlemenin mümkün olduğu ifade edilmektedir⁵⁴¹. Yani uyuşmazlığın varlığı değil, hukuki ilişkinin varlığı esas alınmıştır. Zira, tahkim şartında henüz doğmamış bir uyuşmazlığın belirlenip, sözleşme metnine geçirilmesi mümkün değildir. Tarafların, tahkim şartına ilişkin sözleşme maddesinde, uyuşmazlığa ilişkin hukuki münasebeti belirtmeleri, geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulması için yeterli sayılmalıdır.

(iii) Tahkim anlaşması, “sözleşmeden kaynaklansın ya da kaynaklanmasın” aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda anlaşmasıdır”(m.4).

Yeni kanunda yapılan sözleşmeden kaynaklanan veya kaynaklanmayan uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözümleneceğini kabul etmesi, hakem sözleşmelerinin uygulama alanını genişletme isteğinden kaynaklanmaktadır. Nitekim, New York Anlaşması sadece sözleşmeden doğan veya ileride doğması muhtemel olan uyuşmazlıkların değil, akdi olmayan hukuki münasebetlerden doğan

⁴¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.79.

uyuşmazlıkların çözümünde de hakeme gidilebileceğini ikinci maddenin ikinci fıkrasında kabul etmiştir. Burada sözleşmeden kaynaklanmayan uyuşmazlıklar sebepsiz zenginleşme ve haksız fiildir. Haksız fiilin uluslararası ticaret alanında en önemli olanı ise, haksız rekabettir. Demek oluyor ki, artık sözleşmeden kaynaklanmayan haksız rekabete ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için de, tahkim anlaşması yapılabilir. Uygulama açısından özellikle marka ihlalleri veya haksız rekabet iddiaları gibi sözleşmeden kaynaklanmayan uyuşmazlıkların da tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verilmesi önem taşımaktadır⁵⁴². Sonuç olarak, sözleşmeden kaynaklanmayan sebepsiz zenginleşme ve haksız fiile ilişkin uyuşmazlıkların halli için tahkim anlaşması yapılması tahkim anlaşmasını geçersiz kılmayacaktır.

(iv) Tahkim anlaşması, sözleşmeden kaynaklanmayan ya da kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek “uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının” tahkim yoluyla çözümlenmesi konusunda anlaşmasıdır.

Taraflar aralarındaki uyuşmazlığın tümünün tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırabileceği gibi, bu uyuşmazlıklardan sadece belirli bir bölümünün tahkim yoluyla çözümlenebileceği de öngörülebilir. Uygulamada bazen tarafların, örneğin, fesihten kaynaklanan uyuşmazlıklar” hariç olmak üzere tahkim anlaşması yaptığı görülmektedir. Esasında bu tür tahkim şartları, aynı dava içerisinde birden çok konuyu ilgilendiren uyuşmazlıklar olabileceği için, uyuşmazlıkların çözümünü güçleştirmektedir. Yine de tarafların aralarındaki sözleşmelerden sadece bazılarının tahkim yoluyla da tek bir sözleşmenin sadece belirli bir bölümünden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceğine ilişkin kararlaştırdıkları tahkim şartları geçerlidir. Böyle bir durumda, tahkim anlaşması dışında kalan bir konudan kaynaklanan uyuşmazlıklar, devlet yargısında çözümlenecektir⁵⁴³.

Yeni Kanununun 4. maddesinin 1.fıkrasının son cümlesinde ise, “*Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir*” denmektedir. Bu hüküm ile, kural olarak, tarafların bağımsız bir tahkim sözleşmesi düzenleyerek ya da asıl sözleşmeye koyacakları bir şartla tahkim usulünü

⁴² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.70; Burada önemli olan uyuşmazlığın tahkime elverişli olmasıdır. Tahkime elverişlilik için bkz. Bölüm II (B) (2) (a).

⁴³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.70-71.

kararlaştırabileceklerini belirtilmiştir. Her iki şekilden biri ile yapılırsa da, bu s3zleşme le tarafların amacı, kanunun yasaklamadığı konularda ortaya çıkan anlaşmazlıklarını 3z3mlenmeleri için, ihtilafı seçecekleri hakem denilen 3zel kişilere g3t3rme konusunda karşılıklı ve birbirine uygun irade açıklamasıdır ve ister tahkim şartı şeklinde asıl s3zleşmenin bir parçası olarak kararlaştırılmış olsun ister ayrı bir tahkim s3zleşmesi olarak d3zenlenmiş olsun her iki durumda da tahkim s3zleşmesi asıl s3zleşmeden bağımsız bir usul hukuku s3zleşmesidir. Bu h3k3m aynen HUMK 516 re 517. maddelerindeki ifadenin aynıdır.

Ayrıca, aralarında tahkim anlaşması bulunmamasına karşın, taraflar, uyuşmazlık hakkında dava açılmasından sonra da tahkim yoluna başvurulmasını kararlaştırabilirler. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5.maddesi uyarınca, *“Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna g3nderilir”*. G3r3ld3đ3 gibi, yargılamanın herhangi bir aşamasında taraflarca tahkim anlaşması yapılması durumunda mahkeme davaya bakmaktan vazgeçecek ve uyuşmazlık tahkim yolu ile 3z3mlenecektir⁵⁴⁴.

Tahkim s3zleşmesinde veya şartında bulunması zorunlu tutulmuş herhangi bir unsur s3z konusu değildir. Tahkim şartı veya s3zleşmesinde tarafların iradesi açık olduğu s3rece, tahkim şartı içerik itibariyle geçerli sayılacaktır. Bu sebeple, uygulamada rastlanıldığı 3zere, s3zleşmenin içinde yer alan ve sadece “Tahkim İstanbul (*arbitration in İstanbul*)” şeklindeki bir ifade bile, uyuşmazlığın tahkim yolu ile 3z3m3 için yeterli içeriği taşımaktadır. Bununla beraber, belirtmek gerekir ki, tarafların uyuşmazlığın 3z3m3 için tahkim yolunu seçmeleri durumunda, tahkimle ilgili kendilerin açısından 3nem taşıyan ayrıntılara tahkim şartında yer vermeleri, kuşkusuz çok yararlı olacaktır. Bu sebeple, tahkim şartı veya tahkim s3zleşmesinde 3zellikle tahkim yeri, isteniyorsa hangi tahkim kurumunun kuralları uygulanacağı, tahkim lisansı, hakem sayısı, hakemlerin nasıl belirleneceği ve uygulanacak kurallar jibi konuların kararlaştırılması yararlı olacaktır⁵⁴⁵.

⁴⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.71.

⁴⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.73.

Önemle belirtmek gerekir ki, tahkime elverişlilik⁵⁴⁶ veya tahkim anlaşmasında smen belirlenen hakemin görev yapmaması tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili konular olsa da, kavram olarak, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden farklıdır ve 15.maddenin (A) fıkrasının 1.bendinin (b) alt bendinde ve 2.bendinin (a) alt bendinde belirtilen iptal sebeplerine ilişkindir⁵⁴⁷. Bu nedenle, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı iddia edilmesi durumunda, tahkim anlaşmasının geçerliliği değil, tahkime elverişlilik durumu dikkate alınacaktır. Bu iki kavram arasında, içerik itibariyle olduğu kadar, sonuçları itibari ile de fark vardır. Tahkime elverişlilik mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınacak bir iptal sebebi iken, tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı itirazı, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/1/a maddesi uyarınca, ancak tarafların ileri sürmesi durumunda dikkate alınabilecek bir iptal sebebidir⁵⁴⁸.

c) Hakem Seçiminin Usule Aykırı Olması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesi uyarınca, davacının "*hakem reya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanun'da öngörülen usule uyulmadığını*" kanıtlaması durumunda, hakem kararı iptal edilebilecektir.

MTK'nun kabulünden önce milli ve milletlerarası tahkimde ve mevcut düzenlemede HUMK kapsamındaki hakem kararları açısından hakem seçim usulündeki aykırılıklar bir bozma sebebi olarak kabul edilmekle birlikte, bu durum, hakemlerin yetkisini aşma olarak hakem kararının temyizinde dikkate alınmaktadır. Örneğin, Yargıtay 15.Hukuk Dairesi 26/02/1981 tarih ve 1980/2759-1981/403 sayılı kararında⁵⁴⁹, taraf hakemlerinin üçüncü hakemi seçecekleri, üçüncü hakem üzerinde ittifak edemedikleri takdirde, üçüncü hakemin İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından seçileceği yazılı olmasına rağmen, bu yola gidilmeyip üçüncü hakemin her iki hakem tarafından kur'a ile seçilmesini tahkim anlaşmasına aykırı bulmuştur. Bu

⁴⁶ Belirtmek gerekir ki, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, tahkim anlaşmasının geçerliliğinden farklı bir konudur. Bu sebeple, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı iddia edilmesi durumunda, tahkim anlaşmasının geçerliliği değil, tahkime elverişlilik durumu dikkate alınacaktır. Bu iki kavram arasında, içerik itibariyle olduğu kadar, sonuçları itibari ile de fark vardır. Tahkime elverişlilik mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınacak bir iptal sebebi iken, tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı itirazı, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/1/a maddesi uyarınca, ancak tarafların ileri sürmesi durumunda dikkate alınabilecek bir iptal sebebidir.

⁴⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.78 ve 210.

⁴⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.210, dn.481.

⁴⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.212; YKD, C.20, sayı 4, Nisan 1994, s.527.

durumda tarafların iradesine aykırı olarak oluşan hakem heyetinin, anlaşmazlığı çözmeye yetkisinin bulunmadığına hükmetmiş ve hakem kararını hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri olarak görmüş ve bu durumu HUMK m.533/f.3 hükmüne göre bozmuştur⁵⁵⁰.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca, tarafların tahkim anlaşmasında veya daha sonra, hakem seçimi konusunda anlaşmaları mümkündür. Taraflar hakem veya hakem kurulunu kendileri belirleyebilecekleri gibi, hakem atama yetkisini üçüncü bir kişi veya kuruma da verebilirler. Anılan madde uyarınca, *"Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler"*. Tarafların hakem seçimi konusunda sahip oldukları bu serbestinin tek istisnası, hakem sayısı ile ilgilidir. Buna göre, hakem sayısının tek olması gerekmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca, hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamış ise, üç hakem seçilecektir⁵⁵¹. Bunun dışında, tarafların tahkim anlaşmasında veya daha sonra, hakemlerin nasıl seçileceği konusunda bir anlaşma yapmaları durumunda, bu anlaşmaya uyulması gerekmektedir. Buna aykırı davranılması, başka bir deyişle, hakemlerin, tarafların belirlediği yöntemle aykırı olarak seçilmesi durumunda, hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir.

Hakem kararının geçerliliği açısından önem taşıyan bir başka nokta, anlaşmazlığı çözecek hakem veya hakemlerin isminin, tahkim anlaşmasında belirtilmesi durumudur. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7.maddesi uyarınca, *"tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortada kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, tahkim sona erer"*. Görüldüğü gibi, Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki düzenleme uyarınca, tahkim anlaşmasında hakemin isminin belirlenmesi durumunda, anlaşmazlığın mutlaka tahkim anlaşmasında belirtilen hakem tarafından çözümlenmesi gerekmektedir. Belirtmek gerekir ki, tahkim anlaşmasında ismi belirtilen hakemin görevini yapmaması veya yapamaması durumunda dahi, taraflar ilk bir tahkim anlaşması ile yeni bir hakem üzerinde anlaşabilirler. Kanun'da düzenlenen durum, tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin görev

⁵⁰ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.111.

⁵¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.212.

Yapılmaması ve tarafların yeni bir hakem üzerinde anlaşamaması durumudur. Yine, Kanunun düzenlediği üzere, tahkim anlaşmasında birden çok hakemin isminin belirtilmesi durumunda, hakem kurulunun veya karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görev yapmaması durumunda, tahkim sona erecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu dışında kalan ve HUMK hükümlerine tabi uyuşmazlıklar açısından ise Yargıtay uygulaması farklı gelişmiştir. Buna göre, tahkim anlaşmasında birden fazla hakem kararlaştırılmışsa, bunlardan birinin dahi görev yapmaması veya yapamaması durumunda, artık tahkim yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır. Tahkim sözleşmesinde birden fazla hakemin ismen gösterilmiş olması halinde, bunlardan bir tanesi hakemliği kabul etmez, istifa eder veya ölür ise, tahkim sözleşmesi gene hükümsüz kalır⁵⁵².

Tahkim anlaşmasında uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakem kurulunun simleri belirtilmesine rağmen, uyuşmazlık başka bir hakem tarafından çözümlenmişse, bu durum hakem kararının iptali için bir sebep oluşturacaktır. Zira, burada artık taraflar hakim tayin usulünün de ötesine giderek, hakemin kim olacağını belirlemişlerdir ve bu iradenin dikkate alınmaması, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5.maddesine aykırılık oluşturacak ve hakem kararının iptaline sebep olacaktır.

Tahkim anlaşmasında hakem sayısı ve seçimine ilişkin hiçbir açıklık bulunmaması durumunda ise, yukarıda açıklandığı üzere, hakem heyeti üç hakemden oluşacaktır. Bu durumda, davacı taraf kendi hakemini seçerek davalıya bildirecek, davalı taraf da, otuz gün içerisinde kendi hakemini seçecektir. Davalı taraf, kendi hakemini seçmezse, davalı adına hakem, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5.maddesinde belirtilen "davalının yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi, eğer davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyeri yoksa, İstanbul asliye hukuk (ticaret) mahkemesi" tarafından atanacaktır. Üçüncü hakem taraflarca seçilen hakemlerce atanacaktır. Davacı taraf hakemlerinin üçüncü hakemin kim olacağı konusunda anlaşamamaları durumunda, üçüncü hakem yine Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 3.maddesinde belirtilen yetkili asliye hukuk (ticaret) mahkemesi tarafından atanacaktır. Hakem

⁵² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.213, dn.488; Doğanay, age, s.783, no.820

seçiminin bu usule uygun olmaması durumunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5.maddesi uyarınca hakem kararının iptali istenecektir⁵⁵³.

d) Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi

Tahkim süresi, tahkimin başlangıcından hakemlerin karar vermelerine kadar geçen süredir⁵⁵⁴. Tahkim ile ilgili olarak bugüne kadar yapılmış olan düzenlemelerin bazılarında, tahkimin süresinin belirlenmiş olduğu görülmüştür. Örneğin; Türk hukuku'nda milli tahkimi düzenleyen, HUMK'nun 529. maddesi uyarınca, hakemler ilk toplantılarından itibaren altı ay zarfında karar vermeye mecburdurlar. Bu süre ancak iki tarafın sarıh anlaşmasıyla, taraflar anlaşamaz ise, mahkeme kararıyla uzatılabilir. MTO tahkim kuralları uyarınca ise bu süre, görev belgesinin imzalandığı veya onaylandığının hakemlere tebliğinden itibaren altı aydır. Bu sürenin de uzatılması mümkündür⁵⁵⁵. UNCITRAL Model Kanununda veya IPL'de ise tahkim için süre öngörülmemiştir. Tahkim süresinin belirlendiği düzenlemelerde, devlet yargısının aksine, hakemlerin yargılamayı mutlaka tahkim süresi içerisinde bitirme zorunlulukları vardır.

HUMK kapsamındaki uyuşmazlıklar için tahkim süresi 6 ay olmasına karşın, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tahkim süresi 1 yıl olarak düzenlenmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu ayrıca, tahkim süresinin başlangıç anı da farklı düzenlemiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/B maddesi uyarınca,

“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise, hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir”.

⁵⁵³ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.233; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.213.

⁵⁵⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.120.

⁵⁵⁵ Nomer/Ekşi/Gelgel, (Milletlerarası Tahkim), s.39-40.

Tahkim süresinin hesaplanmasında, tahkim süresinin başlangıcına esas alınan işlemin yapıldığı ilk gün hesaba katılmaz⁵⁵⁶. Adli tatil, tahkim süresine etki etmeyecektir. Bu sebeple, hakemlerin yargılamayla ilgili işlemlerini veya kararlarını adli tatil dolayısıyla ertelemesi söz konusu olmayacaktır⁵⁵⁷.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/B maddesinde tahkim süresi belirlenirken, *"tarafklar aksini kararlaştırmadıkça"* demektir. Süreye ilişkin hükmün emredici olmadığı bir göstergesidir. Bu sebeple, tarafların tahkim süresinin ne kadar olacağını ya da ne zaman başlayacağını belirlemeleri mümkündür. Taraflar aralarında anlaşarak tahkim süresini uzatabilir ya da kısaltabilirler. Bu durumda, tarafların anlaşması, tahkim süresinde esas alınır⁵⁵⁸.

Taraflar tahkim süresinin ne zaman başlayacağını kararlaştırmışlarsa, tahkim süresi hesaplanırken, başlangıç anı olarak tarafların iradesinin dikkate alınması gerekir. Taraflar, tahkim süresinin ne zaman başlayacağını, tahkim prosedürü ile ilgili belirli bir aşamayı dikkate alarak belirleyebilirler. Mesela, tahkim sözleşmesinde, tahkim sözleşmesinde, tahkim süresinin tarafların dilekçelerinin hakemlere verilmesinden sonra yapılacak ilk toplantıdan itibaren işlemeye başlayacağı yazılı ise, tahkim süresi, dava ve cevap dilekçelerinin verilmesinden sonraki ilk toplantı tarihinden itibaren işlemeye başlar⁵⁵⁹.

Tarafların tahkim süresinin başlangıcı konusunda herhangi bir hüküm görmemesi durumunda, MTK'nun 10/B maddesi uygulanarak, tahkim süresinin başladığı an tespit edilecektir⁵⁶⁰.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ifade edildiği üzere, tek hakemli davalarda tahkim süresi, hakemin seçildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Bu sebeple, tek hakemli davalarda hakemin seçilmesi usulü, tahkim süresinin işlemesi açısından önem taşıyacaktır. Eğer, tek hakem tarafların ortak iradeleri ile belirlenmişse, tarafların hakemlik teklifini tek hakeme ilettikleri anda tahkim süresi başlamış

⁵⁵⁶ Balcı, age, s.206; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.120.

⁵⁵⁷ Yargıtay 13.HD 16/12/1981 tarih 6547/8245 sayılı karar, Yasa Hukuk Dergisi (1982), C.7, s.1003.

⁵⁵⁸ Balcı, age, s. 206.

⁵⁵⁹ TD T.13.7.1966, 3455/ 3437; TD T.25.3.1965, 86/1117; TD T.2.6.1970, 4615/23568 (yayımlanmamıştır); Bkz. Çuru, age, s.6057-6060.

⁵⁶⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.213-214.

olacaktır. Taraflar, tek hakemin seçimini belirli bir kuruma bırakmışlarsa (örneğin, Ticaret Odası, Baro, Mühendisler Odası, MTO vs.) bu durumda, hakem seçimi için yetkilendirilen kurumun tek hakemi ataması ile tahkim süresi işlemeye başlayacaktır. Tarafların tek hakemi ataması ile tahkim süresi işlemeye başlayacaktır. Tarafların tek hakem konusunda anlaşamadıkları ve bu sebeple, hakem seçimi için Kanunu'nun 3.maddesinde belirtilen yetkili asliye hukuk mahkemesine başvurduğu durumlarda tahkim süresi, mahkeme tarafından hakem atanmasından itibaren işlemeye başlayacaktır.

Bu konuda ilginç bir durum, hakemin isminin tahkim anlaşmasında belirlenmiş olduğu durumlarda ortaya çıkacaktır. Zira, kanun lafzı dikkate alındığında, tahkim süresi, "*tek hakemli davalarda hakemin seçildiği*" andan itibaren başlayacaktır. Böyle bir durumda, kanunun lafzına sadık kalmaya, yani tahkim şartının düzenlendiği andan itibaren tahkim süresini işletmeye imkan yoktur. Bu sebeple, bu durumda, seçilen hakem, davacının tahkim talepnamesini alması ile hakem olarak görevinin başladığını öğrenmiş olacağından, tahkim süresi, davacının tahkim talepnamesinin gönderildiği andan itibaren işlemeye başlaması yerinde olacaktır⁵⁶¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/B maddesi uyarınca, birden çok hakem olan davalarda, tahkim süresi, hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Zorunlu olmamakla birlikte, özellikle Türk iç tahkim uygulamasında, hakem heyeti oluştuktan sonra hakemler biraraya gelerek bir prensip tutanağı düzenlerler. İşte, Milletlerarası Tahkim Kanunu bu yaklaşımdan hareketle, birden çok hakem olan davalarda, tahkim süresinin, hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren başlayacağı düzenlenmiştir⁵⁶².

Esasında, milletlerarası tahkim uygulaması dikkate alındığında, hakem heyeti oluştuktan sonra, farklı ülkelerde bulunan hakemlerin uzun süre bir araya gelmeden ve dolayısıyla herhangi bir toplantı tutanağı düzenlemeden tahkimle ilgili işlemleri yürüttüğü, tarafların karşılıklı dilekçelerini ve delillerini toplayarak dosyayı tamam hale getirdiği görülmektedir. Bu sebeple, gereksiz zaman ve para harcanmasına yol açmamak için, aslında görev belgesi hazırlanıncaya kadar tarafların veya hakemlerin

⁵⁶¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.214.

⁵⁶² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.214.

biraraya gelmesine gerek de yoktur. Hatta bazı durumlarda, görev belgesinin hazırlanmasında taraflar ve hakemler arasında bir sorun çıkmışsa, görev belgesinin imzalanması aşaması dahi fiilen bir araya gelmeden gerçekleşebilmektedir. Hakemlerin ve tarafların farklı ülkelerde olduğu bir milletlerarası tahkimde, tarafları fiilen bir araya getirmek, son derece zahmetli ve masraflı olmaktadır. Üstelik iletişim olanaklarının son derece geliştiği günümüzde, tele-konferans veya internet sayesinde, biraraya gelmeksizin yukarıda sayılan bütün işleri yapmak mümkündür.

Bu sebeple, birden fazla hakem bulunan davalarda tahkim süresinin başlangıcı için mutlaka hakemlerin fiilen bir araya gelerek toplantı tutanağı düzenlediği tarihi esas almak yerinde olmayacaktır. Bunun yerine, hakemler fiilen bir araya gelmeseler de, hakemlerin birlikte düzenledikleri ilk tutanağı veya böyle bir tutanak yoksa, hakem heyeti olarak yapmış oldukları ilk işlemi, tahkim süresinin başlangıç anı olarak kabul etmek gerekir. Aksi takdirde, genellikle duruşma gününe kadar bir araya gelmeyen hakemlerin karardan hemen önceki duruşma gününü esas almak yerinde olmayacağı gibi, duruşma yapmaya gerek görülmediği durumlarda, sadece karar için toplanan hakemlerin (karar için) toplanma gününü esas alması doğru olmayacaktır. Üstelik bazı durumlarda, hakemlerin hiç biraraya gelmeden karar vermeleri de mümkündür. Kanunun sadece lafzına itibar edilirse, böyle bir durumda, tahkim süresini fiilen başlatmak mümkün olmayacaktır⁵⁶³.

Görüldüğü üzere, tahkimde görülen bir davanın, taraflar tahkim süresinin ne kadar olacağını belirlemişlerse, belirlenen süre içerisinde; böyle bir süre belirlenmemişse kanunda belirlenen süre içerisinde bitirilmesi gerekmektedir.

Mahkeme önündeki bir davanın ne kadar süre içinde çözümleneceğine ilişkin kesin bir düzenleme olmadığı halde, gerek HUMK'nun 529. maddesinde, gerekse Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/B maddesinde tahkimin öngörülen süre içerisinde bitirilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiştir. Kanun koyucunun bu yaklaşımı, tahkimin hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, çekişmezliğin uzun süreler hakemler önünde derdest kalarak, tahkim anlaşmasının pratik olarak hükümsüz hale gelmesi de önlenmek istenmektedir. Tahkimde

⁶³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s. 215.

çözümüne davaların, belli bir müddetle bağlı olması, kamu düzenini ilgilendiren bir husus olarak kabul edilmektedir⁵⁶⁴. Nitekim, tahkim süresine uyulmaması aşağıda görüleceği üzere, hakem kararının iptali için bir sebep oluşturmakta, hatta hakemler süresi içerisinde karar veremediği için hakem kararı iptal edilecek olursa, artık uyuşmazlığın çözümü için yeni bir hakem veya hakem heyeti oluşturulması yoluna dahi gidilmeyip, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine imkan verilememektedir.

Bu yüzden, taraflar, tahkim süresini aralarında anlaşarak uzatabilirlerse de, tahkim sözleşmesine bu süreyi belirsiz hale getiren, "tahkim süresi hakemlerin karar vermelerine kadar geçecek süredir" gibi kayıt koyamazlar. Ayrıca, kanuna göre, tahkim süresi geçtikten sonra yapılan tüm işlemler batıldır⁵⁶⁵.

Hakem veya hakem kurulunca bir yıl içinde karar verilememesi halinde, taraflar baştan anlaşmış olmasalar dahi, sonradan anlaşarak bu sürenin uzatılmasına karar verebilirler. Tarafların anlaşamaması halinde ise, taraflardan birisinin en geç tahkim süresinin son günü⁵⁶⁶ görevli ve yetkili mahkemeye (m.3) başvurusu üzerine tahkim süresinin uzatılmasına karar verebilir. Tahkim süresinin son günü mahkemeye başvurulmaz ise tahkim sözleşmesi veya şartı ortadan kalkacaktır. Süresinde tahkim süresinin uzatılması için mahkemeye başvurulması durumunda, tahkim, karşı tarafı da dinleyerek hakemdeki dosyayı da inceleyecek ve süre uzatımı talebinin süresinde olup olmadığını, haklı nedenlere dayanıp dayanmadığını, işin mahiyetinin ne kadar süreye gerek duyduğunu inceler ve kararını verir. Tahkim süresinin uzatılmasına karar verilmesi için, süre uzatımını haklı kılacak bir sebebin bulunması gerekmektedir⁵⁶⁷. Mahkemece talep reddedilirse tahkim sona erer. Mahkemenin süre hakkında vermiş olduğu kararlar kesin olup, temyizi kabül değildir. Bunun sebebi uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesini çabuklaştırmaktır⁵⁶⁸. Bununla beraber, mahkemenin süre uzatımını reddettiği durumlarda, tahkim sona ereceğinden hatta uyuşmazlığın çözümü için yeni bir hakem veya hakem kurulu oluşturulması istenemeyeceğinden, tahkimin çabuklaştırılması gibi bir beklenti zaten

⁶⁴ Yeğengil, (Tahkim), s.306-307.

⁶⁵ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s. 205-206.

⁶⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.124.

⁶⁷ Balcı, a.g.e, s.209; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.125.

⁶⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.126.

öz konusu olmayacaktır. Bu sebeple, mahkemenin tahkim süresini uzatmayı reddettiği durumlarda temyiz yoluna başvurulma imkanının tanınması önemli ve gerekli olurdu⁵⁶⁹.

Tahkim süresinin dolmasına ve taraflarca ya da mahkemece sürenin uzatılmamış olmasına rağmen, tahkim yargılamasının devam etmiş olduğu hallerde, mahkemeye başvurulup, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülemeyeceğini tespit ettirmek mümkündür⁵⁷⁰.

Tarafların tahkim süresinin uzatılması yönündeki anlaşmalarını, tahkim süresi dolmadan yapmaları yerinde olacaktır. Zira Yargıtay, iç tahkime ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, tahkim süresi dolmakla, yapılmış işlemlerin butlan olacağını ve buna bağlı olarak ortaya çıkan kararın geçersiz olacağını, tarafların sonraki anlaşmalarının kararı geçerli hale getirmeyeceğini beyan etmiştir⁵⁷¹.

Tahkim sözleşmesinde tarafların tahkim süresini ancak anlaşma ile uzatabilecekleri, anlaşamazlarsa hakemlerin görevinin sona ereceği (veya mahkemeden tahkim süresinin uzatılmasının istenemeyeceği) yazılı ise, bu halde taraflardan biri hakimden tahkim süresinin uzatılmasını isteyemez ve hakim de tahkim süresinin uzatılmasına karar veremez⁵⁷².

Aynı şekilde, taraflardan birinin dava açılmadan önce müracaat ederek, tahkim süresinin uzatılmasını veya değiştirilmesini istemesi de mümkün değildir. Zira, tahkim, henüz tahkimde dava açılmadan ve yargılama usulü başlamadan önce taraflar arasında kurulmuş akdi ilişkiyi değiştirmeye yetkili değildir. Süre uzatılması ancak ihtilaf başladıktan sonra ve görülmekte olan tahkim davaları hakkında söz konusu olabilir⁵⁷³.

Tahkim süresinin uzatılmasının taraflarca değil, hakemlerce istenmesi durumunda son derece önemli sorunlarla karşılaşılacaktır. Tarafların tahkim

⁶⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.126, dn.258.

⁷⁰ Alagonya, (Medeni Usul Hukuku), s. 154.

⁷¹ Alagonya, (Medeni Usul Hukuku), s.154, dn.35'de belirtilmiş bulunan Yargıtay kararı. Alagonya tarafların anlaşması halinde hakem kararına geçerlilik tanınmasının yerinde olacağını belirtmektedir.

⁷² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.124.

⁷³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.125.

üresinin uzatılması için hakem veya hakemlerin müracaat etmesini beklemesi durumunda, hakem süresi dolduğu için hakem kararının iptali sözkonusu olabilecektir.

Yine aynı şekilde, hakemin veya hakem kurulunun (hatalı olarak) süre uzatımı için müracaat etmesi durumunda, mahkeme, hakemlerce yapılan süre uzatım talebi hakkında karar verinceye kadar tahkim süresi bitebilecek ve bu durumda yine hakem kararının iptali sözkonusu olabilecektir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, hakem kararının süresinde verilmediği için iptal edilmesi üzerine, artık yeniden hakem veya hakem kurulu atanması sözkonusu olamayacağı için, böyle bir hata, uyuşmazlığın tahkimde çözümlenmesine dahi engel olacaktır.

Hakem kararlarının tahkim süresi içinde verilir verilmediği yazılan kararın altına konulacak tarihe göre belirlenir. Kararın tahkim süresi bitiminden sonra yazılmasına karşın, karara süre içindeki bir tarihin atılması her zaman mümkün ise de, maddi delillerle kararın bir yıllık sürede verilmediğinin anlaşılması halinde de, hakem kararının süresinde verilmediği kabul edilebilecektir⁵⁷⁴ ve kararın tahkim süresi içinde verilmemesi nedeniyle Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesi uyarınca iptali üzerine artık tahkim yoluna başvurma hakkı ortadan kalkacak; daha önce hakem veya hakem kurulu tarafından yapılan tüm işlemler ve ayrıca, süre bitimine rağmen hakemler karar vermişlerse hakem kararı batıl sayılacaktır⁵⁷⁵ ve davacı, davasını görevli ve yetkili mahkemede açmak durumunda kalacaktır.

Hakemlerin kararlarını altına attıkları tarihin, tahkim süresi içindeki bir tarihin yazılmasına rağmen, esas kararın verildiği tarihin başka bir tarih olduğunun ispatlanmış olduğu hallerde, kararın tahkim süresi içinde verilmiş olduğu kabul edilmemektedir. Yargıtay kararına konu olan bir olayda, hakemler tahkim süresi içinde tanzim etmiş oldukları bir tutanağa, "bütün konuların karara bağlandığını, duruşmalara son

⁷⁴ YTD. 18/05/1972 tarih 1684/2514 sayılı kararı. Bkz. RKD 1972/9-10 s.396.

⁷⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.126 ve 215 ; Yargıtay HGK'nun 06/12/1969 tarih 1110/866 sayılı kararın, Yargıtay 15.HD'nin 08/07/1985 tarih ve 1518/2429 sayılı kararı, Yargıtay 15.HD'nin 04/03/1976 tarih ve 5159/920 sayılı kararı, Yargıtay 15.HD'nin 20/10/1994 tarih ve 4940/6061 sayılı kararı, Yargıtay 15.HD'nin 10/03/1994 tarih ve 2064/1513 sayılı kararı. Bkz. Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.223-224.

verildiğini, kararın taraflara ve mahkeme kalemine tebliğ ve ibraz edileceğini” yazmışlar, daha sonraki bir tarihte de gerekçeli kararı yazarak, tarihini de yukarıda belirtilmiş olan tutanağın tarihi olarak göstermişlerdir. Anılan karar Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay, öncelikle, tutanağa geçen açıklamaları bir hükmün ihtiva etmesi gereken hususları ihtiva etmemesinden ötürü bir karar olarak kabul etmemiş, sonra da dosyadan gerekçeli kararın yazıldığı tarihin tahkim süresi dışında kalan bir tarih olduğunun anlaşılmış olması sebebiyle, kararın tahkim süresi içinde verilmemiş olmasından dolayı kararı bozmuştur⁵⁷⁶.

e) Hakemlerin Yetkilerine İlişkin Verdikleri Kararın Hukuka Aykırı Olması

Hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verip veremeyecekleri meselesi, tüm dünyada tartışılmalı bir meseledir. Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndan evvel Türk Hukuku’nda hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmeleri HUMK m.519 sebebiyle kabul edilmiyordu⁵⁷⁷. Zira HUMK m.519 hükmünde, bir ihtilafın hakemler huzurunda halledilebilip halledilemeyeceği meselesine ancak mahkemece karar verilebileceğini belirtilmiştir. Uygulamada da, tahkim prosedürünü uzatmak isteyen taraf hemen her zaman, HUMK m.519 uyarınca hakemlerin yetkisine mahkeme nezdinde itiraz etmekle ve bu konuya ilişkin karara karşı temyiz yoluna başvurmakla, tahkim sürecini, mahkemelerde cereyan eden dava sürecinden daha uzun hale getirebilmektedir⁵⁷⁸.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 7. madde H bendi ile milletlerarası tahkimde bu sakıncalı durum önlenmiş ve hakemlere, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına dair itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi tanınmıştır⁵⁷⁹. Bu sebeple, hakem veya hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında karar vermesi, asıl sözleşmenin veya tahkim anlaşmasının

⁷⁶ Kuru, age, s.6807-6808’de belirtilmiş bulunan Yargıtay 15.HD’nin 25/11/1994 tarih ve 2508/7056 sayılı kararının uygulanmaması kararı.

⁷⁷ Gerçi bu konuda, hakemlerin yetkisiz olduğuna ilişkin itirazda bulunan tarafa hakem/hakem kurulu tarafından mahkemede dava açmak üzere süre verildiği halde, davalı bu yolu tercih etmez ise, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebileceğini savunanlar da mevcuttur. Bkz. Karayalçın, agm, s.31. Ayrıca, Doç. Dr.Yavuz Okçuoğlu tarafından Yargıtay’ın uzun süreden beri, hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verebilmelerine cevaz verdiği belirtilmiştir. Bkz. Yavuz Okçuoğlu, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Ankara 1997, s.259.

⁷⁸ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.234.

⁷⁹ Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.234.

geçersizliği ileri sürülmesi durumunda dahi, hakemlerin yetkisi kendiliğinden ortadan kalkmayacak, tam tersine, geçersizlik ve yetkisizlik hakkında yine hakemler kendisi karar verecektir⁵⁸⁰.

Hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz belli bir usul kesiti çerisinde, en geç ilk cevap dilekçesi ile beraber öne sürülmelidir (m.7/H/2). Bu düzenleme, hem Türk Hukuku'ndaki yetki itirazının ileri sürülmesine ilişkin genel prensibe, hem de milletlerarası sözleşmelerde kabul olunan esaslara uygundur⁵⁸¹. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş olmaları veya hakem kurulunun seçimine katılmış olmaları, itiraz haklarını ortadan kaldırmaz⁵⁸². Tahkim sürecini geciktirmemek için, hakemlerin yetkisini aştığına ilişkin itirazın da derhal ileri sürülmesi gerektiği kanunda yükümlenme bağlanmıştır⁵⁸³. Ancak hakem veya hakem kurulu gecikmenin haklı bir sebebe dayandığına kani olduğu takdirde, daha sonra ileri sürülen itirazları da kabul edilebilir. Bu durumda, hakemin yetkisine ilişkin itiraz süresi içinde ve derhal ileri sürülmediği takdirde, daha sonra hakemin yetkisizliği iptal davasında ileri sürülemez.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem veya hakem kurulunun yetkiye ilişkin itirazları ön sorun şeklinde inceleyeceği karar bağlanmıştır. Hakemlerin yetkili olduğuna karar vermeleri durumunda, tahkim yargılamasına devam edilecek ve hakemler uyuşmazlık hakkında karar vereceklerdir. Ancak uygulamada bazen hakemlerin yetkisizliğine ilişkin olan itirazların yerinde olup olmadığının tespiti, tüm haklıların tespitinden sonra mümkün olduğundan, hakemlere yetki itirazlarını ön sorun şeklinde veya esasa ilişkin sorun şeklinde incelemeleri hususunda seçim hakkı anınmasının daha isabetli olacağı ileri sürülmüştür⁵⁸⁴.

⁸⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.216.

⁸¹ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? 11 Nisan 1997, Ankara 1997, s.247.

⁸² KAPLAN tarafından, tarafların kendi seçtikleri hakem/hakemlerin yetkisine itiraz edebilmeleri, ancak ve ancak onlara ilişkin bazı olumsuz nitelikleri daha sonradan öğrenmiş olmalarına bağlanmalıdır görüşü savunulmaktadır. Bkz. Yavuz Kaplan, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002, s.206, dn.146. Ancak kanaatimizce, hakemlerden bazı olumsuz niteliklerin olması meselesi, hakemlerin yetkisi ile ilgili bir mesele olmayıp, hakemin eddi ile ilgili bir meseledir. Hakemlerin yetkisizliği meselesi, hakemlerin kişiliğinden kaynaklanmayıp, ihtilafın hakemler vasıtası ile çözüme elverişli olmaması, dolayısıyla, hakemlerin de ihtilafı çözmeye yetkisiz olmalarından ötürü de hakemlerin tahkim anlaşması dışına çıkarak tahkim yargılamasını genişletmelerinden kaynaklanmaktadır. Aynı yönde görüşler için Bkz. Şanlı, (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), s.234.

⁸³ Üstündağ tarafından, *kompetenz – kompetenz* tanınması durumunda, gerek hakemlerin ihtilafı görmeye yetkili olmadığı veya tahkim anlaşmasının geçerli olmadığına dair itirazın, gerekse de hakemlerin yetkisini aştığına dair itirazın belli bir usul kesiti içinde ileri sürülmesine gerek olmadığı savunulmuştur. Zira, hakemlere kompetenz-kompetenz yetkisini tanımakla zaten tahkimin sürüncemede bırakılması ihtimali ortadan kaldırılmıştır. Çoğunluk görüşü, Üstündağ ile farklı istikamettir. Tartışmalar için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Ankara 1999, s.246-251.

⁸⁴ Karayalçın, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Ankara 1999, s.133.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 16/f.3 maddesi uyarınca, hakemlerin yetki ile ilgili olarak verdikleri karara karşı, otuz gün içerisinde mahkemeye başvurmak mümkündür. Model Kanun'dan farklı olarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakemlerin yetkiye ilişkin kararlarına karşı mahkemeye başvurma imkanı yoktur. Aşağıda inceleneceği üzere, Model Kanun'daki mahkemeye başvurma imkanı yerine, Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine göre, hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili olarak verdikleri kararların hukuka aykırı olmasına dayanılarak, hakem iptali istenebilir (m.15/1/d) ⁵⁸⁵. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/d maddesi uyarınca, davacının iptal davasında, "hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini" kanıtlaması durumunda, hakem kararı iptal edilecektir.

f) Hakemlerin Yetkilerini Aşması veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi veya Fazlasına Karar Vermesi

aa) Hakemlerin Yetkilerini Aşması

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, hakem veya hakem kurulunun yetkisini aşması, hakem kararının iptali için bir neden oluşturmaktadır. Belirtmek gerekirse ki, hakemlerin yetkisi ile ilgili olan bu madde, yer itibarıyla yetki kuralları ile ilgili değildir. Burada, hakemlerin görevi alanı ile ilgili bir yetki aşımı söz konusudur⁵⁸⁶.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önce, hakemlerin yetkilerini aşmaları olduğu zaman, özellikle geçerli bir tahkim anlaşması olmamasına karşın, hakemlerin uyuşmazlık hakkında karar vermeleri durumu anlaşılakta idi. Buna göre, tahkim anlaşması geçersiz olduğu halde, hakemler kendilerini görevli kabul edip davayı çözmüşlerse verecekleri kararın HUMK'nun 533/3. maddesi hükmünce bozulması gerektiği ifade edilmekteydi. Buna göre, taraflar sözleşmelerinde o davanın çözümü için hakemleri görevlendirmemiş olduğu için, hakemler yetkilerini aşmış kabul

⁸⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.217.

⁸⁶ Kuru, age, s.6098; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.220.

ediliyordu⁵⁸⁷. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bu durum, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, geçerli bir tahkim anlaşması bulunmamasına karşın hakemlerin karar vermiş olmaları, hakemlerin yetkilerini aşmaları kapsamında değerlendirilmeyecektir⁵⁸⁸.

Tahkim anlaşması ile taraflar hakem veya hakem kuruluna, belli bir uyuşmazlığın çözümü hakkında yetki vermektedir. Taraflar tahkim anlaşması ile hakem veya hakem kuruluna belli bir uyuşmazlığın çözümü konusunda yetki verirken, aynı zamanda hakem veya hakem kurulunun yetkisinin sınırlarını da, yine bu tahkim anlaşması ile belirlemektedirler. Buna göre, hakemler, sadece tarafların tahkim anlaşmasında belirledikleri konu ile yetkilidir ve hakemlik yetkilerini tarafların tahkim anlaşmasında belirledikleri usulde ve sınırlar içerisinde kullanmak durumundadır. Bu sebeple, hakem veya hakem kurulu, taraflarca kararlaştırılan kurallara uymak zorundadır. Aksi takdirde, tarafların kendilerine verdikleri yetkinin dışına çıkarak karar vermiş olacaklardır. Hakemler ile taraflar arasındaki ilişki hukukten vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmaktadır. Başka bir deyişle, hakemler esasında tarafların uyuşmazlığı çözme konusunda vekil kıldıkları kişilerdir. Vekalet sözleşmesine göre, vekilin, kendisini vekil tayin edenin açık talimatına aykırı davranması mümkün değildir. Taraflar, hakemlerin usul veya esasla ilgili konularda belirli kurallara tabi olarak karar vermelerini kararlaştırmışlarsa, hakemlerin yetkilerini bilerek sınırlamışlardır. Bunun sonucu olarak, hakemler tahkim anlaşmasında kendilerine tanınan bu yetkinin dışına çıkarak karar verecek olurlarsa, hakem kararı iptal edilebilir⁵⁸⁹.

Taraflar tahkim anlaşmasında, usul hukuku ve maddi hukuk yönünden hakime uygulanacak kuralları belirleyebilirler. Bu durumda, hakemin yetkilerini taraflarca belirlenen sınırlar dahilinde kullanması gerekmektedir. Aksine hareket, hakemlerin yetkilerini aşmaları anlamına gelecektir. Yargıtay da böyle bir durumun hakemlerin yetkilerini aşmaları anlamına geleceğini 28/01/1994 tarih ve 1993/4-1994-1 sayılı İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu Kararı'nın gerekçesinde aynen şu

⁸⁷ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.254 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.220.

⁸⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.221.

⁸⁹ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.109-111.

şekilde ifade etmiştir : “hakemler, yetkili kılındıkları hususlarda karar vermelidir. Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için maddi hukuk kuralları koşulu üzerinde anlaşmaya varmakla, hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlamış olmaktadır. Bunun olağan sonucu olarak hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri halini yetkilerini aşılması saymak gerekir. Yargıtay’ın bu hali denetlemesi, aynı zamanda taraflar arasındaki hakem sözleşmesinin yerine getirilmesi gerektiği amacına da uygundur. Özellikle, hakemlerce İçtihadı Birleştirmenin konusunu oluşturan uyuşmazlıkta uygulanması öngörülen maddi hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurala aykırı karar oluşturulması da, bir tür yetki dışına çıkması sayılmalıdır. Hal böyle olunca, hakem sözleşmesi veya şartının taraflarına, bu sözleşme veya şartta öngörülen maddi hukuk kurallarına uyulmaması halini, hakem kararları bakımından bir temyiz nedeni olarak kabul etmek gerekir⁵⁹⁰.

Görüldüğü üzere, hakemlerin sözleşmede yetkilendirildikleri sınırları taşarak hıtilafı hükme bağlamış olmaları hali de hakemlerin yetkilerini aşma kavramı çerisinde değerlendirilmelidir. Gerçekten, tarafların ortak iradesi ile kararlaştırdıkları re hakemlere bu çerçevede görev ve yetki verdikleri sözleşmedeki bir hükmün hakemlerce görmezlikten gelinmesi, hakemlerin yetkilerini aşması olarak kabul edilecektir⁵⁹¹.

Bunun yanısıra, hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşması dışında konular hakkında da karar veremez (*ultra petita*). Bu sebeple, örneğin taraflar arasında birden fazla satım sözleşmesinin bulunduğu bir uyuşmazlıkta, sözleşmelerden sadece bir tanesi tahkim şartı içeriyorsa, hakem veya hakem kurulunun vereceği karar sadece tahkim şartı olan sözleşme ile ilgili olabilir. Başka bir deyişle, hakemlerin diğer konularla ilgili olarak karar vermeye yetkisi yoktur⁵⁹². Hakemlerin tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan bir konu hakkında karar vermeleri durumunda, yetkilerini aştığı kabul edilecektir.

Yine aynı şekilde, taraflar tahkim anlaşmasında hakem veya hakem kurulunun karar vereceği konuları sınırladıysa, hakem kararının da ancak bu alandaki konularla

³⁰ Dayınları, Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri, Prof.Dr. Ernst E. Hirsch’in anısına Armağan, Batider, Ankara 1986, s.109 ; Dayınları, (İç Tahkim), s.109; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.217.

³¹ Karataş, (İhtiyari Tahkim), s.25-255; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.218.

³² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.217.

ilgili olması gerekir. Örneğin taraflar tahkim anlaşmasında sözleşmenin feshine ilişkin veya yoksun kalınan kar ile ilgili olarak hakemlere müracaat edilemeyeceğini belirtmişlerse, artık hakem kararında bu konular ile ilgili olarak hükümlere yer verilmemesi gerekir. Aksi takdirde, hakem kararının kısmen veya tamamen iptali söz konusu olabilecektir⁵⁹³.

MTK'nun kabulünden önceki Yargıtay kararları dikkate alındığında, hakemlerin kendi ücretleri konusunda karar vermiş olmalarının da, hakemlerin yetkilerini aşmaları olarak değerlendirildiği görülmektedir. Bilindiği gibi, hakem ücreti, tarafların hakemlerle yapacağı bir hakem sözleşmesi ile kararlaştırılacaktır. Başka bir deyişle, hakemler, kendi ücretlerini tek taraflı olarak ve kendileri tayin edemezler. Hakemlerin bu durumun aksine hareket ederek, taraflarla aralarında ücrete ilişkin bir anlaşma olmamasına karşın, kendi ücretleri hakkında karar vermeleri mümkün değildir. Hakemlerin aksine davranışı, başka bir deyişle, yetkileri olmadığı halde, kendi ücretleri hakkında karar vermeleri, hakemlerin yetkilerini aşmaları anlamına gelecektir ve bu durum hakem kararının (kısmen) iptaline sebep olabilecektir⁵⁹⁴.

Yine, başka bir Yargıtay kararında, taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde hakemlerin oybirliği ile karar vermelerine, aksi halde uyuşmazlığın İstanbul Mahkemelerinde görüleceğine dair konulan tahkim kaydını kanunun emredici kurallarına aykırı bulmuştur. Buna göre, hakem kararlarının oy çokluğu ile verilmesi halinde geçerli olacağını düzenleyen kanun hükmü, emredici bir hukuk kuralıdır. Tarafların uyuşmazlığın doğmasından önce yaptıkları sözleşmede, hakemlerin oybirliği ile karar vereceklerine dair koyacakları bir kayıt, kanunun emredici hükmüne aykırılık oluşturacaktır. Bu bakımdan, Yargıtay, tahkim sözleşmesinin tamamen geçersiz olduğunu belirtmiştir. Bunun sonucu olarak söz konusu Yargıtay kararında, hakemlerin yetkileri dışında bir karar vermiş oldukları belirtilerek, hakem kararı, hakemlerin yetkilerini aşmaları sebebiyle bozulmuştur⁵⁹⁵. Söz konusu karar, Yargıtay'ın "hakemlerin yetkilerini aşmaları" kavramının nasıl algılandığını belirlemek açısından önem taşısa da, hakemlerin oy nisabı konusunda,

⁹³ Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.220 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.217.

⁹⁴ 13/05/1994 tarih ve 964/1 E. ve 964/3 K. sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (Yeğengil, (Tahkim), s.350 vd.) ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.218; Dayınlarlı, (İç Tahkim), s. 219-220.

⁹⁵ Yargıtay 4.HD, 04/10/1973 tarih ve 1972/15806 E. ve 1973/8615 K. sayılı karar, Dayınlarlı, (İç Tahkim), s.114 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.219.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda getirilen açıklık sayesinde karara konu olan tartışmaların pratik önemi kalmamıştır. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 13.maddesi uyarınca, *“ taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir”*. Görüldüğü gibi, taraflar, Kanun kapsamındaki hakem kararları için, hakemlerin, oy çokluğu dışındaki bir nisapla da karar vermelerini kararlaştırabilecekleri için, bu hükmün emredici olduğunu iddia etmek ve hakemlerin buna aykırı karar vermelerinin yetkilerini aşma anlamına geldiğini iddia etmek artık mümkün değildir⁵⁹⁶.

Son olarak, tarafların tahkim şartında esasa uygulanacak hukuku belirlemeleri durumunda, belirlenen hukuku uygulamaksızın hakemlerin karar vermeleri halinde veya tarafların tahkim şartında hakemlere dostane aracı yetkisi vermedikleri halde hakemlerin bu yetkiye dayanarak karar verdikleri hallerde, hakem kararının iptali istenebilecektir⁵⁹⁷.

Hakemlerin yetkisiz oldukları, hakemler önündeki yargılamada da ileri sürülebilir. Hakemlerin yetkisiz olduğu ileri sürülmüş, fakat hakemler yetki ile ilgili bu itirazları reddetmişse, bu hükme karşı da, hakemlerin yetkisiz oldukları bir mesele hakkında karar vermiş oldukları ileri sürülerek, iptal davası açılabilecektir. Zira, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15 (A) (1) (d) maddesi uyarınca, *“ Hakem veya Hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi”* bir iptal sebebidir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesinin açık hükmü uyarınca, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan bir iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları çözen bölümü iptal edilebilir. Görüldüğü gibi, hakemlerin yetkilerini aşmaları durumunda, ayrılması mümkün olan bir karar olmak kaydıyla, hakemlerin yetkileri

⁹⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.219.

⁹⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.221-222.

dışında vermiş oldukları karar iptal edilerek, hakem kararı kısmen geçerli olabilecektir⁵⁹⁸.

bb) İstem Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi

Taraflar tahkim anlaşması yaparak, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde hakem veya hakem kurulunu görevlendirmektedir. Hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlıkla ilgili olarak vereceği kararda, iki tarafın talep ve iddialarından her birini ayrı ayrı hükme bağlayacaktır. Zira, hakem veya hakem kurulu, tahkim davasında davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar vermekle yükümlüdür. Talep edildiği halde, talep edilen konu hakkında hüküm verilmemiş olması (*infra petita*), hakem kararının iptaline sebep olabilecektir⁵⁹⁹.

Nitekim, hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebinin bir kısmını dikkate almazsa, mağdur olan tarafın, düzgün ve tam bir hüküm elde edebilmesi için, başka hakem veya hakem kuruluna müracaat etmesi ve dolayısıyla eski hakem kararının iptalini istemesinde menfaati vardır⁶⁰⁰. Zira, kesinleşmiş bir hakem kararının iptal edilmesi, hakkında karar verilmemiş olan talebin bir daha ileri sürülebilmesi sonucunu doğuracaktır.

Nitekim, Yargıtay bir kararında, davacının talebi olmasına rağmen, temerrüt tazminatı hakkında bir karar verilmemesini kanuna aykırı bularak, hakemlerin tarafların istemleri hakkında karar vermediklerini belirtmiştir⁶⁰¹. Aynı şekilde, hakem veya hakem kurulunun davacının dava dilekçesindeki herhangi bir talep hakkında olumlu veya olumsuz karar vermemesi, MTK kapsamında, hakem kararının iptali için sebep teşkil edecektir. Yargıtay kararına konu olan bir başka uyuşmazlıkta, kendisine karşı hakemlerde dava açılan davalı, cevap dilekçesinde, davacıya karşı bir karşılık dava (HUMK m.203 vd.) açmış, fakat hakemler, sadece asıl davayı inceleyip karara bağlamışlar, karşılık dava hakkında hiçbir karar vermemişlerdir. Yargıtay karşılık

⁹⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.219.

⁹⁹ Dayınları, (İç Tahkim), s.115.

⁰⁰ Dayınları, (İç Tahkim), s.115-118 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.219.

⁰¹ Yargıtay 15.HD 25/01/1996 tarih ve 84/364 sayılı kararı; Yargıtay 15.HD 09/11/1992 tarih ve 4476/5204 sayılı kararı; 15.HD 29/04/1987 tarih ve 2839/1889 sayılı karar. Yargıtay'ın bu konuda benzer kararları mevcuttur. Bkz. Çarataş, (İhtiyari Tahkim), s.256-257 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.220, dn.496.

Java hakkında karar verilmemiş olması nedeniyle, hakem kararını kanuna aykırı bulunmuştur⁶⁰². Bu durum da, MTK kapsamında, bir iptal sebebi teşkil etmelidir.

cc) Talep Edilenden Fazlasına Hüküm Verilmesi

Hakemlerin kendilerinden talep edilmeyen bir konu hakkında karar verdikleri durumlarda da, hakem kararının iptali istenebilecektir⁶⁰³.

Bilindiği gibi, devlet yargısında hakim, davacının talebi ile bağlı olup, talepten fazlaya karar veremez⁶⁰⁴. Usul hukukunun temel prensibi olarak, devlet mahkemelerindeki gibi hakemlerin de, kendilerinden talep edilen fazlasına hükmetmeleri mümkün değildir. Aksi takdirde, hakem kararı iptal edilecektir.

Talepten fazlaya hüküm verme yasağına ilişkin açıklamalar daha çok davacı çindir. Fakat bu açıklamalar niteliğine aykırı düşmedikçe davalı için de uygulanır. Bu sebeple, hakem veya hakem kurulu, davalının savunması ile de bağlı olup, davalının sorumlu lahiyasının talep sonucu bölümünde istediğinden fazlasına veya başka bir şeye hüküm veremeyecektir⁶⁰⁵. Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önceki dönemde ise HUMK kapsamındaki tahkimde de Yargıtay, hakemlerin talepten fazlasına karar veremeyeceklerini ifade eden kararlar vermiştir. Yargıtay'ın bir kararında, dava dilekçesinde 85.000 lira istendiği halde, hakemlerin 115.000 liraya hükmetmiş olmalarının bir bozma sebebi olduğu ifade edilmiştir. Bir başka kararda, davacı, davalılardan dava edilen alacağın müteselsilen tahsilini istemediği halde, hakemlerin davalıları müteselsilen ödemeye mahkum etmiş olmasının bozma sebebi olacağı ifade edilmiştir.

Hakemlerin tarafların ileri sürdükleri hukuki sebeplerle bağlı olmaması, tarafların talep ettiklerinin fazlasına hüküm verebilecekleri anlamına gelmez. Diğer bir

⁶⁰² 23/10/1972 gün ve 2/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden (RG 18/12/1972 tarih ve 14395 S.) ; Yargıtay 15.HD 22/05/1992 tarih, 382/2738 sayılı karar (bkz.Uygur, age, s.964-965) ; Yargıtay'ın benzer kararları vardır. ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.220, dn.497; Kuru, age, s.6101-6102.

⁶⁰³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.221-222; Dayınlı, (İç Tahkim), s.107-108.

⁶⁰⁴ HUMK m.74; Kuru, age, s.3081-3098.

⁶⁰⁵ Aynı görüşte Kuru, age, s.3105-3106.

Jeyişle, hakem kararı talebe uygun şekilde verilmelidir. Hakemlerin yetki ve görevleri tahkim sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Tarafların hakeme verdikleri dava dilekçelerindeki talepleri hakemler için bağlayıcıdır. Fakat, taraflar tahkim sözleşmesindeki hak ve alacaklarının miktarını karşılıklı anlaşarak değiştirebilirler⁶⁰⁶.

Ancak, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesi uyarınca, hakem veya hakem kurulunun, talep edilenden fazlaya hükmettiği durumlarda, bu sebep ileri sürülerek açılmış iptal davasında, hakem kararının sadece talep edilenden fazlaya ilişkin kısmı iptal edilebilir.

g) Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Olması ve Bu Durumun Kararın Esasına Etkili Olması

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, tahkim usulüne aykırılıklar da hakem kararının iptaline sebep olabilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/1/f maddesi uyarınca, iptal isteminde bulunan taraf, *“tahkim yargılamasının usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu”* kanıtlarsa, hakem kararı iptal edilebilecektir.

Görüldüğü gibi, hakem kararının tahkim usulüne aykırılık sebebiyle iptal edilebilmesi için iki koşul gerekmektedir : (aa) Tahkimin usule uygulanması gereken kurallara göre yürütülmemesi, (bb) Usule aykırılığın kararın esasına etkili olması.

aa) Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Olması

Taraflar uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi konusunda bir anlaşma yapmakla, hakemleri uyuşmazlığın çözümü konusunda yetkilendirilmiş olur⁶⁰⁷. Taraflar tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini istedikleri yolundaki iradelerini ifade ederken, aynı zamanda tahkim

⁶⁰⁶ Balcı, age, s.229-230 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.222.

⁶⁰⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s. 223.

usulüne ilişkin olarak da irade beyanında bulunabilirler. İşte, tarafların yetki verdikleri hakemler, tahkim yargılamasını yine tarafların belirlediği usule uygun olarak, taraflar tahkim yargılamasına ilişkin usul kuralları belirlememişlerse, usule uygulanması gereken kanuna uygun olarak yürütmek zorundadırlar. Aksi takdirde, aşağıda belirtileceği üzere, hakem kararının iptali söz konusu olabilecektir⁶⁰⁸.

aaa) Usule Aykırılık Kavramı

Milletlerarası tahkim usulüne aykırılık dendiği zaman, hakemlerin tahkim yargılamasını uyulması gereken usul kurallarına aykırı olarak yürütmesi anlaşılmaktadır. Bu sebeple, tahkim usulüne aykırılık dolayısıyla hakem kararının iptali için başvurulduğunda, ihlal edilen bir usul hukuku kuralının varlığı gerekmektedir. Bu sebeple, maddi hukuk kurallarının yanlış uygulanması, açılacak iptal davasında usul hukukuna aykırılık olarak değerlendirilemez⁶⁰⁹. Zaten iptal davasının konusu ve işlevi, hakemlerin maddi hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi değildir⁶¹⁰.

Ancak, usule aykırılık kavramından anlaşılması gereken, sadece hakem mahkemesinin uygulaması gerekli olan usul kurallarına aykırı davranması ile sınırlı olmayıp, bundan önceki aşamalarda hakem mahkemesinin oluşturulması, hakemlerin seçilmesi ve reddi gibi hakemlik usulüne ilişkin aykırılıkları da kapsayacak niteliktedir. Ancak bu durumlar Kanun'da, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlendiğinden, ayrıca burada ele alınmayacaktır⁶¹¹.

Tahkime usulüne aykırılık dolayısıyla iptal yoluna başvurulduğunda, ihlal edilen usul hukuku kuralı, tarafların tahkim usulüne uygulanmak üzere kararlaştırmış oldukları bir usul kuralı olabilir. Taraflar tahkim usulüne ilişkin kuralları tahkim şartı veya sözleşmesinde kararlaştırabilecekleri gibi, bu kuralları tahkim yargılaması başladıktan sonra da kararlaştırabilirler. Tarafların yargılama sırasında kabul ettikleri

⁰⁸ Yavuz Kaplan, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık ve Usul İhlallerinin Dış Etkisi, Doktora Tezi, Ankara 2001, s.34; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.223.

⁰⁹ Kaplan, agt, s.17 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.223.

¹⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.223; Redfern/Hunter, age, s.354; Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda 'Asal Bir Düzenleme Gerekir Mi?', II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.50.

¹¹ Kaplan, agt, s.18.

usul hukuku kuralları, kural olarak, geriye yürümeksizin uygulanacaktır. Bununla beraber, taraflar tahkim prosedürü başladıktan sonra uygulanacak usule ilişkin olarak yaptıkları anlaşmada, kararlaştırılan usul hukuku kurallarının geçmişe yürüyecek şekilde uygulanmasını da kararlaştırılması durumunda, taraf iradelerinin önceliği ilkesi gereği buna izin vermek gerekir. Bu nedenle, daha sonra kararın iptal edilmesini engellemek amacıyla, daha önce yapılmayan ya da eksikliği görülen usul işlemlerinin tamamlanması ya da yenilenmesi gerekmektedir⁶¹².

Taraf iradeleri ile tahkim yeri ülkesinin emredici usul kuralları arasında uyumsuzluk çıktığı durumlarda, hakem mahkemesi bir seçim yapmak zorunda kalacaktır. Ancak, hakemlerin, taraf iradelerine üstünlük vermesi durumunda, tahkim yerinde açılacak iptal davasında, hakem kararının iptali sözkonusu olabileceğinden, hakemler, tahkim yeri emredici usul kurallarına ağırlık vermek zorunda kalacaktır⁶¹³. Aksi halde, hakem kararı iptal edilecektir. Demek ki, tahkim usulüne ilişkin kuralları belirleme konusunda taraflara verilen iradenin sınırı, tahkim yeri ülkesinin emredici usul hukuku kurallarıdır. Bu sebeple, Türkiye’de gerçekleşecek bir tahkimde tarafların belirlediği usul hukuku kurallarının Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun emredici kurallarına aykırı olduğu zaman, taraflara tanınan irade serbestisinin sınırları aşılmış olacaktır ve emredici kanun hükmüne aykırı olarak kararlaştırılan bu kural, uygulama alanı bulamayacak; bulunduğu takdirde hakem kararının iptaline sebep olacaktır⁶¹⁴. Bununla beraber, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun hükümleri incelendiğinde, birçok maddenin “aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça” ifadesi ile başladığı ve bu sebeple, söz konusu kuralların emredici nitelikte olmadığı belirtilmelidir.

Diğer bir sorun ise, hakemlerin taraf iradeleri yerine tahkim yeri emredici usul kurallarını uygulayarak hakem kararının iptalini önlerken, New York Sözleşmesi’nin VI (d) maddesi uyarınca, hakemlerin tarafların kararlaştırdıkları usul hukuku kurallarını uygulamadıkları gerekçesiyle, hakem kararının tenfizinin engellenebilecektir. Böyle bir durumda dahi, hakemlerin öncelikle *lex arbitri*’nin sözkonusu kurallara uyulmaması durumunda öngördüğü yaptırım dikkate alınması gerekmektedir.

¹² Kaplan, agt, s.34.

¹³ Kaplan, agt, s.40-41, Akıncı (Tenfiz), s.91; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.224.

¹⁴ Süha Tanrıver, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, MHB, Prof.Dr. Yılmaz Atug’a Armağan, 1997-1998, Yıl 17-18, S.1-2, s.478 ; Kaplan, agt, s.32-33.

Eğer, *lex arbitri*'nin kurallarına rağmen hakemlerin tarafların iradesini dikkate almasının yaptırımı hakem kararının iptali değilse, taraf iradelerine ağırlık vermek daha doğru olacaktır. Buna karşılık, *lex arbitri*'nin emredici kurallarına aykırılığın yaptırımı, sözkonusu hakem kararının iptali olarak belirlenmişse, durum değişecektir. Artık bu durumda, taraflara tahkim usulüne uygulanan kuralları belirleme yetkisinin, *lex arbitri*'nin tanıdığı sınırlar çerçevesinde gerçekleşebileceğini kabul etmek ve hakemlerin *lex arbitri*'nin emredici kurallarını dikkate almasını beklemek daha gerçekçi olacaktır. Zira, hakemlerin en önemli görevlerinden bir tanesi, tahkim yargılaması sonucunda, geçerli ve icra edilebilir bir hakem kararının ortaya çıkmasını sağlamaktır⁶¹⁵.

Tahkim usulüne aykırılık kavramı, kamu düzenine aykırılık kavramı ile oldukça yakın ilişkilidir. Yine de, hakem kararının iptal nedeni olarak bu iki kavramın kapsamları farklıdır. Hakemlerin tahkim usulüne aykırı davranışları durumunda, hakem kararının "tahkim usulüne aykırılık" dolayısıyla iptali sözkonusu olabilecektir. Bazı durumlarda, tahkim usulü, esasında tarafların kararlaştırdığı veya tahkim usulüne uygulanan kurallara göre gerçekleşse dahi, kamu düzenine aykırılık sözkonusu olabilir. Örneğin, tahkime uygulanacak kuralların, tarafların avukatla temsilini masaklayan veya taraflara çok kısa süreler içinde karşı beyanda bulunma yükümlülüğü getiren kurallar öngörmesi durumunda, bu kuralların uygulanması tahkim usulüne aykırılık oluşturmasa da, kamu düzenine aykırılık oluşturabileceği için, hakem kararının iptali sözkonusu olabilir⁶¹⁶.

bbb) Ağır Usul İhlalleri

Önemle belirtmek gerekir ki, yargılama usulüne ilişkin kurallar, sadece kendi amaçlarını takip etmeyip, aksine, yargılamada başka bazı fonksiyonlar da icra ederler. Usul adaleti bakımından bu fonksiyonlar, kuralların farklı etki ve sonuçları taşıdığı usul kuralları olmalarına göre değerlendirilirler. Bu durum, usul kurallarının farklı amaçlılıkta oldukları ve her birinin mahkemeyi aynı şekilde sorumlu kılmayacağı

¹⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.224.

¹⁶ Kaplan, agt, s.54; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.224.

anlamına gelmez. Geçerlilik ve bağlayıcıkları bakımından hepsi aynıdır. Hepsinin temel fonksiyonu, usul adaletinin gerçekleşmesine hizmet etmektir. Tarafların yargılamaya ilişkin savunma haklarına güvence yaratan ve tarafların eşit işlemde bulunması ilkesini düzenleyen bütün kurallar bu cümledendir. Bu bağlamda, ilgili normun bir usul garantisinin gerçekleştirilmesinde etkili ve fonksiyonel olması halinde, bu konudaki bir ihlal ile bu fonksiyon ortadan kalkıyorsa veya ortadan kaldırma tehlikesi varsa, bu usul kuralı ağırlıklı bir usul kuralı olarak değerlendirilmeli ve ihlali halinde, ağır bir usul hatasının varlığı kabul edilmelidir. Türk hukukunda, HUMK'nun 428/II.maddesi yargılama usulüne ilişkin bir nedenden dolayı, mahkeme kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi için, bu usul ihlalinin, verilen kararın sonucunu değiştirecek ölçüde ağır olması aranmaktadır. Bu usul ihlali nedeniyle, taraflardan biri mahkemeye itiraz etmesine rağmen, mahkeme bu itirazı dikkate almamış ise, bu da bir temyiz sebebi olarak görülmüştür. Bu hüküm, milli hakem kararları açısından da uygulanmaktadır⁶¹⁷. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda usul ihlalinin kararın esasına etkili olması şartının aranması da usul ihlali ancak ağır bir usul ihlali olduğunda hakem kararının iptaline sebep olması durumunu düzenlemek içindir. Zira, tahkimde amaç, fevkalade bir durum sözkonusu olmadıkça, hakem kararının geçerliliğini muhafaza etmek olmalıdır.

Aynı zamanda, yargılama usulüne ilişkin kurallar, her somut olayda farklı ağırlıkta garanti fonksiyonunu haiz olabilir. Bu nedenle, usul kuralının ağırlığı, her somut olayda ayrı ayrı tespit edilmeli ve genel olarak bütün uyuşmazlıklar için eşit ağırlıkta kabul edilmemelidir. Somut olay açısından usul adaletinin güvenceye alınmasında esas olarak devre dışı bırakılabilen yargılama usulü kurallarının hakem kararlarının iptali ile müeyyedilendirilmemesi gerekmektedir. Zira, usule ilişkin düzenlemeler, fonksiyonel olarak, usul adaletini güvenceye almaları dışında, talimata hede amaçların gerçekleştirilmesine hizmet için de ihdas edilmiş olabilir. Ancak, hakim yargılaması usulünde harfiyyen bütün ince detaylara uyulması zorunluluğu aranmamalıdır. Eğer ihlal edilen usul kuralı, usuli garantilerin gerçekleştirilmesinde, hayati bir öneme haiz değilse, iptal davasında, hakem kararının geçerli olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

¹⁷ Kaplan, agt, s.50.

ccc) Usule Aykırılık Halleri ve Bazı Usul Eksikliklerinin Giderilebilmesi İmkânı

Milletlerarası tahkimde usul ihlallerini, KAPLAN, eksik tebligata, hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin şüphe haline, iddia ve savunmada bulunma yasağına ve hakem kararlarının düzenlenmesi ve bağlayıcılığına ilişkin usul ihlalleri olarak tasnif etmiştir⁶¹⁸. Gerçekten de bunlar uygulamada en sık karşılaşılan usul ihlalleridir.

Tahkim yargılamasında taraflara yargılamaya ilişkin iddia ve savunmaları yapabilme imkanının tanınması zorunludur. Bu imkan ise, ancak tarafların buna ilişkin olarak tahkim usulü hakkında bilgi sahibi olmaları halinde kullanılacaktır. Eğer davalı olan tarafa dava hakkında gerekli tebligat yapılmamış ise, davalı tarafa duruşma sırasında yeterli ölçüde savunma yapabilme fırsatı tanınmamış ve böylece, gerektiği şekilde hukuki beyanlarını yapabilme hakkından yoksun bırakılmış olacaktır⁶¹⁹. Eğer davalıya gerekli olan tebligat yapılmamışsa davalının savunma hakkı ihlal edilmiş demektir. Bu konuda yapılan bir yanlışlık temel bir usul ihlali oluşturur ve iptal davasında, hakem kararının iptaline sebep olabilir.

Eksik bilgiler içeren bir ilk tebligat, yargılamanın gidişatını etkileyeceğinden, hakem kararının iptaline sebep olabilir. Ama daha sonra yapılan ve tali konulara ilişkin olan tebligattaki eksiklik, bu anlamda bir hata olarak kabul edilmemelidir⁶²⁰.

Yine, sadece uygulanacak usul kurallarının, tebligatın yapılmasına ilişkin şekli düzenlemeleri ihlal edilmiş ise, bunun tek başına bir iptal sebebi olamayacağı kabul edilmelidir. Tebligatın şekline ilişkin kurallara uyulmaması ağır bir usul ihlali oluşturmaz⁶²¹.

¹⁸ Kaplan, agt, 96 vd.

¹⁹ Kaplan, agt, s.96, dn.296'dan naklen, Ejder Yılmaz/Turgut Çağlar, Tebligat Hukuku, C.I, 3.Bası, Ankara 1999, s.37.

²⁰ Kaplan, agt, s.96; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.224-225.

²¹ Kaplan, agt, s.99-100.

Milletlerarası tahkim yargılamasında, yabancı ülkeye tebligatın, istinabe /oluyla yapılması zorunlu değildir. Türk hukukunda da, MTK'nun 14/C maddesinde, araflar aksini kararlaştırmadıkça, tebligat, bizzat gönderilene, gönderilenin yerleşim /eri veya oturma yeri veya işyeri veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılacaktır. Hatta gerekli araştırmanın yapılmış olmasına rağmen bu bildirim /erlerinden hiçbirinin bulunamaması halinde, bilinen en son oturma yeri, işyeri ya da posta adresine ispata konu olabilecek şekilde yazılı olarak yapılan bildirimler alınmış sayılacaktır. Bu yaklaşım tahkimin özel ve güvenilir nitelikteki karakterinin bir sonucudur⁶²².

Yanlış bir kişiye yapılan tebligat, usulüne uygun bir tebligat olarak nitelendirilemez. Bu eksiklik, tebligatın sonradan doğru kişiye yönlendirilmesi ve ona ulaştırılması suretiyle giderilebilir⁶²³.

Tahkim yargılamasına ilişkin olarak, tebligatın gerekli olduğu şekilde yapılmadığına ilişkin itirazda bulunma hakkını kullanmaksızın yargılamanın esasına giren taraf, artık buna ilişkin itiraz ve hakem kararının iptalini talep etme hakkını kaybeder. İlgili taraf, daha sonra, tahkim yargılaması hakkında bilgi alır ve bunun üzerine yargılamanın hakemlerin atanmaları da dahil olmak üzere bütün aşamalarına katılırsa, artık hakkın düşmesi yerine, eksikliğin giderilmesi yoluna gidilecek ve burada, sadece tebligat ile hakem kararının sonucu arasında nedensellik bağı olmadığından hakem kararının iptali engellenebilecektir⁶²⁴.

Karşı taraf, yargılama sürecinin başladığı tarihten daha sonraki bir aşamada yargılamaya katılırsa, onun o ana kadar gerçekleştirilen prosedürün tekrarını talep etme hakkı vardır. Hakem mahkemesi bu kişiye karşı yükümlülüğünü yerine getirmekten kaçınırsa, hakem kararı iptal edilebilecektir⁶²⁵.

Davalı tarafın, hakem mahkemesi oluşturulmasından daha sonraki bir aşamada, tahkim prosedürünün başladığına ilişkin haberi alması halinde, davaya katılma konusunda serbestisi vardır, dilerse hakem kararının iptalini eksik tebligat

⁶²² Kaplan, agt, s.101; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.178.

⁶²³ Kaplan, agt, s.103.

⁶²⁴ Kaplan, agt, s.105.

⁶²⁵ Kaplan, agt, s.106.

nedeniyle isteyebilir. Burada eksik tebligat nedeniyle iptal talep etme hakkının düşmesi sözkonusu değildir⁶²⁶.

Tahkim yargılaması sırasında gerekli olan bir tebligatın usulüne uygun olarak yapılmamış olması, davalı olan tarafı yeterli ölçüde savunma yapabilme hakkından yoksun bırakması anlamına geleceğinden, ağır bir usul ihlali oluşturur ve bu nedenle hakem kararının iptal edilmesi sözkonusu olabilecektir⁶²⁷.

Savunmaya yönelik hakların kapsamına gelince, savunma haklarının tam olarak kullanıldığıнын kabul edilmesi için, tarafların savunmaya yönelik beyanlarının, yargılama usulüne ilişkin diğer koşullarla birlikte yapılmış ve bu konudaki bütün engellerin berteraf edilmiş olması gereklidir⁶²⁸. Tarafların uyuşmazlığa ilişkin her türlü beyanlarını hakem önünde serbestçe ifade edebilmeleri gerekir⁶²⁹. Savunma haklarının içeriğinde yer alan önemli bir temel hak, ilgili kişinin dava hakkında görüşünü açıklayabilme hakkıdır. Bu hakkın yerine getirilmiş sayılabilmesi için mahkemenin hükümden önce tarafları ve ilgilileri dinlemiş olması gerekir. Buna göre taraf ve ilgililer, ileri sürdükleri iddia ve savunmalarını dayandırabilecekleri, kendilerini haklı gösterecek vakıaları bildirmek, bunların doğruluğunu açıklayabilmek ve gerekliyorsa delil sunmak hakkına sahiptir. Burada hükmün temelini oluşturan tüm konularda, ilgililerin ve tarafların açıklama yapabilme hakları vardır. Bu hakka riayet edilmemesi savunma haklarına aykırıdır⁶³⁰ ve hakem kararının iptalini gerektirir.

Aynı şekilde, delillerin sunulması, tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlayabilmelerine doğrudan etki eden bir konudur. Bu sebeple, taraflardan birinin delillerini sunmadığı için belirli bir iddia veya savunmasını kanıtlayamadığının sabit olması durumunda, tahkim usulüne aykırılık olduğu kabul edilmeli⁶³¹ ve hakem kararı iptal edilmelidir.

²⁶ Kaplan, agt, s.105.

²⁷ Kaplan, agt, 106.

²⁸ Kaplan, agt, s.135.

²⁹ Kaplan, agt, s.133; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227.

³⁰ Demir Gökyayla, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde kamu Düzenir, İzmir 2001,, s.204 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227.

³¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227, Kuru, age, s.2021-2030; Pekcanitez, age, s.387.

İlgili tarafa verilen sürenin, yargılamanın gerektirdiği işlemleri tamamlayamayacak kadar kısa olması da hakem kararının iptali sebebi olabilir. Belirli bir işlemin yapılması için verilen sürenin çok kısa olması halinde bunun bir savunma hakkı ihlali olduğunun kabulü, sadece ilgili tarafın, bu süreler içinde sözkonusu fiili yapabilmesinin mümkün olmadığını objektif olarak ispatlaması halinde sözkonusu olur⁶³². Bazı durumlarda, uyuşmazlığın erken çözümü ulaşması için taraflara kısa süreler verilir. Bununla beraber, böyle bir tahkim usulünü taraflar başlangıçta onaylarsa bu durum kamu düzenine aykırı olmadıkça artık iptal sebebi teşkil etmez⁶³³.

Kararın esasını etkileyecek bir başka usule aykırılık, hakemlerin yargılamayı tarafların kararlaştırdıkları lisanda yapamamaları durumudur. Duruşma veya genel olarak yargılama lisanının keyfi olarak değiştirilmiş olması sebebiyle, tarafın kendisinin veya hakemlerden birinin, o lisan hakkında yeterli bilgi düzeyine sahip olmadığını ve bu nedenle savunma hakkının zaafa uğradığını ileri sürerek hakem kararının iptali talebinde bulunmak mümkündür. Zira, böyle bir durumun da tahkim usulüne aykırılık ve tarafların savunma haklarından eşit şekilde ve eşit şartlar altında yararlandırılmaları ilkesinin ihlali söz konusudur⁶³⁴.

Tahkim yerinin taraflarca veya hakem mahkemesinin bir oturumunda kararlaştırılarak belirlenmemesi halinde, taraflardan birinin kendisinin ulaşamayacağı veya ulaşmasının son derece güç ve büyük fedakarlıklarla ulaşmasının mümkün olduğu bir yeri tahkim yeri olarak kabul etmesi amacıyla zorlanması kabul edilemez⁶³⁵. Bu sebeple, tarafların tahkim yerini kararlaştırmalarına karşın, hakemlerin yargılamayı başka bir ülkede yapması, kararın esasına etki eden bir usule aykırılık olarak kabul edilebilecektir.

Tahkim usulüne ilişkin iptal davasına konu olabilecek bir başka konu, hakem kararının gerekçesiz olarak yazılması durumunda ortaya çıkabilir. Hakem kararının gerekçeli olması, tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaların dikkate alınmasının bir sonucudur. Karar gerekçelendirilmediği sürece hakemlerin, tarafların iddia ve

³² Kaplan, agt, s.153.

³³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.228.

³⁴ Kaplan, age, s.164.

³⁵ Kaplan, agt, s.165.

savunmalarını değerlendirip değerlendirmediyini, gerçekten kendilerini dinleyip dinlemediğini anlayamayacağı, bu sebeple davadaki iddia ve savunmaya ilişkin tüm önemli iddiaların kararın gerekçesinde tartışılması gerektiği ifade edilmektedir⁶³⁶. Ayrıca, hakem kararının gerekçeli olarak verilmesi, kanun yoluna gidildiğinde, kanunla ilgili makamın hakem kararını daha kolay tetkik edebilmesini sağlamaktadır⁶³⁷.

Hakem kararlarının gerekçeli olarak verilmesinin gerekip gerekmediği konusunda, değişik hukuk sistemlerinde farklı görüşler mevcuttur. Türkiye'nin de aralarında bulunduğu bazı hukuk sistemleri gerekçelerin mutlaka kararda belirtilmesi gerektiğini kabul etmektedirler. Öte yandan, bazı hukuk sistemlerinde ise, hakem kararları, aksi kararlaştırılmadıkça gerekçeli olarak verilmek zorunda değildir⁶³⁸.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14/2.maddesi uyarınca, hakem kararının gerekçeli olmasını belirtmektedirler. Hakemlerin gerekçesiz olarak karar vermesi bir iptal sebebi olacaktır.

Önemle belirtmek gerekir ki, usule aykırılıklar derhal ileri sürülmelidir, aksi halde hakkın düşmesi nedeniyle hakem kararı iptal edilmeyecektir. İngiliz Tahkim Kanunu'nun 68.maddesinin 2.fıkrasında sayılan usule aykırılıkların vuku bulunduğu anda, hakem heyetine karşı derhal ileri sürülmüş olması gerektiği aksi halde hakem kararının iptal edilmeyeceği esası benimsenmiştir. Bu esas, Yeni Fransız Usul Kanunu'nun 1502. ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun 190. maddesinde de açıkça kabul edilmiştir⁶³⁹.

bb) Aykırılığın Kararın Esasına Etkili Olması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakemlerin yargılamayı tahkim usulüne aykırı olarak yürütmeleri, hakem kararının iptali için bir neden olarak kabul edilmiştir. Böylece, hakemlerin yargılamayı gerçekleştirirken, tarafların iradelerini ve tahkim

³⁶ Gökyayla, age, s.206.

³⁷ Kaplan, agt, s.193.

³⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.228-229.

³⁹ Reymond, (La Nouvelle Loi Suisse), s.65.

usulüne uygulanacak kuralları göz ardı etmemeleri garanti altına alınmaktadır. Bununla beraber, hakemlerin yargılama usulünü yürütürken söz konusu olabilecek her türlü usule aykırılığın hakem kararının iptaline yol açması, harcanan zaman ve masrafın boşa çıkacak olması nedeniyle, tarafların tahkim kurumundan olan beklentilerine uygun düşmeyecektir. Bu sebeple, hakem kararlarının, söz konusu usul hataları hakem kararının esası açısından bir etki yaratmadıkça, geçerli kabul etmek ve iptal edilmesine engel olmak daha hakkaniyetli olacaktır. İşte bu durum dikkate alınarak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/1/f maddesinde, *“tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu”* kanıtlaması koşuluyla hakem kararının iptal edilebileceği ifade edilmiştir. Görüldüğü gibi, usule aykırılık nedeniyle bir hakem kararının iptal edilebilmesi için, usule aykırılığın kararın esasına etkili olması gerekmektedir⁶⁴⁰.

Aynı yaklaşımdan hareketle, yargılamanın daha sonraki bir aşamasında bir usul hatası düzeltilirse artık bunun yargılamanın geçerliliğine olumsuz bir etkisi olmaz. Bu anlamda, usul ihlalinin artık giderilmiş olduğunun kabulü için gerekli ilk şart, usul ihlaline itirazın zamanında yapılmış olması ve böylece, onun hakem kararının sonucuna etki etmesinin engellenmiş olmasıdır. Yani yapılan bazı ihmal ve hataların giderildiğinin kabulü için, alınan tedbirlerin, ilgili taraf aleyhine bu nedenle ortaya çıkan olumsuzlukları bertaraf etmesi ve bu konuda iyileştirme getirmesi gerekir⁶⁴¹.

Kanunun ifadesini dikkate aldığımızda, tahkim usulüne aykırılıklardan tarafların kararın esasına etkili olduğunu belirlemek gerekecektir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, tarafların tahkim şartı veya tahkim sözleşmelerinde kararlaştırdıkları usul kurallarına aykırılık hallerinde daha hassas davranmak gerekmektedir. Zira, taraflar tahkim iradelerini belirlerken, tahkim yargılamasına ilişkin bazı usul kuralları da oluşturmuşlardır. Böyle bir durumda, tarafların anlaşmazlığın (devlet yargısı yerine) tahkim yolu çözümlenmesine karar verirken,

⁴⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.225; Kaplan, agt, s.49.

⁴¹ Kaplan, agt, s.105; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.226.

söz konusu usul kurallarını da dikkate aldıklarını düşünmek gerekir. Başka bir deyişle, taraflara uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesini kararlaştırırken, hangi usul kurallarının söz konusu olacağını özellikle belirtmiş yani bu usul kurallarına uyulacak olması koşulu ile tahkime gitmişlerdir⁶⁴².

Hangi usul kurallarına aykırılığın hakem kararının esasına etki ettiği, durumun özelliklerine göre belirlenecek bir konudur. Örneğin, taraflar tahkim yargılamasında tebligatların nasıl yapılacağını belirledikleri bir durumda, hakemlerin kararlaştırılan usule uygun olarak tebligat yapmaması veya taraflardan birine hiç tebligat yapmaması durumunda, tahkim usulüne aykırılık söz konusu olacak ve bu durum hakem kararının esasına etki edecektir. Çünkü, kendisine usulünce tebligat yapılmayan taraf, iddia ve savunma haklarını gereği gibi kullanamamış olacaktır. Aynı şekilde, özellikle dava dilekçesinin tahkimde kararlaştırılan lisanda veya lisan seçimi yoksa davalının lisanında yapılmaması da, tebligata aykırılık oluşturulacaktır⁶⁴³. Tahkim prosedürünün gerektiği şekilde cereyan edebilmesi ve sonuçlanabilmesi için, tebligatın ve onun içeriğinin, ilgili bütün hususları kapsamaması gerekir⁶⁴⁴. Zira tebligatın doğrudan sonuca etkisi olan bir niteliği vardır⁶⁴⁵. Tebligatın eksik yapılması hakem kararının gerçeğe aykırı verilmesine neden olabilir. Bu durum, eksik yapılan tebligat ile gerçeğe aykırı verilen hakem kararı arasında nedensellik bağı oluşturmaktadır. Böyle bir hakem kararının iptal edilmesi, karşı tarafa daha ilk aşştan itibaren uygun biçimde savunma yapma hakkının tanınmamış olmasına dayanır⁶⁴⁶.

Bununla beraber, tebligat usulüne aykırılık olmasına karşın, ilgili taraf, tebliğ edilecek hususlardan, karşı beyanda bulunacak şekilde fiilen haberdar olmuşsa, artık tebligat usulüne aykırılıktan bahsetmek söz konusu olmamalıdır. Aksi durumun kabulü, iyiniyet kurallarına aykırılık teşkil edecektir. Nitekim, 7201 sayılı Tebligat Kanunu'nun 32.maddesi uyarınca, muhatabın tebligatın içeriğini öğrenmiş olması durumunda, tebliğ usulüne aykırı yapılmış olsa dahi, tebligat geçerli sayılmaktadır⁶⁴⁷. Ayrıca, ilgili taraf, tebligatın eksik yapıldığına ilişkin itirazını bildirmeden yargılamanın

⁶⁴² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.226.

⁶⁴³ Kaplan, agt, s.103.

⁶⁴⁴ Kaplan, agt, s.103.

⁶⁴⁵ Kaplan, agt, s.103.

⁶⁴⁶ Kaplan, agt, s.104.

⁶⁴⁷ Ejder Yılmaz/Tuncay Çağlar, Tebligat Hukuku, Ankara 1989, s.884; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227.

esasına girerse artık buna ilişkin itiraz etme imkanını kaybetmiş demektir. Ancak ilgili taraf tahkim yargılamasının her aşamasına katılırsa eksikliğin giderilmesi yoluna gidilebilir. Karşı taraf yargılama aşamasından daha sonraki bir aşamada yargılamaya katılırsa, onun o ana kadar gerçekleştirilen prosedürün tekrarını talep etme imkanı vardır. Hakem mahkemesinin ona karşı bu hukuki yükümlülüğü yerine getirmekten kaçınması, savunma hakkının ihlali anlamına gelir⁶⁴⁸.

Tarafların uyuşmazlığa ilişkin her türlü beyanlarını hakem önünde serbestçe ifade edebilmeleri gerekir⁶⁴⁹. Savunma haklarının içeriğinde yer alan önemli bir temel hak, ilgili kişinin dava hakkında görüşünü açıklayabilme hakkıdır. Bu hakkın yerine getirilmiş sayılabilmesi için mahkemenin hükümden önce tarafları ve ilgilileri dinlemiş olması gerekir. Buna göre taraf ve ilgililer, ileri sürdükleri iddia ve savunmalarını kanıtlayabilecekleri, kendilerini haklı gösterecek vakıaları bildirmek, bunların doğruluğunu açıklayabilmek ve gerekiyorsa delil sunmak hakkına sahiptir. Burada yükümlü temelini oluşturan tüm konularda, ilgililerin ve tarafların açıklama yapabilme hakları vardır. Bu hakka riayet edilmemesi savunma haklarına aykırıdır⁶⁵⁰. Böyle bir durumda, usule aykırılığın kararın esasına etki ettiğinden bahsedilebilecektir.

Delillerin sunulması ile ilgili usule aykırılıklar da, kararın esasına etkili olan aykırılıklar doğurabilecektir. Zira, delillerin sunulması, tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlayabilmelerine doğrudan etki eden bir konudur. Bu sebeple, taraflardan birinin delillerini sunmadığı için belirli bir iddia veya savunmasını kanıtlayamadığının sabit olması durumunda, tahkim usulüne aykırılık olduğu ve bu durumun da kararının esasına etki ettiği kanıtlanmış olacaktır⁶⁵¹.

İlgili tarafa verilen sürenin, yargılamanın gerektirdiği işlemleri tamamlayamayacak kadar kısa olması da hakem kararının iptali sebebi olabilir. Belirli bir işlemin yapılması için verilen sürenin çok kısa olması halinde bunun bir savunma hakkı ihlali olduğunun kabulü, sadece ilgili tarafın, bu süreler içinde sözkonusu fiili yapabileceğinin mümkün olmadığını objektif olarak ispatlaması halinde sözkonusu

⁴⁸ Kaplan, agt, s.105.

⁴⁹ Kaplan, agt, s.133; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227.

⁵⁰ Gökyayla, age, s.204; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227.

⁵¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.227, Kuru, age, s.2021-2030; Pekcanitez, age, s.387.

olur⁶⁵². Bazı durumlarda, uyuşmazlığın erken çözümü ulaşması için taraflara kısa süreler verilir. Bununla beraber, böyle bir tahkim usulünü taraflar başlangıçta onaylarsa bu durum artık iptal sebebi teşkil etmez⁶⁵³.

Kararın esasını etkileyecek bir başka usule aykırılık, hakemlerin yargılamayı tarafların kararlaştırdıkları lisanında yapamamaları durumudur. Duruşma veya genel olarak yargılama lisanının keyfi olarak değiştirilmiş olması sebebiyle, tarafın kendisinin veya hakemlerden birinin, o lisan hakkında yeterli bilgi düzeyine sahip olmadığını ve bu nedenle savunma hakkının zaafa uğradığını ileri sürerek hakem kararının iptali talebinde bulunmak mümkündür. Zira, böyle bir durumun da tahkim usulüne aykırılık ve tarafların savunma haklarından eşit şekilde ve eşit şartlar altında yararlandırılmaları ilkesinin ihlali söz konusudur⁶⁵⁴.

Tahkim yerinin taraflarca veya hakem mahkemesinin bir oturumunda kararlaştırılarak belirlenmemesi halinde, taraflardan birinin kendisinin ulaşamayacağı dereceye ulaşmasının son derece güç ve büyük fedakarlıklarla ulaşmasının mümkün olduğu bir yeri tahkim yeri olarak kabul etmesi amacıyla zorlanması kabul edilemez⁶⁵⁵. Bu sebeple, tarafların tahkim yerini kararlaştırmalarına karşın, hakemlerin yargılamayı başka bir ülkede yapması, kararın esasına etki eden bir usule aykırılık olarak kabul edilecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14/2.maddesi uyarınca, hakem kararının gerekçeli olmasını belirtmektedirler. Hakemlerin gerekçesiz olarak karar vermesi bir iptal sebebi olacaktır.

h) Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi (Adil Yargılanma Hakkı)

Köklerini 1215 tarihli Magna Carta'dan alan adil yargılama kavramı, usul hukukuna ilişkin vazgeçilmez koşulları içermektedir. Adil yargılama anlamında, hakkaniyete uygun, doğru ve dürüst bir yargılama için anayasal teminat teşkil etmekte, aynı zamanda taraflara hukuk devletine uygun bir yargılamayı talep hakkını

⁵² Kaplan, agt, s.153.

⁵³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.228.

⁵⁴ Kaplan, age, s.164.

⁵⁵ Kaplan, agt, s.165.

temin etmektedir. Adil yargılanma hakkı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ni imzalamış ve buradaki insan haklarını korumayı taahhüt etmiş olan ülkemiz açısından tartışmasız ve muhakemede korunması gereken bir insan hakkıdır. Mahkemeler teşkilatı ve kişilerin mahkeme önünde temel haklarının temini ve korunması, devletin temel düzeni için de vazgeçilmezdir ve bu aynı zamanda bir ülkenin kamusal ve toplumsal gelişiminin de aynasıdır. Mahkemelerin yükümlülüğü gerçek hukuki korumayı temin etmektir. Adil yargılanma hakkı gerçek hukuki korumayı da içermektedir. Aksi takdirde hukuk devletinde yargılama temin edilmemiştir⁶⁵⁶. Hakem nezdindeki yargılama da adil yargılanma hakkı ilkeleri korunmalıdır. Mukayeseli hukukta incelediğimiz ve tespit ettiğimiz üzere, tahkim yargılamasında da adil yargılanma hakkı ilkeleri korunmaktadır. MTK'nun 15.maddesinde de, " tarafların eşitliği" ilkesinin ihlali açıkça hakem kararlarının iptali sebebi olarak kabul edilmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/B maddesinde, tarafların eşitliği ilkesi aynen şu şekilde tanımlanmaktadır : *"Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır"*.

Tıpkı devlet yargısında olduğu gibi, tahkim yolu ile çözümlenen uyuşmazlıklarda da taraflara eşit davranılması gerekmektedir. Bu sebeple, hakemler önünde görülmekte olan davada, taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu eşitliğin, hangi yargılama kuralı uygulanırsa uygulansın, tüm yargılama boyunca devam etmesi gerekir⁶⁵⁷.

Taraflara eşit davranılma ilkesi, yargılama sürecinde taraflar arasında usul hukuku bakımından eşitliği ifade eder. Bu ilke, hakemlerin taraflı davranışlarından kaçınmasını ve tarafsızlığını her halde korumasını gerektirmektedir. Taraflara eşit davranma prensibi, hem iddiaların hem de savunmaların ileri sürülebilmesi açısından dikkate alınmalıdır. Hakemlerin taraflara eşit davranması sadece hakem heyetinin leğil, fakat hakem heyetindeki her bir hakemin uyması gereken bir prensiptir⁶⁵⁸.

⁵⁶ Hakan Pekcanıtez, Medeni Yargıda Adil Yargılama Hakkı, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1997, S.2, s.35.

⁵⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.114 ve 229.

⁵⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.114 ve 229.

Tahkim yargılamasında hakemlerin taraflarca atanması, kuşkusuz söz konusu hakemlerin kendisini atayan tarafın davasını savunması anlamına gelmeyecektir. Uyuşmazlık taraflarınca atanan hakemler de, aynı şekilde taraflara eşit davranmakla yükümlüdür. Tahkim uygulaması dikkate alındığında, birden fazla hakemden oluşan hakem heyetlerindeki baş hakem veya üçüncü hakemin durumunun özellikle hassas olduğu dikkati çekmektedir. Zira, baş hakem veya üçüncü hakem tarafların eşitliğinin yanı sıra, heyetteki diğer hakemlerin eşitliğinin de gözetilmesini sağlamak durumundadır. Bu sebeple, hakem heyetinin kendi içinde yapacağı toplantılar, müzakereler veya yazışmalarda, hakemler arasındaki eşitliğin de sağlanması gerekmektedir⁶⁵⁹.

AKINCI, usul hukukunda tarafların eşitliği prensibi dendiğinde, tarafların yargılama sonunda verilen karara eşit şekilde etki edebilme gücünün, bunun için eşit biçimde iddiada bulunabilmesinin ve karşı tarafın iddialarına savunma yapabilmesinin anlaşılması gerektiğini belirtmektedir⁶⁶⁰. Hakemler de, hangi yargılama usulünün uygulanması kararlaştırılırsa kararlaştırılsın, öncelikle, “dinlenme hakkı”, “tüm toplantılarda temsil edilebilme hakkı” “delillerini sunma hakkı” gibi yargılamanın bu ana ilkelerine uyulup uyulmadığına bakacaktır. Zira, hakemlerin en önemli görevlerinden biri, tüm tahkim yargılaması boyunca, tarafların eşitliğinin ve savunma haklarının garanti edilmesidir. İngiltere’de, *misconduct* tabiriyle, bu prensiplere aykırı davranışlar iptal sebebidir. İsviçre’de (IPL m.190) ve Fransa’da (NCPC m.1502) açıkça bu prensiplerin (*principe de contradiction*) ihlali birer iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.

“Tarafların dinlenme hakkı”⁶⁶¹ da, taraflara eşit davranılması prensibinin kapsamındadır. Tarafların usulüne uygun olarak davet edilmemesi, kendisine söz hakkı verilmemesi, belge ve delilleri inceleme imkanı tanınmaması eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmektedir⁶⁶².

Taraflara eşit davranılması prensibinden tarafların kendi istekleriyle vazgeçmeleri de mümkün değildir. Bazı durumlarda, tarafların kendi istekleri ile iddia

⁵⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.114 ve 229.

⁶⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.229-230; Redfern/Hunter, age, s.360.

⁶¹ Redfern/Hunter, age, s.360.

⁶² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.230; Pekcantez, age, s.255-259.

ve savunma haklarından vazgeçebilecekleri kabul edilse de⁶⁶³, sözkonusu haklardan taraflardan sadece bir tanesinin vazgeçtiğini beyan eden hükümlerin geçerli olmadığı kabul etmek gerekir⁶⁶⁴.

Fransız hukukunda, milletlerarası tahkimde, usule ilişkin bütün aykırılıklar iptal sebebi oluşturmaz⁶⁶⁵. Bu iptal sebebi incelenirken, “tarafların eşitliği (*principe d’égalité*)”, “savunma haklarının ihlal edilmemiş olması”, “tarafların dinlenilme hakkı (*droit d’être é tendue*) gibi haklarının ihlal edilip edilmediği incelenir. Bu prensipler aynı zamanda usule ilişkin uluslararası kamu düzenine ilişkin kurallardır (*règle supérieur*). Örneğin, taraflar dinlenilmeden hakem mahkemesi re’sen hiçbir delil ya da olguya dayanarak karar veremez⁶⁶⁶. Deliller ve olgular hakkında tarafların açıklama yapması sağlanmalıdır. Hukukun korunan bu prensipleri, taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkanı verir. Taraf bu hakkını kullanıp kullanmamakta serbesttir, ancak bu hak mutlaka tarafa tanınmış olmalıdır. 24 Mart 1995 tarihli, Paris Temyiz Mahkemesi’nin, *Prince Bin Soud Bin Abdel Aziz* (yayınlanmamış) kararında belirtildiği üzere, taraf, kendisine tanınan bu hakkı kullanmadığı zaman, m. 1502/3 uyarınca, anılan prensibe uyulmadığından bahisle kararın iptalini isteyemez⁶⁶⁷. Yine, her iki tarafa da delillerini sunma imkanı verilmelidir. Bununla birlikte, her iki tarafın bir diğerinin delillerine karşı belirli bir süre içinde beyanda bulunma ve karşı delil ileri sürme imkanı da tanınmış olmalıdır. Verilen süre tarafa savunma hakkını kullanabilmesine müsaade edecek şekilde makul olmalıdır⁶⁶⁸. Son olarak, önemle belirtmek gerekir ki, 7 Temmuz 1994 tarihli Paris Temyiz Mahkemesi’nin *Uzinexportimport* kararında, “savunma hakkının ihlal edildiğini düşünen taraf, derhal sunu ileri sürmelidir aksi halde, kararın iptalini isteyemez” şeklinde içtihatla bulunmuştur⁶⁶⁹.

Yeni Fransız Usul Kanunu’nun 1502.maddesinin 4.bendinde belirtilen “*le principe de contradiction*” olarak adlandırılan, “tarafların eşitliği” ve “tarafların dinlenilme hakkı”nın ihlal edilmesi anlamına gelen prensibin 1996 tarihli İngiliz

⁶⁶³ Pekcanitez, age, s.255-259.

⁶⁶⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.230.

⁶⁶⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.956.

⁶⁶⁶ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.964.

⁶⁶⁷ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.964.

⁶⁶⁸ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.965.

⁶⁶⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L’Arbitrage), s.965.

Tahkim Kanunu'nun 68.maddede tanınan başvuru imkanı ile, İngiliz hukukunda da korunduğu görülmektedir⁶⁷⁰.

İsviçre hukukunda da, tarafların eşitliği veya mahkeme huzurunda karşılıklılık esasına göre dinlenilmeleri prensiplerinin ihlal edilmiş olması birer iptal sebebi olarak kabul edilmiştir. Tahkim usulünün tayininde, taraflara tam bir irade serbestisi tanınmış olduğundan, IPL'in 182/f.3 hükmünde kim tarafından ve ne şekilde tayin edilirse edilsin tahkim usulünün haiz olması gereken asgari şartlar tesbit edilmiştir. Bunlar : (i) Taraflara eşit muamele edilmesi, (ii) Tarafların karşılıklı olarak dinlenmesi (*d'être entendues en procédure contradictoire*)'dır.

Bu prensipler bütün medeni memleketlerin usul hukuklarında kabul edilmiş evrensel yargılama usulü prensiplerindedir⁶⁷¹. Dolayısıyla, onlara riayeti öngören VTK'nun 8/B hükmü milletlerarası tahkimin düzenlenmesinde pek nadiren rastlanan kamu düzeni hükümlerinden biridir. Öyle ki, bu prensiplere riayetsizlik, İsviçre'de de aynen kabul edildiği üzere, hem m.15 (1) (f) bendi uyarınca, hem de m.15 (2) (b) bendi uyarınca hakem kararlarının iptaline sebep olmalıdır. Hatta taraflar bu sebepten ötürü kanunyollarına müracaattan feragat etmiş olsalar dahi, bu prensipler kamu düzenine ilişkin olduklarından onlara dayanarak kararının iptalini talep etmek hakkı baki kalmalı hatta "icra edilebilirlik belgesi" verilirken yetkili asliye hukuk (ticaret) mahkemesi tarafından bu prensiplere riayet edilip edilmediği re'sen incelenmelidir⁶⁷². Demek oluyor ki, tahkime uygulanması kararlaştırılan usulden tamamen ayrı olarak, hakem heyeti her halde, taraflara eşit muamele edilmesini ve tarafların karşılıklılık esasına göre dinlenmesini sağlamak zorundadır. Yargılama usulünün diğer prensiplerine riayetsizlik, özellikle taraflarca seçilen kanuna veya tahkim usulü ile ilgili düzenlemeye riayetsizliğin, bu iki prensipten birini veya kamu düzenini ihlal etmedikçe, bu iptal sebebi uyarınca, kararın sıhhatine tesir etmeyeceği, dolayısıyla, onun iptalini gerektirmeyeceği sonucu ortaya çıkar.

Diğer yandan, bu bent hükmü, tamamen şekli karakterde bir hükümdür. Yani nüczerret bu bendde yazılı prensiplerin ihlal edilmiş olması, sonuç üzerinde bir rol

⁶⁷⁰ Reymond, (La Nouvelle Loi Suisse), s.65.

⁶⁷¹ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.147; Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.43.

⁶⁷² Kalpsüz, (İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim), s.20.

oynamış olup olmadığına bakılmaksızın, kararın iptali gerektirir. Ancak, İsviçre’de milletlerarası tahkim uygulamasında, Federal Mahkeme, bu prensiplerin ihlalini de çok dar yorumlamakta ve kararın esasını etkilemeyecek nitelikteki ihlal nedeniyle, hakem kararını iptal etmemektedir⁶⁷³.

Bu prensiplerden birinin tahkim prosedürü sırasında ihlal edildiğini zamanında farketmeyen taraf, ihlal keyfiyetini sonradan da bir iptal sebebi olarak ileri sürebilir. Ancak daha önceden ihlali farketmediği halde, bu ihlal keyfiyetini ileri sürmeyen taraf, iptal davası aşamasında bu ihlal keyfiyetini ileri sürmek hakkından vazgeçmiş sayılır⁶⁷⁴.

2) Mahkeme Tarafından Re’sen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri

a) Uyuşmazlığın Türk Hukuku’na Göre Tahkime Elverişli Olmaması

Tahkim kurumu ile esasında, uyuşmazlıkların çözümlenmesinde taraflara, devlet yargısı yerine hakem denilen özel kişilere başvurabilme serbestisi tanınmıştır. Bu serbestiden hareketle, taraflar, devlet mahkemelerinde dava açmak yerine, aralarındaki uyuşmazlığın seçecekleri hakemler tarafından çözümlenmesini kararlaştırabilirler.

Uyuşmazlıkların devlet yargısı yerine tahkimde çözümlenmesi konusunda tanınan bu serbesti, her türlü uyuşmazlığı kapsayacak genişlikte değildir. Başka bir deyişle, ancak belirli uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür. İşte, bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceği, “tahkime elverişlilik” olarak ifade edilmektedir⁶⁷⁵.

⁶⁷³ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.148; ASA Bulletin 1993, s.413; ASA Bulletin 1993, s.525.

⁶⁷⁴ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.148; ASA Bulletin 2002, s.548, 550; ASA Bulletin 2000, s.96, 102.

⁶⁷⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.196.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesinin A fıkrasının 2.bendinin (a) alt bendinde, "Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olmadığı"nın belirlenmesi durumunda, hakem kararının iptal edilmesi gerektiği belirtilmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesinde, hakem kararının tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklara ilişkin olması durumunda iptal edileceği belirtilmiştir. Ancak bu maddede hangi hallerde uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı düzenlendiği Kanun'un 1.maddesinin 4.fıkrasına atıf yapılmamıştır. Kanun amaç ve kapsamını düzenleyen 1.maddesinin 4.fıkrasında da, tahkime elverişli olmadığı için Kanun'un kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklar düzenlemiştir. Buna göre, Milletlerarası Tahkim Kanunu, "*Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz*". Görüldüğü üzere, kanun koyucu tahkime elverişlilikle ilgili olarak iki ayrı konuyu düzenlemektedir : (aaa) Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve (bbb) münhasıran tarafların iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar⁶⁷⁶.

Mukayeseli hukukta ise, "tahkime elverişlilik" milletlerarası kamu düzeni kapsamında, mahkemece re'sen dikkate alınması gereken bir iptal sebebi olarak ele alınmaktadır. Tahkim yeri ya da tenfiz ülkesi hukukuna göre, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması hali iptal sebebi olarak kabul edilmiştir⁶⁷⁷.

aa) Türkiye'de Bulunan Taşınmazların Aynına İlişkin Bir Uyuşmazlık Bulunması

Kanun koyucu ilk olarak, "Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların" tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Kanunun metni dikkate alındığında, gayrimenkullere ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesinde iki engel vardır : Bunlardan birincisi, (i) uyuşmazlık konusu taşınmazın Türkiye'de bulunması, ikincisi ise, (ii) taşınmaza ilişkin uyuşmazlığın aynı haklara ilişkin olmasıdır.

⁶⁷⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.196.

⁶⁷⁷ Redfern/Hunter, age, s.360.

(i) Uyuşmazlık Kanun metninde de açıkça ifade edildiği üzere, sadece Türkiye’de bulunan taşınmazlar ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesinde sınırlama getirmiştir. Bu sebeple, Türkiye’de bulunmayan bir taşınmaz ile ilgili bir uyuşmazlığın, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 1.maddesi uyarınca tahkime elverişli olmadığı ileri sürülemeyecektir. Zira, yurtdışında bulunan bir taşınmaz ile ilgili bir uyuşmazlık, kararın tenfiz edileceği, başka bir deyişle, taşınmazın bulunduğu ülke hukuku bakımından tahkime elverişli sayılıyorsa, tahkim şartını geçersiz saymak için bir sebep kalmayacaktır. Zira, taşınmazların aynı ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verilmemesindeki amaç, Türkiye’deki taşınmazların aynı ile ilgili uyuşmazlıkların Türk kamu düzeni açısından önem taşıması ve bu sebeple, bu uyuşmazlıkların Türk mahkemelerince çözümlenmesidir. Bununla beraber, yabancı ülkede bulunan taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların Türk kamu düzeni ile bağlantısı olduğu söylenemez. Bu sebeple, uyuşmazlık konusu taşınmazın bulunduğu ülke hukukuna göre, taşınmazların aynından kaynaklanan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkün ise, söz konusu uyuşmazlık Türkiye’de Milletlerarası Tahkim Kanunu’na tabi olarak ve tahkim yolu ile çözümlenebilmelidir⁶⁷⁸.

Taşınmazın bulunduğu yer ülkesi hukukuna göre de taşınmazların aynından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkün olmadığı halde, taraflar tahkim şartına yer vermiş iseler, tahkime elverişli olmadığı için böyle bir kararın tenfiz edilemeyeceğinin kesin olarak belirlenmesi üzerine, artık tahkim şartı etkisiz hale gelecektir ve uyuşmazlığın devlet yargısında çözümlenmesi gerekecektir. Nitekim, New York Sözleşmesinin II, 3.maddesi uyarınca da, tahkim şartının etkisiz hale geldiğinin anlaşılması durumunda, tahkim şartının ve hakem kararının icra edilemeyeceği ve bunun sonucu olarak, uyuşmazlığın artık tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olamayacağı belirtilmektedir⁶⁷⁹.

(ii) Kanunun metninde açıkça ifade edilen bir başka konu, yalnızca taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olmadığıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndan önceki dönemde de,

⁷⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.196-197.

⁷⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.197.

taşınmazların aynına ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği ifade edilmiştir. Yargıtay 14. Hukuk Dairesi, 21/05/1985 tarih ve 471/3690 sayılı kararında, *'dava (satış vaadi nedeniyle) ferağa icbar suretiyle tescil işlemine ilişkin olup kamu düzeni ile ilgili olmasından ötürü uyuşmazlığın hakem marifetiyle çözümlenmesi mümkün bulunmadığına'* karar vermiştir. Yargıtay bir başka kararında, *"... o halde, kamu düzeni ile ilgili olan taşınmaz mülkiyetinin intikali sonucunu doğuran nizanın çözümü hakkındaki tahkim şartı HUMK'nun 518.madde hükmü gereğince geçersiz olduğunu düşünmeksizin davanın kabulü gerekirken yazılı olduğu şekilde reddine karar vermesi usul ve yasaya aykırıdır"* diyerek, taşınmazların aynına ilişkin konularda tahkime gidilememesinin sebebini, kamu düzeni kavramı ile gerekçelendirmiştir. Yine aynı şekilde, kat mülkiyeti kanununun uygulanmasından doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğine ilişkin hükmün (tahkim şartının) geçersiz olduğu Yargıtay kararlarında ifade edilmiştir⁶⁸⁰. Buna karşılık Yargıtay 4.Hukuk Dairesi 10/04/1967 tarih ve 2760/3075 sayılı kararı ile *"Kat Mülkiyeti Kanununda kat malikleri arasında çıkacak uyuşmazlıkların hakem yolu ile çözümlenmesini engelleyen bir hüküm bulunmadığına"* karar vermiştir⁶⁸¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunundan önceki dönemde, taşınmazlarla ilgili bazı konularda tahkim yoluna gidileceğini belirten Yargıtay kararları da bulunmaktadır⁶⁸². Yargıtay'ın konu ile ilgili bir kararında şöyle denmiştir : *"bir taşınmaz mal payının geri verilmesi ve bu maksat altında tapu sicilinde lüzumlu olan düzeltme işlemlerinin yaptırılması tarafların serbestçe gerçekleştirebilecekleri muamelelerdir. Bu biçim tasarruflar tarafların arzularına tabi olan mesailden sayılmalıdır. Uyuşmazlığın hakemler eliyle karara bağlanmasında kanuna aykırı bir yön yoktur. Kamu düzeni ile ilgili değildir"*⁶⁸³.

Bir başka kararında Yargıtay, taşınmazların aynına ilişkin bir uyuşmazlığın kamu düzeni ile ilgili bulunmadığını açıkça ifade etmiştir. Buna göre, *"kanunların açık ve zımni olarak cevaz verdiği durumlarda tahkim yolu açıktır; taraflar bu halde uyuşmazlığın hakem yolu ile çözümlenmesi konusunda irade serbestisine sahiptirler.*

⁶⁸⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.197, dn.434.

⁶⁸¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.197.

⁶⁸² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.197-199.

⁶⁸³ 15.HD, 31/05/1979 tarih ve 1195/1330 sayılı karar. Karar metni için bkz. YKD 1981/3 s.342-343.

Taraflar arasında düzenlenmiş bulunan taşınmaz mal satım sözleşmesi kamu düzeni ile ilgili bulunmadığından tahkim şartı geçerlidir...⁶⁸⁴.

Kanun metninin mefhumu muhalifinden yola çıkarak, “taşınmazların aynına ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür” sonucuna ulaşılmaktadır. Bu sebeple, Türkiye’de bulunan bir taşınmazla ilgili, fakat taşınmazın aynı ile ilgili olmayan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenebilir. Bununla beraber, belirtmek gerekir ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun kabulünden önceki dönemde, taşınmaz kiralalarına ilişkin bazı konularda dahi, tahkim yoluna başvurmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir. Örneğin, Yargıtay kira bedelinin tespiti davalarında tahkim yoluna başvurulamayacağını belirtmiştir⁶⁸⁵. Aynı şekilde, bir başka kararında, Yargıtay 6570 sayılı kira kanununa tabi gayrimenkullerin tahliyesi davaları için de tahkim sözleşmesi yapılamayacağına karar vermiştir⁶⁸⁶.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun kabulünden sonra ve bu kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından artık konu, açık bir şekilde kanun ile düzenlenmiştir. Buna göre, sadece tarafların taşınmazların aynına ilişkin konular, tahkim yolu ile çözümlenemez. Kanun metninin mefhumu muhalifinden hareketle, taşınmazların aynına ilişkin olmayan ve örneğin “bir taşınmazın kiralanmasına ilişkin uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür” sonucuna varılabilecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. maddesinin A.fıkrasının 2.bendinin (a) alt uyarınca, “hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk Hukuku’na göre tahkime elverişli olmadığı”nın belirlenmesi durumunda iptal edileceğini belirtmektedir. Bu sebeple, sözkonusu madde uyarınca, hakem kararına konu olan uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olup olmadığı, başka bir deyişle tahkime elverişli olup olmadığının belirlenmesinde Türk Hukuku’nun dikkate alınması gerekmektedir.

⁸⁴ 13.HD, 16/06/1994 tarih, 4390/5895 sayılı karar; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.198.

⁸⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.198, dn.438.

⁸⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.198.

bb) Uyuşmazlığın İki Tarafın Arzusuna Tabi Olmaması

Taraflar ancak “iki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği” (MTK n.1/f.4) bir uyuşmazlık halinde tahkim yoluna gidebilirler. Nitekim, Milletlerarası Tahkim Kanununun 1. maddesinin 4. fıkrasında da belirtildiği üzere; *“Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz”*. Türk Hukuku’nda, VTK’nun kabulünden önce de, hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğuna ilişkin genel prensip, HUMK’nun 518.maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu madde yarınca, *“Yalnız iki tarafın arzularına tabi olmayan mesailde tahkim cereyan etmez”*.

Aynı prensip, yukarıda da belirttiğimiz üzere, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 1.maddesinde de ifade edilmiştir. Buna göre, “Bu kanun, iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz” denilerek, tarafların ancak üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konularda tahkim yoluna başvurabilecekleri vurgulanmıştır. Görüldüğü üzere, Türk Hukuku’nda, kanun koyucu sadece tarafların iradeleri ile belirleyebilecekleri konular dışında kalan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği prensibini getirmiştir⁶⁸⁷.

HUMK’nun 518.maddesinde ve Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 1.maddesinde düzenlenen bu prensibin bir sonucu olarak, ceza yargısında tahkim söz konusu olamaz⁶⁸⁸.

Aynı şekilde, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar için, kural olarak, tahkim sözleşmesi yapılamaz. Fakat, Anayasa’nın 125.maddesi hükmü ile 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun gereği, kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi öngörülebilir⁶⁸⁹.

⁸⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.199.

⁸⁸ Kuru, age, s.5918.

⁸⁹ Anayasa m.125; 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İkelere Dair Kanun.

Taraflar ancak bir uyuşmazlık halinde tahkim yoluna başvurabilir. Taraflar arasında dava konusu yapabilecek bir uyuşmazlık yoksa tahkimden bahsedilemez⁶⁹⁰. Bunun içindir ki, çözümlenmesi taraflar için yarar sağlamayan veya müşterek bahis ve yarışma gibi mücerret nitelik taşıyan ihtilaflar tahkime konu teşkil etmez⁶⁹¹. Örneğin, sözleşmenin üçüncü kişinin beyanı ile doğması hususunda bir uyuşmazlık çözümü olmadığından cihetle, tahkim söz konusu olamaz. Demek oluyor ki, tarafların hukuki bir ilişkinin muayyen bir unsurunun üçüncü kişi tarafından tespitini öngördükleri sözleşmeler tahkime konu teşkil etmez.

Yine, tahkime konu olan uyuşmazlığın tahkim anlaşmasında açıkça belirtilmesi gereklidir⁶⁹². Ancak ileride doğabilecek bir uyuşmazlığın çözümlenmesinde tahkim yolu seçildi ise, bu durumda, ihtilafın ilişkin bulunduğu hukuki münasebetin örneğin, “bu sözleşmenin uygulanmasından doğan ihtilafların hâlinde...” yazılması gerekmektedir. Ancak asıl sözleşmenin konusu gayri muayyen ise, bu sözleşmede yer alan tahkim şartı da sonuç vermez.

Diğer taraftan, tarafların hangi uyuşmazlıklar hakkında tahkime başvurduklarını sözleşmede mutlaka göstermesi gerekmektedir. Aksi halde, tahkim konusu ilişkiden doğan bütün ihtilaflarında hakeme başvurmalarının kararlaştırıldığı kabul edilir⁶⁹³. Tahkim şartına ilişkin sözleşme maddesinde, uyuşmazlığın ilişkin bulunduğu hukuki münasebetin (sözleşme) belirtilmesi geçerli bir tahkim sözleşmesinin kurulması için yeterli sayılmalıdır⁶⁹⁴.

Yine, belirli bir hukuki ilişkiye bağlı olmaksızın taraflar aralarında doğacak tüm uyuşmazlıklara tahkim müessesesi ile halledileceğine ilişkin sözleşmeler, “uyuşmazlık belirsiz” olduğundan cihetle, geçersizdir⁶⁹⁵.

Özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklar açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, sadece çekişmeli yargıya giren uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi

⁹⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.199.

⁹¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.76.

⁹² Kuru, age, s.4009 ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.75-76.

⁹³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.76;

⁹⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.76.

⁹⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.73 ; Yargıtay 5.HD'nin 23.11.1989 tarihli kararı.

mümkündür⁶⁹⁶. Bu sebeple çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Çekişmesiz yargı alanındaki uyuşmazlıklar mahkemelerin baktığı ilgililer arasında ihtilafı olmayan işler çekişmesiz yargı işidir. Mesela, kazai rüşt, evlenmeye izin verilmesi, evlenme sürelerinin kısaltılması, ismin değiştirilmesi, mirasçılık belgesinin verilmesi çekişmesiz yargı işleridir⁶⁹⁷.

Tahkim yolunun sadece iki tarafın iradesine tabi olan konularda sözkonusu olabileceği çeşitli yargı kararlarında da belirtilmiştir. Örneğin, Yargıtay'ın bir kararında şöyle denmiştir: *“Taraflar arasında doğmuş ve doğacak, adli yargının görev alanına giren her çeşit uyuşmazlıkların çözümünde kural olarak mahkemeler görevlidir. Ancak bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, kamu düzenine ilişkin olmayan konularda anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümlenmesini mahkemeler yerine özel kişilere bırakmaları mümkündür”*⁶⁹⁸.

Yukarıdaki Yargıtay kararında da belirtildiği üzere, tarafların aralarındaki ihtilafın tahkim usulüne göre çözümlenmesi yönündeki arzularının gerçekleşebilmesi için bu ihtilafın kamu düzenini ilgilendiren bir konuda olmaması gerekir. HUMK kapsamındaki uyuşmazlıklarda, kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. Örneğin, neseple ilgili davalar tahkim yolu ile çözümlenemez. Taraflar, bu konuda aralarında çıkacak uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözümünü kararlaştıramazlar⁶⁹⁹. Yine iflas davalarında da diğer alacaklıları korumak, iş hukuku ile ilgili davalarda da, işçileri korumak için, iflas ve iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmelidir⁷⁰⁰. Ancak, MTK ile kamu düzeni kavramı ortadan kalkmıştır (m.1/f.4). Artık ihtilafın konusu anlaşmazlığın kamu düzenini ilgilendiren konularda düzenlenmiş olması önemli değildir. Önemli olan, iki tarafın üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir uyuşmazlığın bulunmasıdır. Üzerinde iki tarafın serbestçe tasarruf edemeyeceği uyuşmazlıklarda, tahkim cereyan etmez. Bunlar bir tarafın daha zayıf olduğu sözleşmeler yani iş

⁶⁹⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.199.

⁶⁹⁷ Kuru, age, s.26-34.

⁶⁹⁸ Yargıtay 15.HD, 26/12/1978 tarih ve 2090/2486 sayılı karar ; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.200.

⁶⁹⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.200 ; Pekcanitez, age,s. 586-587.

⁷⁰⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.200; IDD 13/02/1969 tarih ve 1332/1729 sayılı karar (IBD 1970/1-2 s.101) : *“Tahkim şartı, kamu düzeni ile ilgili olmayan anlaşmazlıklar için geçerlidir. Kamu düzeni ile alakalı iflas davaları bu şartın dışındadır”*.

Sözleşmeleri, Kira Sözleşmeleri, Tüketici Sözleşmeleri, Gayrimenkul Kira Sözleşmeleri'dir.

Tahkime elverişlilikle ilgili bir başka konu manevi tazminat taleplerinin tahkim yolu ile çözümlenip çözümlenemeyeceğidir. Prensip olarak, manevi tazminat alebinden kaynaklanan uyuşmazlık için özel bir tahkim sözleşmesi veya şartı düzenlenmemiş, fakat sözleşmedeki tahkim şartına dayanılarak tahkime başvuruluyorsa durum farklı olacaktır. Sözleşmeden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümleneceğine ilişkin tahkim şartı sadece sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar hakkında geçerlidir. Oysa, hukuki dayanağı açısından değil, fakat haksız fiile dayanan bir manevi tazminat talebi, sözleşmede yer alan tahkim şartının konusu dışında kalacaktır. Bu sebeple, tarafların yeni ve aralarındaki haksız fiile dayanan manevi tazminat ilişkisini de düzenleyen bir tahkim sözleşmesi yapmaları gerekmektedir. Aksi takdirde, manevi tazminat talebinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkimde değil, devlet yargısında çözümlenmesi gerekecektir⁷⁰¹.

Tahkime elverişlilikle ilgili bir başka önemli konu da, fikri ve sınai haklarından kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olup olmadığıdır. Marka⁷⁰², patent, endüstriyel tasarım, faydalı model veya telif haklarına tecavüzle ilgili uyuşmazlıklar, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklar olduğundan tahkim yoluyla çözümlenebilecektir. İhtisas Mahkemelerinin kurulmuş olması, tahkime başvurulmasına engel değildir. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu tür uyuşmazlıklar için konulacak tahkim şartı, sadece tarafları bağlayacak ve hakemlerin verecekleri karar, sadece tahkim anlaşmasının tarafları açısından bağlayıcı etkiye sahip olacaktır⁷⁰³. Bu sebeple, aralarında tahkim şartı bulunmak kaydıyla, iki firma arasındaki fikri veya sınai mülkiyet hakkına tecavüzden kaynaklanan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür. Amerikan Hukuku'nda, telif hakları ile ilgili konularda tahkime gidilebileceği ve hakemlerin kararlarınının bağlayıcı olduğu, Federal Mahkeme'nin çeşitli kararlarında açıkça ifade edilmiştir⁷⁰⁴. Bununla beraber, tahkim şartına taraf olmayan üçüncü kişinin,

⁷⁰¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.200 ; Üstündağ, (Medeni Yargılama), s.940.

⁷⁰² Sabih Arkan, Marka Hukuku, Ankara 1998, Cilt II, s.259.

⁷⁰³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.201.

⁷⁰⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.201, dn.450.

söz konusu tahkim fikri veya sinai mülkiyet hakkına tecavüz etmesi durumunda, tahkim şartına taraf olmayan üçüncü kişiye karşı tahkim yoluna başvurulamayacaktır⁷⁰⁵.

b) Kamu Düzenine Aykırılık

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, hakem kararının kamu düzenine aykırı olması, hakem kararının iptal edilmesi için bir gerekçe oluşturmaktadır (m.15/A/2/b) ve hakim kamu düzenine aykırılığı tespit ederse, söz konusu hakem kararını kendiliğinden iptal edilecektir.

Milletlerarası tahkim ile iç tahkim arasında denetleme bakımından tek ayrıcılığı, milletlerarası tahkim konusunda verilen kararın, esasa ilişkin olarak, yalnız ve yalnız kamu düzeni bakımından kontrolünün mümkün olmasıdır. Öte yandan, bu kontrol, Türk kamu düzeni bakımından değil, milletlerarası kamu düzeni bakımından daha sınırlı bir denetimdir⁷⁰⁶.

“Kamu düzeni”nin, milletlerarası tahkimde iptal sebebi olarak kabul edildiği İsviçre’de de, hemen tüm müellifler, bunun “İsviçre kamu düzeni” olmadığını belirtmektedirler. Bu sebeptir ki, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu’na “İsviçre kamu düzeni” ibaresi yerine, sadece “Kamu düzeni” ibaresi alınmıştır. Buna uygun olarak, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda yer alan bu sebep, “Türk Kamu Düzeni” olarak değil, Türkiye’nin milletlerarası kamu düzeni olarak anlaşılması gerekmektedir⁷⁰⁷.

Kamu düzenine aykırılık kavramı, gerek iç hukukta gerek milletlerarası özel hukukta kullanılan bir kavramdır⁷⁰⁸. Bununla beraber, kamu düzeni kavramına yaklaşım, iç hukukta ve milletlerarası özel hukukta farklıdır⁷⁰⁹.

⁷⁰⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.201.

⁷⁰⁶ Karayalçın, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.178.

⁷⁰⁷ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999, s.178-179.

⁷⁰⁸ Hatice Özdemir Kocasakal, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Doktora Tezi, İstanbul 2001, s.89 vd.

Bununla beraber, kamu düzeni kavramının içeriği ve kapsamı, herhangi bir kanun maddesi ile açık olarak tanımlanmamıştır. İç hukukta, Anayasa'da, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında kamu yararı, genel ahlak, genel sağlık gibi ölçülerle kamu düzeninin korunması esas alınmış, fakat kamu düzeninin ne olduğu açıklanmamıştır⁷¹⁰. Kanunlara, ahlaka, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık halinde, kamu düzeni gerekçesiyle müdahale kaçınılmaz olacaktır. Fakat, uygulama açısından kamu düzeninin tayin edilmiş bir kapsamına ulaşmak mümkün olmamaktadır. Zaman içerisinde kanun koyucu ve uygulayıcılarının siyasi, sosyal, ekonomik ve ahlaki kriterlere atfettiği değer, kamu düzeninin belirlenmesinde rol oynayacaktır⁷¹¹. Doktrinde de, kamu düzeni zaman ve mekana göre değişen bir kavram olduğundan, tanım birliği sağlanamamıştır. Buna rağmen hukukçular tarafından çeşitli kamu düzeni tanımları yapılmıştır. Kamu düzeni kısaca, toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür⁷¹². Ayrıca, kamu düzeni kavramıyla, muayyen bir ülke veya ülke topluluğunda hakim olan sosyal, siyasal ve ekonomik sistemin temel kural ve müesseseleri ifade edilmektedir⁷¹³. Temel haklarla ilgili hükümler, Anayasa'nın tüm ilkeleri kamu düzeninden sayılabilir⁷¹⁴. Ancak, burada bir hususu açıklamak faydalı olacaktır. Yabancı hukuk Türkiye'de uygulanırken, yabancı hukukun Türk Anayasa'sına aykırılığı ileri sürülemez. Çünkü, Türk kanunlarının Anayasa'ya aykırı olup olmadığını denetleyen Anayasa Mahkemesi vardır, fakat bu yüksek mahkeme, yabancı kanunların Türk Anayasa'sına aykırı olup olmadığını denetleyemez. Kamu düzenine aykırılık, yabancı hukukun Türk Anayasası'na her aykırılığında kendini göstermez. Ancak, Türk Anayasası'nın temelinde yatan ilkeler kamu düzeninin kapsamına dahil olmaktadır. Eğer yabancı hukukun uygulanmasının Anayasa'mızın ilkelerine aykırılığı kamu düzenini açıkça ihlal ediyorsa, o yabancı hukuk artık Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle değil, somut olayın özelliğine göre, kamu düzenimize aykırılık nedeniyle uygulanmaz ve bertaraf edilir⁷¹⁵.

⁷⁰⁹ Şanlı, (Esasa Uygulanacak Hukuk), s.194-198.

⁷¹⁰ Balci, age, s.149.

⁷¹¹ Balci, age, s.150-152.

⁷¹² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.203 ; Gökyayla, age, s.26.

⁷¹³ Şanlı, (Esasa Uygulanacak Hukuk), Ankara 1986, s.378.

⁷¹⁴ Kemal Dayınları, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s.16-21.

⁷¹⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.203.

Kısaca, iç hukukta kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. Bu kurallar, iç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan gerek kamu gerekse özel hukuka ait kurallardan oluşur. İç hukukta kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlar, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık, Türk kanunlarının esas prensiplerine aykırılık, Türk adab ve ahlak anlayışına aykırılık şeklinde özetlenebilir. Belirtmek gerekir ki, her ülkenin kendine özgü bir kamu düzeni vardır.

Kamu düzeni kavramı sabit bir kavram olmayıp, zaman ve mekana göre değişen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Kamu düzeninin bu değişken özelliği, sözkonusu kavramın takdire dayalı bir kavram olmasına neden olmaktadır. Buna göre, kamu düzenine aykırılığın bulunup bulunmadığı, ülkelere, zamana ve olayın özelliklerine göre, hakim tarafından takdir edilecektir⁷¹⁶.

İç hukukta, fertlerin serbest iradeleri ile tayin edemeyecekleri hususlar, emredici kurallarla belirtilmiştir. Bu emredici kuralların konulmasında kamu düzeni düşüncesi hakimdir. İç hukuktaki özel hukuk ilişkilerinde kamu düzeni kavramı, özellikle taraflara tanınan irade serbestisinin sınırlarını çizen bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır. Borçlar Kanunu'nun 19.maddesine göre, *"Bir akdin konusu, kanunun gösterdiği sınırlar içinde, serbestçe tayin olunabilir. Kanun'un kesin olarak emrettiği hukuki kaidelere veya kanuna muhalefet, ahlaka veya kamu düzenine yahut şahsi hükümlere müteallik haklara aykırı bulunmadıkça iki tarafın yaptıkları akit muteberdir"*. Bu hükmün bir sonucu olarak, Borçlar Kanununun 20.maddesinde sayılan şartlara aykırı sözleşmeler butlan hükmündedir. Bu sebeple, Borçlar Kanunu'nun 20.maddesine aykırı tahkim sözleşmeleri batıl addolunacaktır⁷¹⁷.

Milletlerarası özel hukukun konusuna giren ihtilaflarda kamu düzeni anlayışı, iç hukukta ona verilen anlamdan farklıdır. Milletlerarası kamu düzeni kavramı, iç hukuka nazaran daha dar ve sınırlıdır⁷¹⁸. İç hukukta, kamu düzeninden kabul

⁷¹⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.202.

⁷¹⁷ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.202.

⁷¹⁸ Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Düzenleme Gerekir Mi?, II, Ankara, 1999, s.180; New York Sözleşmesi'ne göre hakem kararlarının tenfizi talep edildiğinde, sözleşmede belirtilen kamu düzeni ile ilgili şarta

edilerek, emredici kurallara bağlanan esaslar, milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmayabilir.

Milletlerarası kamu düzeni kavramı da zaman ve mekana göre değişen bir kavramdır⁷¹⁹. Örneğin, bir casino'nun hisselerinin paylaşılmasına ilişkin bir ihtilafa ilişkin olarak verilmiş hakem kararı, oyunun yasak olduğu bir ülkede kamu düzenine aykırılık nedeniyle iptal edilebilecekken, oyunun yasak olmadığı ülkelerde hakem kararı normal bir ticari işleme ilişkin olduğundan, geçerli addedilir⁷²⁰.

Milletlerarası özel hukukta da kamu düzeninin içeriğini açık ve kesin olarak belirlemek oldukça zordur. Türk hukukunda kamu düzeni, yabancı hukukun tatbikini önleyen, istisnai bir göreve sahiptir. Buna göre, kural ; yabancı unsurlu uyuşmazlıkla ilgili olarak yetkili hukukun öncelikli olarak tespit edilmesi, tespit edilen bu hükmün uygulanmasının, kamu düzenine aykırılığa neden olması halinde, kamu düzeni kavramının istisnai etkisi kabul edilerek, yabancı hukukun uygulanmasının bertaraf edilmesidir⁷²¹.

Kamu düzeni zaman bakımından da değişkenlik gösteren bir kavramdır. Zira, aynı hukuk sisteminde daha önce kamu düzenine aykırı sayılmayan bir konu, daha sonra kamu düzenine aykırılık oluşturabilir. Bunun en çarpıcı örneği, Medeni Kanun'dan önce bir erkeğin poligamik evlilik yapması mümkün iken, Medeni Kanun yürürlüğe girdikten sonra kadının veya erkeğin poligamik evliliği, kamu düzenine aykırı sayılmıştır. Aynı şekilde, bir ülkede kamu düzenine aykırı olan bir konu, diğer bir ülkede kamu düzenine aykırı sayılmayabilir. Çünkü her toplumun siyasi, ekonomik, sosyal, hukuki yapısı, o toplumun iç ve dış kamu düzeni anlayışını oluşturur.

Türk tahkim uygulamasında sözkonusu olan kamu düzeni kavramı, özellikle HUMK'nun 533.maddesinde sınırlayıcı olarak sayılan temyiz sebeplerini genişletmek

nahalli hakem kararlarına nazaran daha ılımlı yaklaşılması gerektiği, milletlerarası kamu düzeni bakımından daha sınırlı bir denetimin söz konusu olduğu hususunda, Akıncı, (Tenfiz), s.162.

¹⁹ Redfern/Hunter, age, s.360.

²⁰ Redfern/Hunter, age, s.360.

²¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.202, dn.455.

için kullanılmıştır⁷²². Buna göre, her ne kadar, hakem kararının temyiz sebepleri arasında sayılmasa da, kamu düzeni ile ilgili olduğu için bazı durumların temyiz sebebi oluşturabileceği ifade edilmiştir⁷²³.

Yargıtay, hakemlerin bir yargılama usulünün ana ilkelerine uymamış olmalarını bozma sebebi olduğunu belirtirken, HUMK'nun 533.maddesinde sınırlayıcı olarak sayılan bozma sebeplerine dayanmamıştır⁷²⁴.

Yargıtay, bazı kararlarında, hakem kararı, HUMK'nun 530.maddesinde yazılı hususları içermezse, (HUMK m.53'te açıkça yazılı olmadığı halde) temyiz üzerine hakem kararlarının bozulmasına karar vermiştir⁷²⁵.

HUMK 533.maddede yer almadığı halde Yargıtay'ın temyiz sebebi olarak kabul ettiği başka durum, hakemlerin kendi ücretleri ile ilgili olarak karar vermeleridir. Buna göre, bir kişinin kendi alacağı hakkında karar vermesi kamu düzenine aykırı olacağı için, hakemlerin kararlarında kendilerine hakem ücreti tayin etmiş olmaları temyiz sebebidir⁷²⁶.

Yargıtay'ın çeşitli kararlarında vurguladığı üzere, hakimlerin ve savcılarının hakemlik yapmış olmaları da bozma sebebidir⁷²⁷.

Yine Yargıtay kararlarında vurgulandığı üzere, tarafların veya vekillerinin kendi şerhlerinde hakemlik yapmış olmaları da bozma sebebidir⁷²⁸.

⁷²² Bkz.28/01/1994 gün ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı gerekçesinden (RG 13/04/1994, S. 21904).

⁷²³ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.204.

⁷²⁴ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.204, dn.462; Yargıtay'ın bu yoldaki kararları için bkz. TD 23/10/1970 tarih ve 4927/3852 sayılı karar (Batider 1971/VI/1, s.220); TD 08/11/1960 tarih ve 1745/2938 sayılı karar, TD 26/01/1943 tarih ve 169 (Ariç s.84 dipnot 256), TD 04/11/1965 tarih ve 3323/3144 sayılı karar; 15.HD 28/06/1978 tarih ve 1397/1421 sayılı karar (Yasa 1978/10 s.1783-1784); 15.HD 29/04/1987 tarih ve 2839/1889 sayılı karar.

⁷²⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.204, dn.463; TD 18/09/1972 tarih ve 3429/3711 sayılı karar; 4.HD 19/02/1957 tarih ve 677/846 sayılı karar.

⁷²⁶ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.204, dn.464; örnek kararlar için 13/05/1964 gün ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı, 11.HD 01/07/1975 tarih ve 1836/4532 sayılı kararı, 11.HD 11/03/1974 tarih ve 476/843 sayılı kararı; 15.HD 01/06/1995 tarih ve 1497/3270 sayılı kararı (Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.715-716); 15.HD 30/03/1995 tarih ve 1313/1889 sayılı kararı (Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.203-204); 11.HD 02/10/1979 tarih ve 3855/4351 sayılı kararı;

⁷²⁷ "Temyiz incelemesi sırasında bu yön (hakimin hakemlik yapmış olması) ileri sürülmesine de, Yargıtay'ca doğrudan doğruya gözönünde tutulacaktır. Gerçekten bu durum, hakem kararlarının bozma sebeplerini gösteren Usul'ün 533.maddesi kapsamına girmektedir" 13/05/1964 tarih ve 1/3 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG 08/07/1964 S. 11748 s.6) ve 4.HD 01/06/1970 tarih ve 3699/4536 sayılı karar (RKD 1972/1 s.23-27).

⁷²⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.204, dn.466.

Bundan başka hakem kararlarına karşı, HUMK'nun 445-454.maddeleri hükümlerine göre yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulabileceğinden (HUMK m.534), HUMK m.445'deki bütün yargılamanın yenilenmesi sebeplerinin, hakem kararları için öncelikle temyiz sebebi teşkil etmesi gerektiğini ifade etmiştir⁷²⁹.

Nihayet, Yargıtay kararları dikkate alındığında, HUMK'nun 533.maddesinde yer almasa da, yukarıda incelendiği üzere, tahkim sözleşmesinde (ve tahkim şartında) hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmeleri öngörülmüş ise, hakem kararının maddi hukuk kurallarına aykırı olması, temyiz (bozma) sebebi teşkil etmektedir⁷³⁰.

Ancak, Milletlerarası Tahkim Kanunu, HUMK kapsamı dışındaki tahkimi düzenlediği ve iç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı birbirinden farklı olduğu için, daha önce HUMK kapsamındaki kararlar için, kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşılacak bazı durumlar, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulaması açısından dikkate alınmayabilecektir. Zira, yukarıda da belirtildiği üzere, milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin kapsamı, iç hukuktakine nazaran çok daha dardır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/2/b maddesi, kararın kamu düzenine aykırı olduğunun tespit edilmesi durumunda hakem kararının iptal edilebileceğini belirtmektedir. Hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığının denetlenmesi, hakemlerin doğru karar verip vermediğinin denetlenmesi değildir. Tarafların uyuşmazlığın çözümünde devlet yargısı yerine milletlerarası tahkimi seçmeleri demek, artık hakemlerin varacakları hukuki çözümü kabul ettiklerini beyan etmeleri demektir. Bununla beraber, hakem kararı, Türk hukukunun milletlerarası kamu düzenine aykırı nitelikte ise, sözkonusu hakem kararı iptal edilebilecektir⁷³¹.

Yukarıda belirtildiği üzere, kamu düzeni zamana, mekana göre değişebilen bir kavram olduğu için, tek tek önceden belirlenmesi ve hatta kanunlaştırılması söz

²⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.205, TD 09/01/1970 t. 3006/68 sayılı karar.

³⁰ 28/01/1994 gün ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı (RG 13/04/1994 sayı 21904); 15.HD 08/03/1994 tarih ve 2848/1381 (Ertekin/Karataş, (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), s.268-269); 15.HD 12/05/1994 tarih 545/3093 sayılı karar (YKD 1995/5 s.769-774); 15.HD 15/04/1996 tarih ve 745/2117 sayılı karar (Yasa Dergisi 1996/9 s.1558-1559).

³¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.203.

konusu olamaz. Bu durumda tek kabul edilecek yol, bu konuda iptal davasına bakacak olan hakimlere takdir hakkı tanımaktır. Bu sebeple, kamu düzenine aykırılık değerlendirilirken, konuya iç hukuktaki bakış açısı ile yaklaşmayıp, milletlerarası tahkim uygulamasına uygun bir yaklaşım göstermek yerinde olacaktır⁷³².

Fransız Hukuku'nda da, Yeni Fransız Medeni Usul Kanunu (m.1502/5) ile, milletlerarası tahkim uygulamasında, uluslararası kamu düzeni kavramının hakem kararlarının iptali açısından dikkate alınması yasalaştırmıştır. Bu Kanun, hakem kararları ancak uluslararası kamu düzenine aykırı ise iptal edilmesini kabul etmiştir⁷³³. Yine Fransız Doktrininde, iç kamu düzeninin gerekliliklerine uyulmadı diye, milletlerarası tahkimde, hakem kararının iptal edilmemesi gerektiği belirtilmiş ve bu konuda, hakem kararının gerekçesiz olarak verilmesinin, iç tahkimde bir temyiz sebebi olmasına karşın, milletlerarası tahkimde, tek başına bir iptal sebebi olmaması gerektiği belirtilmiştir⁷³⁴.

Kamu düzenine aykırılık, uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararla veya tahkim usulü ile ilgili olarak ileri sürülebilir. Milletlerarası Tahkim uygulamasında, uyuşmazlığın esasına ilişkin olarak ileri sürülebilecek olanlar son derece azdır ve her halükarda uyuşmazlığın esası ile ilgili kamu düzenine aykırılık iddialarının, mümkün olduğunca az dikkate alınmasında yarar vardır. Özellikle caydırıcı veya cezai nitelikteki tazminat içeren (*punative damages*) hakem kararında, hakemler, uyuşmazlıkla ilgili olarak, Türk Hukuku'ndan çok farklı ve yüksek miktarda tazminata hükmedebilirler. Bu tür durumlarda dahi, yukarıda açıklandığı üzere, öncelikle uyuşmazlığın Türkiye ile herhangi bir bağlantısının olup olmadığı araştırılmalıdır. Ayrıca, kamu düzenine aykırılık belirlenirken, uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tarafların iradesi ile seçilip seçilmediği ve kamu düzenine aykırılığın somut sonuçları dikkate alınmalıdır⁷³⁵.

Fransız Hukukunda, esasa ilişkin milletlerarası kamu düzeninin (*l'ordre public international du fond*) ihlali kapsamında, din, ırk ayırımına, rüşvete, temel ekonomik

⁷³² Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.205.

⁷³³ Redfern/Hunter, age, s.361.

⁷³⁴ Redfern/Hunter, age, s.366; Decret-Loi 12 Mai 1981 art.1471-1495; J. L. Devolué, "Essai Sur la Motivation des Sentences Arbitrales", Revue De L'Arbitrage, No. 2, 1989, p.149.

⁷³⁵ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.206.

politikaya aykırılık iptal sebebidir. Esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri çok dar yorumlanmaktadır. Temyiz Mahkemesi 1981-1990 yılları arasında bu sebeple yalnızca iki kararı iptal etmiştir. Bunlardan ilki, yatırımların kontrolüne ilişkin kurallara aykırılık nedeniyle, diğeri ise rüşvet nedeniyle iptaldir. Bunun yanısıra, 12 Ocak 1993 tarihli kararında, Paris Temyiz Mahkemesi, “Sözleşmede iyiniyet kurallarının uygulanması uluslararası kamu düzeninin genel prensiplerindedir” kuralının koymuştur. Fransa’da Temyiz Mahkemesi, Fransız kamu düzenine aykırılık nedeniyle hiçbir hakem kararını iptal etmemiştir⁷³⁶.

Mukayeseli hukukta, esasa ilişkin kamu düzenine aykırılık halleri denildiğinde ilk akla gelen, *pacta sunt servanda* (ahde vefa ilkesi) ya da iyiniyet kurallarına aykırılık halleridir. “Ahde vefa” ilkesinin ihlali, mukayeseli hukukta, kamu düzenine aykırılık nedeniyle, hakem kararının iptalini gerektiren bir sebeptir. Bu haller, (i) hakem heyetinin taraflar arasında geçerli bir sözleşme olduğunu kabul etmesine karşın, sözleşmenin ifasının uygulanmasını reddetmesi, (ii) hakem heyetinin taraflar arasında geçerli bir sözleşme olmadığını kabul etmesine karşın, sözleşmenin ifasını emretmesi, (iii) hakem heyetinin sözleşmede yer alan bir şartın yerine getirilmesini emretmesine karşın, bu şartın uygulanması neticesinde yerine getirilmesi zorunlu olan diğeri bir yükümlülüğün uygulanmasını emretmemesi, (iv) hakem heyetinin sözleşmede yer alan bir şartın yerine getirilmesini kabul etmemesine karşın, bu şartın uygulanması neticesinde yerine getirilmesi zorunlu olan diğeri bir yükümlülüğün yerine getirilmesini emretmesi şeklindedir. Ancak İsviçre doktrininde, sözleşmenin bir hükmünün hakem heyeti tarafından yorumlanma tarzının eleştirilemeyeceği kabul edilmiştir. Bu prensibe dayanılarak, ahde vefa ilkesinin kapsamı daraltılmıştır. Nihayet, hakem heyetinin kararında çelişkili davranması iptal sebebi olarak kabul edilmiştir.

Mukayeseli hukukta, tüm medeni usul hukuklarında ve tahkim hukukunda kabul edildiği üzere, Türk hukukunda M.K. m.2, taraflara medeni usulde ya da tahkim usulünde iyiniyetle davranmasını gerektirir. Bu hukukun genel prensiplerindedir. Tahkim hukukunda, tarafların ve temsilcilerinin uyması gereken “iyiniyet kuralı”na aykırılık hallerine (i) usulde gereksiz zaman kaybına sebep olacak davranışlarda

⁷³⁶ Crépin, (Le Contrôle des Sentences Arbitrales), s.576-580.

bulunması, (ii) hakkın kötüye kullanılması (*abus de droit*) veya ahlaka aykırı davranılması, (iii) dürüst davranılmaması (iv) geciktirici ve şaşırtıcı taktiklerde bulunulması halleri örnek gösterilebilir.

Hukuka ya da hakkaniyete açıkça aykırı karar verilmesi, *pacta sunt servanda* (ahde vefa) ilkesine aykırı olmamak koşuluyla sözleşme şartlarını ihlal eden kararlar, sözleşmenin yanlış yorumlanması suretiyle verilen kararlar kamu düzenine aykırılık teşkil etmez.

Yargılama usulünden kaynaklanan sebeplerden dolayı da kamu düzenine aykırılık söz konusu olabilir. Özellikle, taraflarca kararlaştırılmış veya tahkim usulüne uygulanacak kurallara uygun olsa dahi, savunma hakkını ortadan kaldıran hükümler, kamu düzenine aykırılık oluşturabilir.

Usule ilişkin milletlerarası kamu düzenine aykırılıklar (*l'ordre public international procedural*), "savunma haklarının ihlali" veya "karşılıklılık esasına dayanan usulde tarafların dinlenilme hakkının ihlali", "tarafların eşitliği ilkesi"nin ihlali olarak kabul edilirken, Paris Temyiz Mahkemesi, 7 Ocak 1992 tarihli *Dutca* kararında, eşitlik ilkesinin hakem yargılamasının sadece bir bölümünde, duruşmada, yazılı savunmalarda vb. ihlal edilmesi olarak mekanik ve maddi anlamda anlaşılması gerektiği, yargılamanın tamamında genel olarak eşitlik ilkesine uyulup uyulmadığının, taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkanı verilip verilmediğinin araştırılması gerektiği ifade edilmiştir. Yine, yanlış beyanlarla hakem heyetinin aldatılması, bir tarafın hilesi sonucunda kararın verilmiş olması, hakemlerin bağımsız olması ilkesinin ihlal edilerek karar verilmiş olması usule ilişkin ihlaller arasında sayılmalıdır. Gerekçeli karar verilmemiş olması kendiliğinden, milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmez. Ancak taraflarca seçilen usule uygulanan hukuk ya da tahkim kuralları hakem kararının gerekçeli olmasını gerekli kılıyorsa, hakemlerin görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle bir iptal sebebi olabileceği Fransız hukukunda da kabul edilmiştir⁷³⁷.

⁷³⁷ Fouchard/Gaillard/Goldman, (*Traité de L'Arbitrage*), s.969-974; Robert, (*L'Arbitrage*), s.304.

İsviçre hukukunda, milletlerarası kamu düzenine aykırılığın en belirgin ihlali olarak, İsviçre Federal Mahkemesi'nin kararlarında da ifade edildiği üzere, aynı anda iki adet icra edilebilir hakem kararının varlığı hali gösterilmektedir⁷³⁸. Bu halin, Türk tahkim yargılamasında da, başlıca usule ilişkin kamu düzeni ihlali olarak kabul edilmesi gerekmektedir. Diğer yandan, önemle belirtmek gerekir ki, bu bent hükmüne göre, hakem kararının iptal edilebilmesi için hakem kararının hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı olması gerekir. Kararın sadece gerekçesinin kamu düzenine aykırı olması yetmez, iptal mercii kararda kamu düzenine aykırı gerekçe ile varılan sonucu diğer bir gerekçe ile yerinde bulabilir⁷³⁹ (BGE 112 I a 172 ve 116 II 637). Nihayet, önemli olan verilen kararın sonucunun fiilen ve somut olarak kamu düzenini ihlal ediyor olması gerekir.

Türk hukukunda, yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılan durumlar da, kamu düzenine aykırılık dolayısıyla hakem kararının iptaline neden olabilmektedir. Belirtmek gerekir ki, yargılamanın yenilenmesi sebepleri HUMK 445.maddede sınırlayıcı sayıda sayılmıştır ve bu haller kıyas yoluyla genişletemez.

Milletlerarası Tahkim uygulamasında karşılaşılan bir başka ilginç durum, tarafların avukat tutma hakkı ile ilgilidir. Bazı standart tahkim kurallar, uyuşmazlıkta tarafların avukatlar tarafından temsil edilmesine izin vermemekte, tahkim yargılamasına tarafların bizzat ya da yanlarında çalışan elemanlar aracılığı ile katılmasını öngörmektedirler. Böylece, avukat yasağı olan bir tahkim kuralını kabul eden taraf, ancak yargılamanın yapıldığı dilde ve düzeyde haklarını ifade eden bir eleman istihdam ettiği takdirde savunma hakkına sahip olmaktadır. Burada bir taraftan, Milletlerarası Tahkim alanında faaliyet gösteren bir firmanın, taraf olduğu bir tahkim şartı veya sözleşmesinin doğuracağı sonuçları bilmesi veya bilebilecek durumda olması gerektiği ileri sürülebilir. Diğer taraftan, uygulamada görüldüğü üzere, tarafların yazışmalarında yer alan ve örneğin "GAFTA hükümleri uygulanır" gibi standart terimleri imzalayan firmalarımızın, esasında avukat tutma yasağına tabi olan bir tahkim sistemlerini kabul ettiklerinin çoğu kez farkında dahi olmadığı dikkati çekmektedir. Gerçekten, bu tür bir tahkimde, tarafların, avukat yerine taraf şirketlerin çalışanları tarafından temsil edilecek olmaları, hakemi ikna edecek derecede lisan

⁷³⁸ Geisinger/Frossard, (Challenge and Revision of Award), s.149-152.

⁷³⁹ Lalive/Poudret/Reymond, (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), s.430.

veya usul bilen elemanı olmayan tarafı son derece zor durumda bırakabilecektir. Özellikle, uyuşmazlıkta belirli bir iddia veya savunmanın hukuki bir kavramla da bağlantılı olması durumunda, söz konusu hukuki kavrama dayanan ve avukat tutma yasağına tabi olan taraf açısından büyük bir sorun oluşturacaktır. Bu sebeple, somut olayın özellikleri dikkate alınarak, savunma ve iddia haklarının ihlal edilip edilmediği bakımından, kamu düzenine aykırılığın bulunup bulunmadığının incelenmesi gerekmektedir⁷⁴⁰.

Mukayeseli hukukta da kabul edildiği üzere, hakem kararlarının uluslararası kamu düzenine aykırılık dışında bir sebepten esastan incelenmesi sözkonusu olamaz. Gerçeğe ya da kanuna aykırılık gerekçesiyle, kararın esastan incelenmesi olanağı yoktur⁷⁴¹.

Nihayet, milletlerarası özel hukukta olduğu gibi, tahkim hukukunda da, kamu düzenine aykırılık halinin varlığı için üç prensip öngörülmüştür. Bunlardan ilki (i) kamu düzeninin uluslararası nitelikte olması (*le caractère international de l'ordre public*), (ii) kamu düzeninin somut olarak ihlal edilmiş olması (*le caractere concrète de l'ordre public*)⁷⁴², (iii) kontrol sırasında mevcut kamu düzeninin ihlal edilmiş (*actualité de l'ordre public*) gerekmektedir⁷⁴³.

Paris Temyiz Mahkemesi, 21 Mart 1986 tarihli *Moitry et Vergne* kararında, önce uluslararası kamu düzeni ile ulusal kamu düzeni arasındaki ayrımı yapmış ve yabancı bir ülkenin iç kamu düzenine ya da Fransız iç hukukundaki emredici hükümlere aykırılık nedeniyle 1502/5 uyarınca hakem kararının iptalinin sözkonusu olamayacağı açıklanmıştır⁷⁴⁴. Fransız doktrininde, LALIVE, “*NCPC 1502/5 hükmünde bahsedilen kamu düzeni, çeşitli devlet hukuklarının temel gerekliliklerinin karşılaştırılmasından ve özellikle uluslararası kamu düzeninden kaynaklanan kamu düzenidir*” demektedir⁷⁴⁵. Uluslararası kamu düzenine aykırılık aranırken, milletlerarası özel hukukta olduğu gibi, tahkim hukukunda da, uluslararası kamu

⁷⁴⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.206-207.

⁷⁴¹ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.957-958.

⁷⁴² Fouchard, (La Portée International de L'Annulation De La Sentence Arbitrale), s.349.

⁷⁴³ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.967.

⁷⁴⁴ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.968.

⁷⁴⁵ Fouchard/Gaillard/Goldman, (Traité de L'Arbitrage), s.969; Pierre Lalive, “Ordre Public International et Arbitrage International”, Revue de L'Arbitrage, 1986, s.329.

düzenine ilişkin soyut bir kuralın ihlal edilmiş olması değil, Paris Temyiz Mahkemesi'nin 27 Ekim 1994 tarihli *Reynolds* davasında da içtihad ettiği üzere, “ancak hakem kararında ihtilaf hakkında varılan sonucun uygulanmasının kamu düzenine aykırı olması halinde hakem kararı iptal edilebilir”. Diğer taraftan, kamu düzeni zamana göre değişen bir kavramdır. Bu sebeple, ancak hükmün kontrol edildiği zamandaki uluslararası kamu düzeni kavramı dikkate alınmalıdır.

Önemle belirtmek gerekir ki, ilk bakışta, tahkime elverişlilik (*arbitralité*) kuralının bir iptal sebebi olarak NCPC'de düzenlenmediği görülmektedir. Ancak tahkime elverişsizlik, Fransız hukukunda, milletlerarası kamu düzenine aykırılık hali olarak kabul edilmektedir⁷⁴⁶.

C. İPTAL DAVASI SONUCUNDA VERİLEBİLECEK KARARLAR VE KANUNYOLLARI

1) Red, Kabul ve Kısmi Kabul Kararları

Mahkeme iptal davasının reddine, kabulüne veya kısmen kabulüne karar verebilir.

İptal davası neticesinde, mahkeme “kabul” kararı verip hakem kararını iptal ettiğinde, mahkemenin kabul kararının kesinleşmesi üzerine, sözkonusu hakem kararı hem verildiği ülkede hem de New York Sözleşmesini ya da UNCITRAL Model Kanunu’nu kabul etmiş olan ülkelerde geçersiz olup, icra kabiliyetinden yoksundur⁷⁴⁷.

İptal davası neticesinde, mahkeme “red” kararı verirse, mahkemenin red kararının kesinleşmesinden sonra, hakem kararı hem verildiği ülkede, hem New York Sözleşmesini ya da UNCITRAL Model Kanunu’nu kabul etmiş olan ülkelerde geçerli ve icra edilebilir bir karar vasfını kazanır.

⁷⁴⁶ Robert, (*L'Arbitrage*), s.302; Fouchard, (*La Portée Internationale De L'Annulation De La Sentence Arbitrale*), s.347.

⁷⁴⁷ Redfern/Hunter, *age*, s.363.

Bazı durumlarda, hakem kararı, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda olmakla beraber, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkündür. Böyle bir durumda, hakem kararının geçerli kısmının ayrılarak, sadece geçersiz bölümünün iptal edilebilmesi, taraflara önemli bir zaman ve para tasarrufu sağlayacaktır. İşte bu sebeple, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesinde, *"hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında kalan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir"* denmiştir. Gerçekten, uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenebilmesi için, öncelikle uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olması ve ayrıca tarafların bir tahkim anlaşması yapmış olmaları gerekir. Bu sebeple, tahkim anlaşmasının bulunmaması veya geçersiz olması ya da uyuşmazlık konusunun tahkime elverişli olmaması durumunda veya tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan bir konuda karar vermeleri durumunda uyuşmazlık tahkim yolu ile çözümlenemeyecek veya böyle bir hakem kararı verilecek olursa, sözkonusu hakem kararı iptal edilecektir. Eğer tahkime elverişli olmayan konuların, hakem kararından ayrılması mümkünse, hakem kararının kısmen iptali sözkonusu olabilecektir. Örneğin, hakem veya hakem kurulunun kararında taraflar arasında Türkiye'de ifa edilen bir inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta, müteahhidin alacak taleplerinin yanısıra, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili bir karar verilmesi durumunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 1.maddesi uyarınca, Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında verilen karar geçersiz olacaktır. Bununla beraber, inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak taleplerinin, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili olarak verilen hakem kararından ayrılması mümkün olduğu için, hakem kararı kısmen iptal edilebilecektir⁷⁴⁸.

Aynı şekilde, hakem kararının birden çok sözleşmeye ilişkin olduğu bir uyuşmazlıkta, hakem kararına konu olan sözleşmelerden bir tanesinin veya daha fazlasının tahkim anlaşması içermemesi durumunda, tahkim anlaşması olmayan uyuşmazlıklar hakkında karar verilmesi, hakem kararı açısından bir geçersizlik

⁷⁴⁸ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.231.

nedeni olacaktır. Ancak, hakem kararında, tahkim anlaşması bulunan uyuşmazlıklar hakkında verilen hükmün, tahkim anlaşması bulunmayan uyuşmazlık hakkında verilen karardan ayrılması mümkün ise, hakem kararının sadece kısmen iptali sözkonusu olacak, başka bir deyişle, tahkim anlaşması kapsamında kalan hakem kararının (kısmen) geçerli sayılması mümkün olacaktır⁷⁴⁹.

Hakem kararının kısmen iptali, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda belirtildiği üzere, ancak *“tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde”* sözkonusu olabilecektir. Bu sebeple, hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşması kapsamında olan ve olmayan uyuşmazlıklar için ayrı ayrı karar vermemiş, uyuşmazlığı bir bütün olarak çözümlemiş veya hakem kararındaki bazı konular, tahkim anlaşması dışında kalan uyuşmazlıkları kapsayacak şekilde karara bağlanmışsa, artık hakem kararının kısmen iptali sözkonusu olamayacaktır. Zira, artık burada, *“tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün”* değildir. İptal davasına bakan mahkemenin incelemesi, sadece iptal sebeplerinin mevcut olup olmadığını denetlemekten ibarettir. Bu sebeple, iptal davasına bakan mahkemenin, tahkim anlaşması kapsamı dışında kalan konuların ayrılması kolayca mümkün olmadıkça, hakem kararının içeriğine müdahale ederek, tahkim anlaşması kapsamı içindeki anlaşmazlıklar için hakem kararını uyarlaması veya oranlaması sözkonusu olamaz. Böyle bir müdahalenin kabulü, mahkemenin esas hakkında yeni bir karar vermesi anlamına gelecektir. Bu sebeple, kısmi iptalin söz konusu olabilmesi için, *“tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün”* olması gerekmektedir⁷⁵⁰.

2) İptal Davasında Verilen Kararlara Karşı Kanun Yolları

İptal davası hakkında mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna başvurmak mümkün değildir. Bunun sebebi,

⁷⁴⁹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.231.

⁷⁵⁰ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.231-232.

tahkim prosedürünün ardından gelen iptal davası sürecinin gereksiz yere uzatılmasına engel olmaktadır. İptal davası hakkında verilen karar bir mahkeme kararı olması sebebiyle de, yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulmasına bir engel bulunmamaktadır.

a) Temyiz

MTK'nun 15.maddesinin A bendinin sondan ikinci fıkrasında aynen, *“iptal davası hakkında verilen kararlara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna gidilemez. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır”* denmektedir.

Demek ki, asliye hukuk (veya ticaret) mahkemesinin iptal davası hakkında vereceği karara karşı, HUMK'nun 432.maddesinde belirtilen 15 günlük süre içinde, temyiz yoluna başvurulabilir. Asliye hukuk (ticaret) mahkemesinin, iptal davası hakkında verdiği karar, Yargıtay'ca öncelikle ve ivedilikle incelenerek karara bağlanacaktır. Bu tahkim yargılamasının süratli bir şekilde sonuçlanması amacı hizmet ettiğinden yerinde bir düzenlemedir. Temyiz incelemesi sırasında, mahkeme kararlarının temyizinde incelenen HUMK'nun 438 maddesinde belirtilen temyiz sebepleri burada incelenmeyecek, yalnızca MTK'nun 15.maddesinde sayılan iptal sebeplerinin anılan hakem kararında bulunup bulunmadığı ve asliye hukuk mahkemesinin hakem kararlarının taraflarca ileri sürülen veya re'sen incelenmesi gereken iptal sebepleri bakımından yaptığı inceleme neticesinde verdiği kararının yerinde olup olmadığı tespit ederek, mahkeme kararını ya onayacak ya da bozacaktır.

Ancak, çalışmamızın (II) (A) (1) (c) bölümünde de ifade ettiğimiz üzere, hakem kararlarının iptali için önce, hüküm mahkemesine başvurulması sonra bu kararın Yargıtay'da incelenmesi yerine, İsviçre ya da Fransa'nın milletlerarası tahkimde benimsediği sistemdeki gibi, aynen, MTK'nda, hakem kararlarının iptali davasında Yargıtay'ı görevlendirmek ve Yargıtay tarafından verilen kararların kesin olduğu yönünde düzenleme yapmak daha yerinde olurdu kanaatindeyiz.

b) Karar Düzeltme Yolunun Kapalı Olması

MTK'nun 15.maddesinin A bendinin sondan ikinci fıkrasında aynen, *"iptal davası hakkında verilen kararlara karşı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna gidilemez"* denmekle, iptal davası neticesinde verilen mahkeme kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapatılmıştır. Bu açık hüküm uyarınca, asliye hukuk mahkemesinin iptal davası hakkında verdiği kararlara karşı karar düzeltme yoluna başvurulması mümkün değildir.

c) Yargılamanın Yenilenmesi

Mahkeme kararlarına karşı olağanüstü kanun yolu olarak kabul edilen HUMK'nun 445. ve 446. maddesinde yazılan yargılamanın yenilenmesi sebepleri ile sınırlı olarak iptal davası neticesinde verilen mahkeme kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yoluna başvurulması mümkündür.

3) İptal Davasında Elde Edilen Karardan Sonra Tahkim Yargılamasının Akibeti

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15.maddesi uyarınca, *"iptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya 1.bendinin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2.bendinin (b) bendindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halinde taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler"*.

Görüldüğü gibi, Milletlerarası Tahkim Kanunu bazı iptal sebeplerinin varlığının mahkeme kararı ile kesinleşmesi durumunda artık uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bazı iptal sebeplerinin varlığı durumunda ise, uyuşmazlığın çözümü için taraflar yeniden tahkim yoluna başvurabileceklerdir. Bu durumda hakem heyeti yeniden oluşturulacak ve tahkim

süresi baştan başlayacaktır. Bununla beraber, taraflar aynı hakemi veya hakemleri yeniden atayabilirler⁷⁵¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca, hakem kararının iptal edilmesine rağmen tarafların yeniden tahkim yoluna başvuracakları durumlar; hakem seçiminde usulsüzlük olması, hakemlerin yetkileri hakkında yanlış karar vermesi, hakemlerin yetkisini aşması veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi, tahkim usulüne aykırılık, taraflara eşit davranılmaması ve kararın kamu düzenine aykırı olması durumlarıdır. Usuli eksikliklerden dolayı hakem kararının iptal edilmiş olması halinde mukayeseli hukukta da, ihtilafın yeniden oluşturulacak hakem heyetince çözümlenmesi gerektiği belirtilmektedir⁷⁵². Oluşturulacak yeni heyete eski hakemlerin seçilmesine bir engel yoktur ancak yeni tahkim davası eskisinin devamı niteliğinde değildir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda sayılan belirli durumlarda, hakem kararının iptal edilmesi sebebiyle artık uyuşmazlık tahkim yolu ile çözümlenemez. Bu durumlarda, tarafların yetkili ve görevli mahkemede davalarını açmaları gerekmektedir. Mahkemenin hakem kararını iptal etmesi üzerine yeniden tahkime imkan verilmeyen bu durumlar, hakem kararının uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması ve kararın tahkim süresi içerisinde verilmemesi durumlarıdır. Mukayeseli hukukta da, tahkim anlaşmasının yukarıda sayılan sebeplerle geçersizliği nedeniyle hakem kararı iptal edilmiş ise, yeniden tahkim davasının açılmayacağı, artık ihtilafın devlet mahkemelerince sonuçlandırılacağı kabul edilmiştir. Bu durum, tarafların aralarında yeniden tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözmelerine engel teşkil etmez⁷⁵³.

⁷⁵¹ Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.233.

⁷⁵² Redfern/Hunter, age, s.363.

⁷⁵³ Redfern/Hunter, age, s.363.

SONUÇ

Türk hukukunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulünden önce, hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler hariç, tahkim konusunda tek yasal düzenleme, 1927 tarihli HUMK'nun 8.babında yer alan hükümler olup, bu hükümler hem milli hem milletlerarası tahkim için uygulanıyordu.

HUMK'nun 533.maddesi uyarınca, milletlerarası tahkimde, taraflar hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurmakta idi. HUMK'nun 533.maddesinde hakem kararlarına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabilmesi, ancak anılan maddede sınırlı olarak sayılan usuli sebepler dairesinde mümkün idi.

Kanunun lafzından ve Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 23/10/1972 tarihli ve 2/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı'nın açık ifadesinden, HUMK'ndaki temyiz sebeplerin sınırlı olarak sayıldığı, bu sebeplerin genişletilemeyeceği, diğer bir deyişle, hakem kararlarının ancak bu usuli sebepler bakımından denetlenmesinin mümkün olduğu ve hakem kararlarının esastan denetlenmesinin mümkün olmadığı anlaşılmakta idi. Ancak, anılan İçtihadı Birleştirme Kararına rağmen, Yargıtay, HUMK'nun 533.maddesinde yer alan temyiz sebeplerini amacını aşan şekilde yorumlayarak ve genişleterek uygulamada ilave temyiz sebepleri kabul etmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 28/01/1994 gün ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile de, "tarafların uyuşmazlığın hallinde Türk maddi hukukunun uygulanmasını kararlaştırması durumunda, hakem kararlarının, aynı mahkeme kararları gibi, maddi hukuka uygunluk açısından esastan denetlenebileceğini kabul etmiş ve maddi hukuka aykırılığı bir temyiz sebebi" olarak kabul etmiştir. Tahkim müessesinin niteliğine ve işlevine tamamen aykırı olan Yargıtay'ın uygulamaları neticesinde gelinen durum Türkiye'de tahkim müessesini çıkmaza sokmuştur.

Zira, taraflar devlet yargısı yerine tahkim yargılamasını seçerken, uyuşmazlığın nihai olarak hakemler tarafından çözümlenmesini istemektedirler. Bu sebeple, hakemlerin doğru karar verip vermedikleri hususunun temyiz yolu ile

denetlenmemesi gerekmektedir. Tarafların tahkim yargılamasından beklentileri, kendi belirledikleri usul kurallarına göre ve kendi seçtikleri tahkim dilinde yürütülen tahkim yargılaması neticesinde, uyuşmazlığın nihai olarak, seçtikleri uzman ve sektörün özelliklerini bilen hakemler tarafından çözümlenmesidir. Hakem kararlarının esasen temyiz edilmesine izin verilmesi durumunda, tarafların bu beklentileri gerçekleşmeyecek, karardan hoşnut olmayan taraf, hakem kararlarının doğruluğunun incelenmesi için daima devlet yargısına başvuracak, bu durumda da her zaman uyuşmazlık nihai olarak devlet yargısı tarafından çözümlenecektir. Bu durum, tahkim müessesinin işlevi ve niteliğine ters düşmektedir.

Bilindiği üzere, tüm dünyada gerek gerçek ya da tüzel kişiler arasında gerek bu kişilerle devletler arasında milletlerarası ticari ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların çözümünde tahkimin en uygun teknik kabul edilmesinin ve mutad yol haline gelmesinin en önemli nedenlerinden biri hakem kararının bağlayıcı etkisi, tahkimin süratli bir şekilde devlet yargısının müdahalesini en aza indirip tarafların iradesine üstünlük verilmesinden kaynaklanmaktadır. Bu sebeptir ki, hakemlerin belirli kurallar ve ilkeler dairesinde yürüttükleri tahkim yargılaması sonunda, tarafların iradesini üstün tutarak verdikleri kararlarının mümkün olduğunca hatta fevkaledede bir durum olmadıkça geçerliliğinin muhafaza edilmesi amaçlanmaktadır.

Milletlerarası ticari tahkim uygulamasında da elbette, taraflar hakemlerin verdikleri kararlardan memnun olmadıkları takdirde hakem kararlarına karşı kanunyollarına başvurabilirler. Ancak hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyollarının kötüye kullanılmasından dolayı, milletlerarası ticari tahkim merkezi olan ülkelerde hakem kararlarına karşı başvurulacak kanunyollarının azaltılması yönünde eğilim oluşmuştur. Birçok ülke gibi Türkiye de Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulü ile hakem kararlarının azaltılması yönündeki eğilimi benimsenmiştir.

Bu eğilim doğrultusunda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kanunyolları ile ilgili olan 15.maddesi ile, hakem kararlarına karşı temyiz kanun yolu kapatılmış, ancak asliye hukuk mahkemesi nezdinde iptal davası açma imkanı tanınmıştır.

Başlıca milletlerarası ticari tahkim merkezleri olarak kabul edilen Fransa, sviçre, Hollanda gibi ülkeler ile milletlerarası ticari tahkim merkezi olmayı hedefleyen Almanya gibi ülkelerin ulusal mevzuatlarında ve ayrıca *ad hoc* tahkim uygulamasında tercih edilen ve milletlerarası tahkim alanında yapılan ulusal düzenlemelerde model alınan UNCITRAL Model Kanunu'nda hakem kararlarına karşı başvurabilecek tek yol olarak kabul edilen iptal davası yolunun, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da benimsenmiş olması son derece yerindedir.

Zira, 28/01/1994 tarihli ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile kabul edilen hakem kararlarının esastan denetlenmesine, diğer bir deyişle, hakem kararlarının maddi hukuk normu denetimine tabi tutulmasına ilişkin uygulama ancak tahkim müessesinin niteliğine uygun düşen iptal davası sisteminin getirilmesi ve temyiz müessesinin kaldırılması ile mümkün idi.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iptal davası sisteminin benimsenmesi ile, artık, HUMK'na göre hakem kararlarının temyizi aşamasında özellikle hakem kararlarının esastan denetlenmesi ile ilgili tartışmalar, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklar için sözkonusu olmayacaktır. İptal davasına bakmakla görevli ve yetkili mahkeme, yalnızca kanunda sınırlı olarak sayılan usuli sebeplerle, kararın esasına girişmeksizin, hakem kararını inceleyeceğinden, tahkim müessesinin işlevi ve niteliğine uygun bir düzenleme getirilmiş olmaktadır.

Gerçekten, bir müracaat yolu olan iptal davası yolunda, iptal davasına bakan mahkeme, temyiz kanun yolunda amaçların aksine, hakem kararını esastan incelemeyiz, hukuka uygunluk denetimi yapmaz, sadece kanunda sınırlı olarak sayılan sebeplerin mevcudiyetini araştırır, bir iptal sebebi varsa iptal talebini kabul eder ve hakem kararını ortadan kaldırır. Bu durumda, dosya tekrar hakem mahkemesine gönderilmez, ihtilaf yeniden oluşturulacak bir hakem heyeti nezdinde yapılacak yargılama neticesinde verilecek yeni bir karar ile çözümlenir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iptal sebeplerine bakıldığında, bu sebeplerin sınırlı olarak sayıldığı ve hakem kararının esastan incelenmesi olanağı bulunmadığı görülmektedir. Gerçekten, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda sayılan iptal sebeplerini

sınırlı olarak kabul etmek ve Kanunda yer almayan bir sebeple yapılan iptal başvurusunu reddetmek gerekir. Bu sebeple, örneğin, hakemlerin yanlış karar verdiğini ve hakem kararının esastan denetlenmesini içeren bir iptal başvurusunun reddedilmesi gerekmektedir. HUMK'nun 533.maddesinde yeralan hakem kararlarının temyizi sebeplerinin sınırlayıcı olduğu, kanun koyucunun son derece açık ifadesinden anlaşıldığı halde, uygulamada, Yargıtay'ın bir çok ilave temyiz sebebi kabul ettiğini yukarıda belirtmiştik. Aynı durumun, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki hakem kararlarının iptal sebepleri açısından ortaya çıkarılmaması, ayrıca, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan "kamu düzeni", "tarafalara eşit davranılmaması" gibi son derece geniş yorumlanabilecek iptal sebeplerinin, mukayeseli hukukta kabul edilen "iyiniyet", "pacta sunt servanda (ahde vefa)", " tarafların eşit dinlenilme hakkı", " tarafların savunma hakkı" gibi ana prensipler doğrultusunda yorumlanması, amacını aşan şekilde yorumlanmaması yerinde olur.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, iptal davasına bakmakla görevli asliye hukuk mahkemesinin iptal davası hakkında verdiği kararlara karşı temyiz kanun yoluna başvurulması kabul edilmiştir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hem iptal davası hem de iptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz kanun yolunun kabul edilmesi ile, amaçları ve nitelikleri tamamen farklı iki sistem birbirine karıştırılarak uygulanmış ve bu durum, hakem kararlarının çifte denetimine neden olmuştur. Bu iki sistemin birbirine karıştırılarak uygulanması sonucunda, taraflar hakem kararlarının icra edilebilmesi için iptal davası hakkında verilen kararın kesinleşmesini bekleyecektir. Temyiz aşaması çok uzun bir süre alacağından, tarafların, tahkim yargılamasında, uyuşmazlığın hızlı çözülmesi yönündeki beklentisinin gerçekleşmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenlerle, İsviçre ve Fransız sistemindeki gibi, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, iptal davasında görevli mahkeme olarak, temyiz mahkemesi sıfatıyla değil, bidayet mahkemesi sıfatıyla, Yargıtay'ın kabul edilmesi daha yerinde olurdu kanaatindeyiz. Böylece, bidayet mahkemesi sıfatıyla, Yargıtay'ın iptal davası hakkında vereceği kararlar kesin olacağından, iptal davası hakkında verilen kararlara karşı bir de temyiz kanun yolunun kabul edilmesi sözkonusu olmayacak ve birbirinden amaç ve nitelik itibarıyla tamamen farklı iki sistemin birbirine karıştırılarak uygulanmasının önüne geçilmiş olacaktır. Ayrıca, bidayet mahkemesi sıfatıyla, iptal davasına bakan Yargıtay'ın vereceği kararlar kesin olacağından, iptal davası hakkında verilen

kararların temyizi aşamasında kaybedilecek olan süre de taraflara kazandırılmış olacaktır. Kanaatimizce, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iptal davası ve temyiz şeklinde iki sistemin birbirine karıştırılmış olması, daha uzun bir yoldan temyiz sistemine geri dönülmesi sonucunu doğuracaktır.

UNCITRAL Model Kanunu'nda 3 ay olarak kabul edilen iptal davası açma süresinden farklı olarak, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, İsviçre'deki gibi, iptal davası açma süresi 30 gün olarak kabul edilmiştir. Bu düzenleme, kanaatimizce, tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetlidir.

Hakem kararının iptal edilmesi durumunda, hakem kararının icra edilmiş olmasının doğuracağı ve telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına engel olmak amacıyla, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, hakem kararına karşı iptal davasının açılması ile hakem kararının icrasının duracağı kabul edilmiştir. Fransa'da da, iptal davasına bakmakla görevli temyiz mahkemesi iptal davasını sonuçlandırıncaya kadar hakem kararı icra edilemez.

Ancak, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda kabul edilen hakem kararının denetlenmesine ilişkin düzenleme bir bütün olarak değerlendirildiğinde, hakem kararlarının icrasının iptal davasının açılması ile kendiliğinden duracağının kabulünün tahkim yargılamasını seçen taraflar açısından doğurduğu sakınca da açıkça görülecektir. Şöyle ki, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem kararlarının icrası ancak asliye hukuk mahkemesinin iptal davası hakkında verdiği kararın kesinleşmesi ile mümkün olmaktadır. Yargıtay nezdinde, iptal davası hakkında verilen kararın temyizi aşaması çok uzun bir süre alacağından, hakem kararının icrası da çok uzun bir süre gecikmiş olacaktır. Bu durum, tarafların, tahkim yargılamasını seçerken, ihtilafın en süratli şekilde halledilmesi ve icra edilebilir bir hakem kararının elde edilmesi yönündeki beklentilerinin gerçekleşmesine engel olacaktır. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da, İsviçre Hukuku'ndaki gibi, hakem kararlarının verildiği anda, mahkeme kararları gibi icra kabiliyetine sahip olması ve iptal davası açıldığında dahi hakem kararın icrasının durmasının hakim tehir-i icra kararı vermesi haline bağlanması esasının ya da en azından, Fransız Hukuku'ndaki gibi, iptal davasında görevli mahkemenin "bidayet mahkemesi" sıfatıyla temyiz mahkemesi olarak kabul edilmesinin tahkimin niteliğine daha uygun olacağı ve

hakem kararının derhal icra edilememesinin doğuracağı sakıncaları gidereceği kanaatindeyiz.

Yine, kanaatimizce, iptal davası açma hakkının kötüye kullanılarak, hakem kararının icrasının geciktirildiği durumlarda ise, mahkemelere kötüniyet tazminatı hükmetme yetkisi ve görevi yüklenmesi yerinde olurdu.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere, milletlerarası tahkimde, hakem kararının devkalade bir durum olmadıkça, mümkün olduğunca, geçerli kılınması amaçlanmaktadır. Bu amaca uygun olarak, hakem kararının kısmen iptal edilmesi imkanının Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda kabul edilmiş olması son derece yerinde bir düzenlemedir. Bunun yanısıra, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, UNCITRAL Model Kanunu'nda kabul edildiği gibi, iptal davası açıldığında, mahkemenin taraflardan birinin talebi üzere, iptal davasını askıya alarak, hakem dosyasını, tekrar incelenmek üzere, hakem mahkemesine geri göndermesi yolunun kabul edilmesi yerinde olurdu kanaatindeyiz. Böylece, özellikle hakemlerin istemin tamamı hakkında karar vermemesi halinde, hakem mahkemesinin vereceği tamamlayıcı bir kararla, hakem kararının iptal edilmesinin engellenmesi mümkün olabilirdi.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yolundan bahsedilmemiştir. Bu hususun açıklığa kavuşturulması yerinde olacaktır. Zira, Kanun, hakem kararlarına karşı açıkça, karar düzeltme yolunu kapattığı halde, yargılamanın iadesi konusunda suskun kalmıştır. Kanaatimizce, İsviçre'deki gibi, bu konuda Kanun'da bir boşluk olduğunun kabul edilmesi ve milletlerarası tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinin birer iptal sebebi olarak kabul edilmesi ve hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna başvurulmasının kabul edilmesinin hukuki adalate daha uygun olduğu kanaatindeyiz.

Bilindiği üzere, HUMK'nun uygulandığı dönemde, tarafların hakem kararı verilmeden önce temyiz yoluna başvurma hakkından feragat etmesi kabul edilmiyor ve bu tür feragat anlaşmaları geçersiz sayılıyordu. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun kabulü ile, iptal davasından feragat hususunda, İsviçre'deki düzenleme aynen alınarak, Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri ya da işyeri bulunmayan

tarafının, tahkim yargılaması öncesinde dahi, hakem kararının iptalini isteme hakkından feragat edebilecekleri esası kabul edilmiştir. Bu Türk hukukunda son derece önemli bir adımdır. Ancak taraflardan yalnızca birisinin iptal davasını açma hakkından feragat etmesi, gerek kanunun lafzına gerekse tarafların eşitliği prensibine aykırı olduğundan kabul edilmemelidir. Ayrıca, feragat anlaşması yazılı olmalıdır ve tarafların iptal davasından feragat etme iradelerinin açıkça ortaya konulmuş olması gerekmektedir. Bu nedenle, “hakem kararı taraflar için kesin ve bağlayıcı olacaktır” şeklindeki ifadeler, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15.maddesi anlamında, iptal davası açmak hakkından feragat sözleşmesi olarak kabul edilmemelidir. Tarafların beyanlarından iptal davası açma hakkından feragat ettikleri açıkça anlaşılmalıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4.maddesi uyarınca, açıkça tarafların feragat beyanı bulunan metinlere atıf yapması durumunda ise, taraflar arasında geçerli bir feragat anlaşması yapıldığının kabulü gereklidir.

Sonuç itibariyle, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda, hakem kararlarına karşı temyiz kanunyolunun kapatılarak, iptal davası sisteminin kabul edilmesi çok önemli bir gelişmedir. Hakem kararlarının iptali aşamasında, çalışmamızda yapılan tespit ve değerlendirmelerin dikkate alınarak, hakem kararları bakımından, milletlerarası tahkimin amacına ve işlevine uygun bir denetimin uygulamada yerini almasını temenni ederiz.

KAYNAKÇA

A) GENEL YAPITLAR

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim), Ankara 2003.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Usul Hukukunda Yetki Sözleşmesine Dayanan Yabancı Derdestlik, Ankara 2002.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Özel Hukukta İnşaat Sözleşmeleri (İnşaat Sözleşmeleri), İzmir 1996.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi (Tenfiz), Ankara 1994.

ALANGOYA, Hilmi Yavuz, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi (Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi), İstanbul 1973.

ALANGOYA, Hilmi Yavuz, Medeni Usul Hukuku Esasları (Medeni Usul Hukuku) II, İstanbul 2001.

ANSAY, Sabri Şakir, Hukuk Yargılama Usulleri, 6.Bası, Ankara, 1960.

ARKAN, Sabih, Marka Hukuku, Ankara 1998.

ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, Ankara 1977.

ARSLAN, Ramazan, Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989.

BALCI, Muharrem, İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.

BERBER – KESER, Leyla, Uluslararası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Tüzüğü Uygulaması (ICC Tahkim Tüzüğü Uygulaması), Ankara 1999.

BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme (Karar Düzeltme), Ankara 1973.

BİLGE, Necip, Medeni Yargılama Hukuku Dersleri (Medeni Yargılama Hukuku), 2.Baskı, Ankara, 1967.

BLESSING, M, The International Law in Switzerland, 1988, 5 Journal of International Arbitration.

BROCHES, A, Commentary on the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration, Deventer 1990.

BUCHER, A, Le Nouvel Arbitrage International (Le Nouvel Arbitrage).

ÇELİKEL, Aysel, Milletlerarası Özel Hukuk (Milletlerarası Özel Hukuk), İstanbul 1995.

ÇELİKEL, Aysel/NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Örnek Olaylar-Mahkeme Kararları, İstanbul 1997.

DAYINLARLI, Kemal, HMUK'da Düzenlenen İç Tahkim (İç Tahkim), Ankara, 1997.

DAYINLARLI, Kemal, Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994.

DAYINLARLI, Kemal, UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaştırma ve Tahkim (UNCITRAL), Ankara 2000.

DERAINS, Y/SCHWARTS, E. A, A Guide to The New ICC Rules of Arbitration, The Hague, 1998.

DOĞANAY, İsmail, Türk Ticaret Kanunu ile Tatbikat Kanunu ve Tahkim Müessesesi, Ankara 1964.

EREN , Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2001.

ERKUYUMCU, Müfit, Tahkime Müteallik Hükümler Üzerinde Bir İnceleme, Adalet Dergisi, 1947.

ERTEKİN, Erol / KARATAŞ, Ziya, Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması Tenfizi (İhtiyari Tahkim ve Tenfiz), Ankara, 1997.

FOUCHARD, Philippe/GAILLARD, Emanuelle/GOLDMAN, Berthold, Traité de L'Arbitrage Commercial International (Traité de L'Arbitrage), Paris, 1996.

FOUCHARD, Philippe, Arbitrage International en France D'Après Le Décret du 12 Mai 1981 (Arbitrage International),

GEISSINGER, Elliott / FROSSARD, Viviane, Challenge and Revision of Award (Challenge and Revision of Award), (s.135-165), KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle / STUCKİ Balaise, International Arbitration in Switzerland, Kluwer Law International, 2004.

GÖKYAYLA, Demir, Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, İzmir 2001.

HILL, R / WALDEN, I, The Draft UNCITRAL Model Law for Electronic Commerce, Issues and Solutions, The Computer Lawyer, Vol. 13. No.3, 1996.

HOLTZMANN, N / NEUHAUS, J, A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration, Legislative History and Commentary, 1994, Kluwer Law and Taxation Publishers Deventer-Boston.

KALPSÜZ, Turgut, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Tahkim, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara 2001.

KAPLAN, Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002.

KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim (İhtiyari Tahkim), Ankara, 1999.

KARRER, A. Pierre, International Arbitration, Do's and Don'ts, Association Suisse de L'Arbitrage, ASA Special Series, No.17, July 2001.

KAUFMANN-KOHLER, Gabrielle / STUCKÍ Balaise, International Arbitration in Switzerland, Kluwer Law International, 2004.

KORAL, Rabi, Türk Hukukunda Yabancı Hakem Kararı Mefhumu ve Yargıtay Genel Kurulunun Otorite Kanun Kriteri, İÜHFD, C.XLII, S.1-4, Ayrı Bası, İstanbul 1997.

KOSTAKOĞLU, Cengiz, İçtihatlı İnşaat Hukuku ve Kat Karşılığı İnşaat Sözleşmesi (İnşaat Sözleşmesi), İstanbul 1995.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 2001.

KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, İstanbul 1974.

KURU, Baki /ARSLAN, Ramazan / YILMAZ, Ejder, Medeni Usul Hukuku Dersleri, Ankara, 2000.

LALIVE, Pierre / PUDRET, J.P. / REYMOND, Claude, Le Droit de l'Arbitrage Interne et International en Suisse (Le Droit de L'Arbitrage en Suisse), Lausanne, 1989. .

NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray/GELGEL, Günseli, Milletlerarası Tahkim (Milletlerarası Tahkim), İstanbul 2000.

NOMER, Ergin/EKŞİ, Nuray / ÖZTEKİN, Günseli, Milletlerarası Tahkim, 2.Bası, İstanbul 2003.

NOMER, Ergin, Devletler Hususi Hukuku (Devletler Hususi Hukuku), İstanbul 2000.

PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2000.

POROY, Reha / YASAMAN, Hamdi, Ticari İşletme Hukuku (Ticari İşletme Hukuku), 3.Bası, İstanbul 1998.

POSTACIOĞLU, İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, İstanbul 1975.

REDFERN, Alan / HUNTER, Martin, Droit et Pratique de L'Arbitrage Commercial International, avec le concours de Murray Smith, traduit de l'anglais par Eric Robine, 2nd Edition, London, 1991.

ROBERT, Jean, L'Arbitrage, Droit interne et international privé (L'Arbitrage), Edition 6, Dalloz, Paris, 1993.

SAKMAR, Ahmet Atâ / EKŞİ, Nuray / YILMAZ, İlhan, Milletlerarası Özel Hukuk ve Özel Hukuku Hakkında Kanun – Mahkeme Kararları, 2.Bası, İstanbul, 1999.

ŞANLI, Cemal / EKŞİ, Nuray, Uluslararası Ticaret Hukuku, İstanbul 2000.

ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk (Esasa Uygulanacak Hukuk), Ankara, 1986.

ŞANLI, Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları), İstanbul, 1996.

TEKİNALP, Gülören, Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, İstanbul 1995.

TEKİNAY, Selahaddin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 1993.

TURHAN, Turgut / BAYRAKTAROĞLU, Gülüm / SİRMEN, Sedat / ERTEN, Rifat, İç Tahkim ve Milletlerarası Tahkim, Ticari Tahkimi Düzenleyen Temel Metinler (Temel Metinler), Ankara 2002.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I, İstanbul 1997 (Medeni Yargılama).

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt II, Kanunyolları ve Tahkim (Kanunyolları ve Tahkim), İstanbul 1977.

VAN DEN BERG, A, The New York Arbitration Convention of 195, Towards a Uniform Judicial Interpretation, Hagur, 1981.

YEĞENİL, Rasih, Tahkim (Tahkim), İstanbul 1974.

YILMAZ, Ejder/ÇAĞLAR, Tuncay, Tebligat Hukuku, Ankara 1989.

ZEVKLİLER, Aydın, Medeni Hukuk, Ankara 1999.

B) MAKALELER

AKINCI, Ziya, Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler Bu Bozma Kararına Karşı Direnebilir Mi?, Ticaret Hukuku ve Yagıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997, (s.31-108).

AKINCI, Ziya, Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi, İzBD, Nisan 1994.

AKINCI, Ziya, Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi (Hakem Kararlarının Denetlenmesi), (s.118-146), BATİDER, C. XVII, Haziran 1994.

AKINCI, Ziya, Hakemlerin Esasa Uyguladıkları Hukukun Devlet Yargısınca Denetlenmesi, BATİDER, C. XVII, S.3'ten Ayrı Bası, Haziran 1994.

AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar, Öneriler - Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1999.

AKYOL, Şener, Milletlerarası Tahkim (Sorunlar-Çözümler-Öneriler), Prof.Dr.Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan, İstanbul 2000.

ARAT, Tuğrul, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar, Öneriler - Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1999.

BİLGE, Necip, Hakem Yargılamasında Uygulanacak Usul Kaideleri (s.81-118), Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, 1965.

BELGESAY, Mustafa Reşit, Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti, 4. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası – Tahkim, 1965.

BİRSEL, T. Mahmut / BUDAK, Ali Cem, Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum Bildiriler-Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Ankara 1997.

BİRSEL, T. Mahmut, Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerine Etkileri (s.499-538), Ali Bozer'e Armağan, Ankara 1998.

BİRSEL, T. Mahmut, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar, Öneriler - Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1999.

BUDAK, Ali Cem, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar, Öneriler - Bildiriler - Tartışmalar, Ankara 1999.

BUZ, Vedat, Eugen Bucher, İsviçre'de Milletlerarası Ticari Tahkim, Çeviri, BATİDER, C.XVII, S.2, Ankara, 1993.

CREPIN, Sophie, Le Contrôle Des Sentences Arbitrales Par Le Cour D'Appel De Paris Depuis Les Reformes Des 1980 et 1981 (Le Contrôle Des Sentences Arbitrales), Le Revue De L'Arbitrage, No.4, 1991.

DAYINLARLI Kemal, Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri, Prof. Dr. Emst E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Batider, Ankara 1986.

DEVOLUE, J.L, Essai Sur La Motivation Des Sentences Arbitrales, Revue De L'Arbitrage, No.2, 1989.

FOUCHARD, Phillippe, La Portée International De L'Annulation De La Sentence Arbitrale Dans Son Pays D'Origine (La Portée International De L'Annulation De La Sentence), Revue De L'Arbitrage, No.3, 1997.

İMREGÜN, Oğuz, Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü (Hakem Kararlarının İcrası ve Tekemmülü), Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, (s.163-178).

KALPSÜZ, Turgut, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Ankara 1999.

KALPSÜZ, Turgut, Türk Hakem Kararı Kavramı, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler-Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara 1984.

KALPSÜZ, Turgut, Hakem Kararlarının Milliyeti, Batider, C. IX, 1978.

KALPSÜZ, Turgut, Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri, Batider, C.XIX, S.1, (s.1-40), Haziran 1997.

KALPSÜZ, Turgut, Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi, Milletlerarası Tahkim Semineri, 5 Kasım 2001, Ankara.

KALPSÜZ, Turgut, İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum Bildiriler Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, 11 Nisan 1997, Ankara 1997.

KALPSÜZ, Turgut, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Tahkim Haftası, Ankara 1999.

KARAYALÇIN, Yaşar, Milletlerarası Tahkimde Muhakeme Usulü (Muhakeme Usulü), Batider, C. XIX, (s.3-52), S.3, 1998.

KARAYALÇIN, Yaşar, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Tahkim Haftası, Ankara 1999.

KARAYALÇIN, Yaşar, Hakem Mahkemesi Kararları ve Yargıtay Denetimi, 28/01/1994 tarihli İctihadı Birleştirme Kararı (Yargıtay Denetimi), (s.33-90), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 13-14 Mayıs 1994, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü, Ankara, 1994.

KORAL, Rabi, İç Hukukumuzda Tahkim (Tahkim), İÜHFD, (s.1038-1081), 13/3, İstanbul 1947.

KURU, Baki, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II, Tahkim Haftası, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Ankara 1999.

LALIVE, Pierre, Le Chapitre 12 De La Loi Fédérale Sur Le Droit International Privé, L'Arbitrage International, Le Nouveau Droit International Privé Suisse (L'Arbitrage International), Travaux Des Journées D'Etudes Organisées Par Le CEDICAC, Lausanne, 1988.

LALIVE, Pierre, Problèmes Specifiques De L'Arbitrage International, Revue De L'Arbitrage, 1980.

LALIVE, Pierre, L'Ordre Public International et L'Arbitrage International, Revue De L'Arbitrage, 1986.

LALIVE, Pierre, L'Arbitrage International et L'Ordre Public Suisse, Revue De Droit Suisse, 1978.

MOREAU, B, Les Effets De La Nullité De La Sentence Arbitrale, Etudes Bellet.

OKÇUOĞLU, Yavuz, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999.

ORAZGILICOV, Dövrän, Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları, İzmir Barosu Dergisi, S.1, 2004.

ÖZBAY, İbrahim, Alman Tahkim Hukuku Reformu ve Bu Reforma İlişkin Özellikler, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, II. Cilt.

ÖZBAY, İbrahim, Hakem Kararlarında Gerekçe, BATİDER C.XXI.

PEKCANITEZ, Hakan, Medeni Yargıda Adil Yargılama, İzmir Barosu Dergisi, S.2, Nisan 1997.

REYMOND, Claude, La Nouvelle Loi Suisse et Le Droit de L'Arbitrage International Reflexions De Droit Comparé (La Nouvelle Loi Suisse), Revue De L'Arbitrage, No. 3, 1989.

REINER, Andreas, Le Règlement De L'Arbitrage de la CCI (CCI 1998), version 1998, Revue De L'Arbitrage, No.1, 1988.

SAKMAR, A, Hukuki ve Ticari Konularda Yabancı Ükelere Tebligat, MHB, S.2, Yıl 2, 1982.

SCHOLOSSER, Peter, La Nouvelle Législation Allemande Sur L'Arbitrage, Revue De L'Arbitrage, No.2, 1998.

SEBÜK, Tahir, Hakem, Hakem-Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü.

ŞANLI, Cemal, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999.

TANRIVER, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi, MHB, Prof.Dr. Yılmaz Atuğ'a Armağan, S.1-2, 1997-1998.

TURHAN, Turgut, Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, 11 Nisan 1997, Ankara 1997.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, II.Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999.

ÜSTÜNDAĞ, Saim, Hakem Mahkemesi Kararlarının Yargıtay Tarafından Bozulması Halinde Hakemler Bu Bozma Kararına Karşı Direnebilir Mi?, (s.31-108), Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, XIV, 4-5 Nisan 1997.

VEEDER, V.V, La Nouvelle Loi Anglaise Sur L'Arbitrage de 1996, la naissance magnifique éléphant, Le Revue De L'Arbitrage, No.1, 1997.

YEŞİN, Coşkun, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999.

YEŞİN, Coşkun, İngiliz Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, 11 Nisan 1997, Ankara 1997.

YILMAZ, Ejder, Alman Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi ?, Sempozyum Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Ankara 1997.

YILMAZ, Ejder, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Tahkim Haftası, Taslaklar-Bildiriler-Tartışmalar, Ankara 1999.

C) TEZLER

BOZKURT, Armağan Ebru, Milletlerarası Tahkim Kanunu ile UNCITRAL Model Kanunu'nun Karşılaştırılması, yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2002.

KAPLAN, Yavuz, Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık ve Usul İhlallerinin Dış Etkisi, Doktora Tezi, Ankara 2001.

ÖZDEMİR - KOCASAKAL, Hatice, Doğrudan Uygulanan Kurallar ve Sözleşmeler Üzerindeki Etkileri, Doktora Tezi, İstanbul 2001.

D) SÜRELİ YAYINLAR :

ASA (Association Suisse De L'Arbitrage) Bulletin

IV. Banka ve Ticaret Hukuku Haftası, Tahkim, Ankara, 1965 .

BATİDER

ICC Court of Arbitration Bulletin

İlmi ve Kazai İçtihatlar Dergisi

İzmir Barosu Dergisi

Kırıkkale Barosu Dergisi

Manisa Barosu Dergisi

Resmi Kararlar Dergisi

Revue De L'Arbitrage

Revue De Droit Suisse

Yargıtay Dünyası

Yargıtay Ticaret Dergisi

Yargıtay Kararları Dergisi

Yasa Dergisi