

İSTANBUL ŞEHİR ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TAHKİM YARGILAMASINDA ARA VE NİHAİ HAKEM
KARARLARI**

ÖMER FARUK KAFALI

AĞUSTOS 2019

Bu tez tarafımızca okunmuş olup kapsam ve nitelik açısından, Özel Hukuk alanında Yüksek Lisans Derecesini alabilmek için yeterli olduğuna karar verilmiştir.

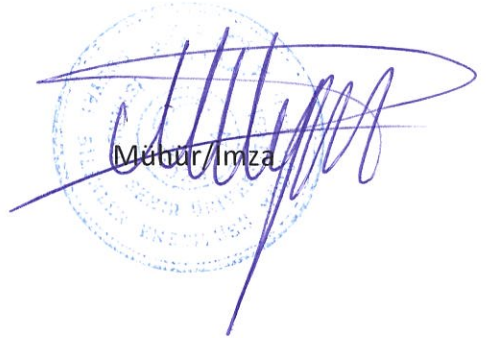
Tez Jürisi Üyeleri:

	KANAATI	İMZA
Prof. Dr. Ali Yeşilirmak (Tez Danışmanı)	<u>Kabul</u>	<u>Ali Yeşilirmak</u>
Dr. Öğr.Üyesi Dilek Karademir Aydemir	<u>Kabul</u>	<u>Dilek Karademir</u>
Dr. Öğr.Üyesi Tuğba Güleş	<u>Kabul</u>	<u>Tuğba Güleş</u>

Bu tezin İstanbul Şehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü tarafından konulan tüm standartlara uygun şekilde yazıldığı teyit edilmiştir.

Tarih
05.08.2019

Mühür/İmza



Bu çalışmada yer alan tüm bilgilerin akademik kurallara ve etik ilkelere uygun olarak toplanıp sunulduğunu, söz konusu kurallar ve ilkelerin zorunlu kıldığı çerçevede, çalışmada zgn olmayan tüm bilgi ve belgelere, alıntılama standartlarına uygun olarak referans verilmiş olduğunu beyan ederim.

Adı Soyadı: Ömer Faruk Keleş

İmza: 

ÖZ

TAHKİM YARGILAMASINDA ARA VE NİHAİ HAKEM KARARLARI

Kafalı, Ömer Faruk

Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Ali Yeşilirmak

Ağustos 2019, 128 sayfa

Tahkim, yargılama esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak, 20. yüzyıldan itibaren ve özellikle 21. yüzyılda, hem Türkiye’de hem uluslararası alanda ciddi ilgi görmektedir. Özellikle uluslararası ticaret hacminin kayda değer şekilde yükselmesi, buna etki etmiştir. Uzmanlık, esneklik ve hız özellikleri nedeniyle tahkim, yatırım ve ticaret uyuşmazlıklarında tercih konusu olmuştur.

Yargılama sürecinin özünü kararlar oluşturmaktadır ve tahkim yargılamasında hakem kurulu bu faaliyeti gerçekleştirmektedir. Tahkimin kendine has yargılama sürecinde hakem kurulu birçok karar verecektir. Bu kararlar temelde “ara karar” ve “nihai hakem kararı” (“nihai karar”) olarak sınıflandırılır. Ara kararlar ile yargılama yürütülecek ve nihai karar ile uyuşmazlık konuları karara bağlanıp dava sona erdirilecektir.

Bu çalışmanın birinci bölümünde konuya genel bir giriş yapılacaktır. Akabinde ikinci bölümde, Türkiye’de tahkimin gelişimine ve genel çerçevesine kısaca değinilecektir. Üçüncü bölüm çalışmanın ana konusunu oluşturmaktadır. Bu aşamada hakem kararları tasnif edilecek, tanımlanacak, hukuki nitelikleri, etkileri ve icra sürecine karşılaştırmalı hukuk da esas alınarak değinilecektir. Dördüncü bölümde, tahkimin ürünü olan nihai hakem kararının düzenlenmesinden sonraki (icra ve kanun yolu dışındaki) süreçten bahsedilecektir. Son ve beşinci bölümde ise çalışmanın sonucu aktarılacaktır.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, karar, hakem kurulu, ara karar, nihai hakem kararı

ABSTRACT

ARBITRAL DECISIONS AND FINAL AWARDS IN ARBITRATION

Kafalı, Ömer Faruk

LL.M. in Private Law

Thesis Advisor: Prof. Ali Yeşilirmak

August 2019, 128 pages

Arbitration is a dispute resolution method based on adjudication which, from the beginning of the 20th century and especially in the 21st century, has drawn serious attention in Turkey and in the international arena as well. In particular, the significant increase in international trade volume had an impact on this occasion.

Arbitration, due to its expertise, flexibility and speed qualities, has been preferred in investment and commercial disputes. Decisions are the essence of the adjudication process and the arbitral tribunal carries out this activity in the arbitration proceedings. The arbitral tribunal will make many decisions in the arbitration process. These decisions are basically characterized as “interim decision” and “arbitral award” (final decision).

Interim decisions are necessary to further the proceedings. Arbitrators render an arbitral award that decides finally and bindingly the disputed issues and terminates the proceedings. In the first chapter, a general introduction to the subject will be made, after, in the second chapter, the general framework and development of arbitration in Turkey will be touched upon briefly. The third chapter is the main subject of the study. In this chapter, the decisions of the arbitrators will be classified, defined and their legal qualifications, effects and execution process will be discussed on the basis of comparative law. In the fourth chapter, the process (other than execution and annulment) after the final award will be mentioned. In the last and fifth chapter, the results of the study will be explained.

Keywords: Arbitration, decision, arbitral tribunal, procedural order, arbitral award



İÇİNDEKİLER

Öz	iv
Abstract	v
İçindekiler	vii
Kısaltmalar Listesi	xi
BÖLÜMLER	
1. Giriş	1
2. Türkiye’de Tahkimin Genel Çerçevesi ve Tahkim Sürecinin Aşamaları.....	8
2.1. Giriş.....	8
2.2. Türkiye’de Tahkimin Gelişimi ve Genel Çerçevesi.....	8
2.3. Tahkim Sürecinin Aşamaları	10
2.3.1. Tahkim Anlaşması	10
2.3.2. Tahkim Talebi ve Tahkim Talebine Cevap.....	12
2.3.3. Hakem Kurulunun Oluşumu ve Yargılama Sürecinin Belirlenmesi.....	13
2.3.4. Dilekçeler Aşaması ve Duruşmalar	14
2.3.5. Nihai Hakem Kararı	14
2.4. Sonuç	16
3. Hakem Kararları.....	17
3.1. Giriş.....	17
3.2. Hakem Kararı Türleri.....	19
3.2.1. Ara Kararlar	19
3.2.1.1. Usuli Kararlar.....	19
3.2.1.1.1. Kaynakları ve Verme Yetkisi	20
3.2.1.1.1.1. Tarafların Anlaşması	20
3.2.1.1.1.2. Tahkime Uygulanacak Hukuk	25
3.2.1.1.2. Hukuki Niteliği	27
3.2.1.1.3. Karara Konu Olabilecek Hususlar	28
3.2.1.1.3.1. Beyanların/Dilekçelerin Sunulması Kararı.....	28
3.2.1.1.3.2. Sürelere ilişkin Karar	29
3.2.1.1.3.3. Yazılı Delillerin Sunulmasına ilişkin Karar	29
3.2.1.1.3.4. Duruşmalara İlişkin Karar	30

3.2.1.1.3.5. Tahkim Diline İlişkin Karar	31
3.2.1.1.3.6. Delillere ve Tanıklara İlişkin Karar	32
3.2.1.1.3.7. Bilirkişi Atama Kararı	32
3.2.1.1.3.8. Davayı Sona Erdiren Usuli Kararlar	33
3.2.1.1.4. Karar Verme Usulü	34
3.2.2.1. Geçici Hukuki Koruma Kararı	35
3.2.2.1.1. Tanım.....	35
3.2.2.1.2. Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisinin Kaynakları.....	36
3.2.2.2.1. Tahkime Uygulanacak Hukuk	37
3.2.2.2.2. Tahkim Anlaşması.....	38
3.2.2.2.3. Kurumsal Tahkim Kuralları	39
3.2.2.1.3. Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisinin Kullanımı	40
3.2.2.1.4. Geçici Hukuki Koruma Kararının Şartları	41
3.2.2.1.4.1. Ciddi veya Giderilmesi İmkansız Zarar Tehlikesi.....	41
3.2.2.1.4.2. Aciliyet	42
3.2.2.1.4.3. İlk Görünüşte Haklılık	42
3.2.2.1.5. Kararın Kapsamı ve Etkisi	43
3.2.2.1.6. Konu Bakımından Geçici Hukuki Koruma Kararları	44
3.2.2.1.7. Geçici Hukuki Koruma Kararının Hukuki Niteliği	44
3.2.2.1.8. Geçici Hukuki Koruma Kararının İcrası	50
3.2.2. Nihai Hakem Kararı	52
3.2.2.1. Tanım	52
3.2.2.2. Unsurlar.....	58
3.2.2.2.1. Hakem Kurulu.....	58
3.2.2.2.2. Nihailik.....	59
3.2.2.2.3. Bağlayıcılık.....	59
3.2.2.2.4. Talep Konularının Karara Bağlanması	60
3.2.2.3. Kararın Etkileri.....	60
3.2.2.3.1. Kesin Hüküm ve Kesin Delil Etkisi.....	60
3.2.2.3.2. Gizlilik	62
3.2.2.3.3. Hakem Kurulunun Yetkisinin Sona Ermesi	63
3.2.2.4. Talepler	63

3.2.2.4.1. Tazminat.....	63
3.2.2.4.2. Faiz	64
3.2.2.4.3. Tespit Kararı	67
3.2.2.4.4. Cezai/Cezalandırıcı tazminat.....	68
3.2.2.4.5. Gider ve masraflar	69
3.2.2.4.5.1. Hakem Kuruluna İlişkin Masraflar	69
3.2.2.4.5.2. Tahkim Masrafları.....	70
3.2.2.4.5.3. Taraflara ait Masraflar	70
3.2.2.4.6. Aynen İfa	71
3.2.2.4.7. Önceki Duruma İade.....	72
3.2.2.4.8. Düzeltme	73
3.2.3. Kısmi Nihai Hakem Kararı	75
3.2.3.1. Tanım	75
3.2.3.2. Kısmi Nihai Karar Verme Yetkisi.....	75
3.2.3.3. Kısmi Nihai Karar Verilebilecek Hususlar	79
3.2.3.3.1. Yetki.....	79
3.2.3.3.2. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk.....	81
3.2.3.3.3. Kusurun/Sorumluluğun Tespiti	82
3.2.3.3.4. Tahkim Masrafları	82
3.2.4. Nihai Hakem Kararı Şeklinde Sulh.....	83
3.2.5. Tarafların Birinin Yokluğunda Verilen Nihai Hakem Kararı.....	84
3.2.6. Geçici Nihai Hakem Kararı	85
3.3. Hakem Kararlarının Verilme Usulü, Geçerliliği ve Şekli	87
3.3.1. Karar Verme Usulü.....	87
3.3.2. Taleple Bağlılık	89
3.3.3. Süre	90
3.3.4. Kanuna Uygunluk.....	90
3.3.5. Kararın Şekli	91
3.3.5.1. Gerekçe	92
3.3.5.2. İmza.....	93
3.3.5.3. Karşı Oy	94
3.3.5.4. Tahkim Yeri ve Karar Tarihi	94

3.3.5.5. Kararı Taraflara Bildirme ve Dosyayı Mahkemeye Sunma	95
3.3.5.6. Elektronik Nihai Hakem Kararı	95
3.4. Kararın İcrası ve Tenfizi.....	97
3.4.1. Türkiye Örneği	99
3.4.1.1. Milli Hakem Kararının İcrası	99
3.4.1.2. Milletlerarası Hakem Kararının İcrası.....	100
3.4.1.3. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi	102
3.4.2. Uluslararası Örnekler	105
3.5. Sonuç	105
4. Nihai Hakem Kararı Sonrası.....	109
4.1. Giriş.....	109
4.2. Tamamlayıcı Hakem Kararı	109
4.3. Hakem Kararının Düzeltilmesi	110
4.4. Hakem Kararının Yorumlanması (Tavzihi)	111
4.5. Tahkim Dosyası ve Hakem Kararının Saklanması	112
4.6. Sonuç	112
5. Sonuç.....	114
Kaynakça	117

KISALTMALAR LİSTESİ

§	: Paragraf
AAA	: American Arbitration Association (Amerikan Tahkim Kurumu)
AB	: Avrupa Birliği
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
ADR	: Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
AJIL	: American Journal of International Law
Arb.	: Arbitration
Art.	: Article (Madde)
AY	: Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
BGB	: Bürgerliches Gesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
CISG	: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas
EAA	: Arbitration Act 1996 (UK) İngiliz Tahkim Kanunu
Eds.	: Editörler
HD.	: Hukuk Dairesi
HKIAC	: Hong Kong International Arbitration Centre
HGK.	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
IBA	: International Bar Association
ICC (MTO)	: International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)

ICDR	: International Centre for Dispute Resolution
ICSID	: International Centre for Settlement of Investment Disputes
INCOTERMS	: ICC International Commercial Terms
IPRG	: Schweizer Internationales Privatrechtgesetz (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu)
ISTAC	: Istanbul Arbitration Centre (İstanbul Tahkim Merkezi)
İİK	: 2004 sayılı İcra İflas Kanunu
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi
K.	: Karar
LCIA	: London Court of International Arbitration
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
No./Nr.	: Numara
Para.	: Paragraf
PCA	: Permanent Court of Arbitration
RG	: Resmî Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SCC	: Arbitration Institute of the Stockholm Chamber of Commerce
Sch. ZPO	: Schweizerische Zivilprozessordnung (İsviçre Medeni Usul Kanunu)
SIAC	: Singapore International Arbitration Centre
T.	: Tarih
TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law
UNCTAD	: United Nations Conference on Trade and Development
UNIDROIT	: International Institute for the Unification of Private Law

vb.	: ve benzeri
vd.	: ve devamı
Vol.	: Volume
WIPO	: World Intellectual Property Organisation
Y.	: Yıl
YBCA	: Yearbook of Commercial Arbitration
ZPO	: Deutsche Zivilprozessordnung (Almanya Medeni Usul Kanunu)



BÖLÜM 1

GİRİŞ

Toplumsal düzenin sıhhati ve devamı, etkin hak arama yollarına ve dolayısıyla uyuşmazlık çözüm yöntemlerinin varlığına doğrudan bağlıdır. İnsan haklarının ve özgürlüklerinin sınırlarının belirlenmesi ve korunması için oluşturulan hukuk düzeni bir sosyal yapıdır. Bu yapı, temelde gerçek ve tüzel kişilerin haklarını korumakta ve birbirleriyle olan ilişkilerini düzenlemektedir.

Hukuk düzenince ortaya konan hak veya ilişkilere hanel gelmesi veya böyle bir tehlikenin mevcut olması durumunda, bireylerin iç aleminde bir “çatışma” veya “anlaşmazlık” ortaya çıkacaktır.¹ Böyle bir halin sürdürülmesi, küçük ölçekte çatışma içinde olan kişiler ve büyük ölçekte toplumsal barışı sağlamak için uygun düşmediğinden, hakları ihlal edilen(ler) veya ihlal eden(ler), bu anlaşmazlık halinden çıkıp yeniden bir hukuki barış zemininde buluşmak isteyeceklerdir. Tarafların anlaşmazlık durumunu dış âleme ve dolayısıyla hukukun öngördüğü yollara yansıtması sonucu anlaşmazlık, “uyuşmazlık” adını alır ve “uyuşmazlıkların çözümlenmesi” konusu gündeme gelir.²

Modern çağda uyuşmazlıkların en temel çözüm şekli devlet yargısına başvurmaktır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda da yargı yetkisinin, “bağımsız ve tarafsız mahkemelerce” kullanılacağı hüküm altına alınmıştır (m.9).³

Lakin, çoğunluğun mahkemelerce çözüldüğü uyuşmazlıkların, “alternatif” şekilde çözümleri de mevcuttur. “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yöntemleri” diye adlandırılan bu yöntemler temelde; (i) uyuşmazlığın taraflar arasında dostane bir şekilde “müzakere” yöntemiyle çözümlenmesi, (ii) tarafların “arabulucu” olarak adlandırılan

¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 8.

² Pekcanitez, Pekcanitez Usul s. 8; anlaşmazlık ve uyuşmazlık terimlerin daha detaylı açıklaması için bkz. Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 8-9.

³ Özkaya-Ferendeci, s. 1.

tarafsız ve bağımsız üçüncü uzman bir kişinin “arabuluculuk” faaliyeti sonucunda tarafların ortak bir zeminde buluşturularak çözümlenmesidir.⁴ Bunun yanında, hakimler yerine “hakem” diye adlandırılan gerçek kişiler tarafından sözleşmesel veya sözleşme dışı bir uyuşmazlığın yargısal yolla çözümünü ifade eden “tahkim” vardır.⁵ Ancak tahkimin yargılama niteliği ve uygulamadaki yaygınlığı nedeniyle alternatif çözüm yöntemlerinden olmadığı ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.⁶

Tahkim, tarafların anlaşarak belirli bir uyuşmazlığın devletin yargı organı yerine, “hakem” diye adlandırılan bağımsız ve tarafsız uzman özel hukuk kişileri tarafından yargısal yolla çözüm yöntemidir.⁷ Tahkim, “yargısal” bir faaliyet olduğu için, müzakere ve arabuluculuk gibi “anlaşma temelli” değildir ve tıpkı mahkemelerde olduğu gibi, hakemler, tarafların ortaya koyduğu iddiaları (veya savunmaları) ve talepleri dinleyerek ve delilleri inceleyerek bağlayıcı bir karar verirler.

Her ne kadar tahkimin yirminci yüzyıl ve sonrası itibarıyla daha sık gündeme geldiği doğru olsa da, tahkimin yeni bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu söylenemez. Hatta bir görüşe göre, tahkim yoluyla uyuşmazlıkların çözümlenmesi, devlet mahkemeleri aracılığı ile yargılamadan da eskiye dayanmaktadır.⁸ Esasında tahkimin ortaya çıkışı ile ilgili net ve kesin bir bilgi yoktur. Ancak ticaretin var olduğundan beri tahkimin de var olduğunun düşünülmesi yanlış olmayacaktır.⁹ Nitekim özellikle de ticari hayatta kimi zaman arzu edilen kalitede mal veya hizmet sunulmayacak, kimi zaman vaktinde borçlar ödenmeyecektir. Böyle durumlarda, hızlı gelişen ticaret hayatının uzun ve karmaşık usuller içeren mahkemelerde oyalanması uygun düşmeyeceğinden,

⁴ Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 32-34. ; Bunun yanında “Med-arb” adı altında arabuluculuk ve tahkim yöntemlerinin bir karışımı olan nispeten yeni bir uyuşmazlık çözüm yöntemi de uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olarak zikredilebilir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Nigmatullina, Dilyara. Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution. Oxon: Routledge, 2019.; Rubino-Sammartano, s. 20.

ADR ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Bası, Ankara, Yetkin Yayınları, 2013.

⁵ Nomer/Ekşi/Gelgel, s.1; Kalpsüz, s.9; Kuru, s. 721; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 762; Akıncı, s. 3; Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 58; Lew/Mistelis/Kröll, s. 1; Gaillard/Savage, s. 9.

⁶ Nomer, s. 233.

⁷ Born, s. 4; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2593; Ayrıntılı bilgi için bkz. Balcı, s. 39-103.

⁸ Emerson, History of Arbitration Practice and Law, Cleveland State Law Review, Jan 1970, s. 155.

⁹ Lew/Mistelis/Kröll, s. 1; Mustill, Arbitration: History and Background, 6 J. International Arbitration, 1989, s. 43.

uyuşmazlığın uzman bir kişi tarafından hızla çözülmesi istenecektir. Antik Roma ve Yunan medeniyeti ile Musevi ile İslam¹⁰ medeniyetlerinde tahkimin özellikle tacirler tarafından başvuru olan bir araç olduğu sabittir.¹¹

Tahkimin yaygın bir uyuşmazlık çözüm yöntemi hali almasında küreselleşmenin etkisi büyüktür. Küreselleşmenin uluslararası ticaretin önünü açmasına paralel olarak, bu alanda çıkan uyuşmazlıkların uzmanlarca verimli ve hızlı çözüm arayışının tahkimin önünü açtığı söylenebilir.¹² Uluslararası ticaretin önemli bir figürü olan Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce*, "ICC"), uluslararası ticareti daha verimli hale getirmek ve bu amaçla yeknesak uygulamanın sağlanması için banka akreditiflerini ilgilendiren "UCP 600 Kuralları" ve uluslararası malların satımı ve teslimiyle ilgili "INCOTERMS" kurallarını oluşturmuştur.

ICC, aynı zamanda uluslararası ticaret (ve yatırım¹³ ile devletlerarası) uyuşmazlıkları çözmek için uyuşmazlık çözüm mekanizması geliştirmiştir. "ICC Tahkim Divanı" olarak adlandırılan bu merci, 1923'den beri 23.000'in üzerinde dava yönetmiştir. Uluslararası tahkim için örnek olan bu kuruluşun yanında, London Court of International Arbitration ("LCIA"), Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit ("DIS"), Stockholm Chamber of Commerce ("SCC"), ASA Swiss Arbitration Association Rules, Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission ("CIETAC"), Hong Kong International Arbitration Centre ("HKIAC") ve Singapore International Arbitration Centre ("SIAC") vb. kuruluşlar da yıllık yüzler, hatta binlerce dava yönetmektedir.¹⁴ Bunun yanında dava verilerinin kurumsal tahkimdeki gibi

¹⁰ Yıldırım Mustafa, Türkiye Diyanet Vakfı İslam Ansiklopedisi, c. 39, 2010, s. 411-3, <http://www.islamansiklopedisi.info/dia/pdf/c39/c390271.pdf> (erişim tarihi: 08.11.2018)

¹¹ Wolaver, The Historical Background Of Commercial Arbitration, December, 1934, s. 132; Emerson, History of Arbitration Practice and Law, Cleveland State Law Review, Jan 1970, s. 155; Redfern/Hunter, s. 4.

¹² Çalışkan, s. 155 vd.

¹³ Yatırım tahkiminin genel hatlarıyla ticari tahkimle genel hatları aynı olmakla beraber, farklar da vardır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Figanmeşe, İnci, "Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı: 1, 91-152, 2011; Dolzer, Rudolf, and Christoph Schreuer. Principles of International Investment Law. Oxford: Oxford University Press, 2012.

¹⁴ Sadece 2016 yılı ve önde gelen 11 tahkim kurumunda kayıtlı dava dosyası 5661'dir. <https://globalarbitrationnews.com/international-arbitration-statistics-2016-busy-times-for-arbitral-institutions/> (erişim tarihi: 30.09.2018)

tutulamadığı kurumsal olmayan/arızı tahkimde dikkate alınacak olursa, tahkimin uyuşmazlık çözümünde çok önemli bir görevi olduğu açıktır.

Dünyanın önde gelen tahkim eğitimi ile bilinen Queen Mary Üniversitesi ve dünya çapında geniş avukatlık ağı bulunan White & Case Avukatlık Ortaklığı'nın düzenlediği geniş çaplı bir araştırmada; katılımcıların %97'sinin uluslararası ticari uyuşmazlıkların çözümünde uluslararası tahkimi tercih ettiklerini, %99'unun da gelecekte tahkimi tercih edeceklerini veya tavsiye edeceklerini belirtmiştir.¹⁵ Böylelikle tahkimin önemi de ispatlanmıştır.

Tahkim denilince kuşkusuz akla 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi¹⁶ (*New York Convention for Recognition and Enforcement of Arbitral Awards*, bundan sonra "New York Sözleşmesi")¹⁷, 1961 tarihli Avrupa Tahkim Sözleşmesi¹⁸ (*European Arbitration Convention*) ve 1965 tarihli Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne ilişkin Uluslararası Sözleşme¹⁹ (*International Convention on Settlement of Investment Disputes*, bundan sonra "ICSID Sözleşmesi") gelmektedir. Anılan sözleşmeler, tahkim hukukunun gelişmesinde, yaygınlaşmasında ve bugün için, tahkimin vazgeçilmez bir uyuşmazlık çözüm yöntemi halini almasında önemli katkı sağlamışlardır.

Yine "Birleşmiş Milletler (BM) Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun" ("*United Nations Commission on International Trade Law, UNCITRAL*") ilk defa 1985 yılında yayınladığı ve 2006 yılında güncellediği "Uluslararası Ticari Tahkime ilişkin UNCITRAL

¹⁵ White&Case-Queen Mary University of London, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s. 2.

¹⁶ 25.09.1991 tarih ve 21002 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁷ İkinci dünya savaşından sonra oluşturulan yeni küresel düzen, sermayenin serbest dolaşımına ve küreselleşmeye doğrudan katkı sağlaması hukuk alemine de doğrudan yansımıştır. Uyuşmazlıkların mahkemeler dışı alternatif bir yöntemle çözümü olarak uluslararası tahkimde de bu durum etkisini göstermiş ve sonuç olarak 1958 tarihinde "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi" düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi, "yabancı nihai hakem kararının" tanıma ve tenfiz sürecini ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu sözleşme halihazırda için 160 ülke tarafından kabul edilmiş, birçok milli kanuna yön vermiş ve aktif olarak uygulanmaktadır; <http://www.newyorkconvention.org/list-of-contracting-states> (erişim tarihi: 07.03.2018).

¹⁸ 05.07.2001 tarih ve 21000 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

¹⁹ 02.06.1988 tarih ve 19830 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Model Kanunu” tahkim hukukuna ilişkin önemli bir yol haritasıdır. Tahkime ilişkin mevzuat güncellemelerinde aralarında Türkiye’nin de bulunduğu birçok ülke tarafından Model Kanun esas alınmıştır.

Tahkim hukukunun ana çerçevesini bu düzenlemeler oluşturmaktadır. Bu düzenlemelere göre, tahkim yargılamasında hakem(ler) karar verici konumundadır.²⁰ Birden fazla hakem olduğu durumlarda hakem kurulu olacaktır. Hakem kurulu atanıp dosyayı incelemeye başladıktan sonra, tahkimin ilerlemesini sağlamak üzere ara kararlar, geçici hukuki koruma tedbir kararları, tahkimde gizliliğin korunması ve benzeri konular ile tahkime başvurunun temel nedeni olan, uyuşmazlığın nihai olarak sona erdirilmesine kadar birçok karar vermektedir. Hakem kararları hukuki nitelik bakımından, “usule ilişkin/usuli karar” (*procedural order*), “geçici hukuki koruma kararı” (*interim injunction/provisional measure*) ve “nihai hakem kararı” (*arbitral award*) olarak vasıflandırılabilir.

Tahkim sürecinin amacı, hakemlerin vereceği bir nihai hakem kararı ile tahkime başvuran taraflar arasındaki uyuşmazlığın sonlandırılmasıdır. Ancak bu aşamaya gelene kadar usuli kararlar, geçici hukuki koruma kararları, kısmi nihai hakem kararı (*partial award*), geçici (nihai) hakem kararı (*interim award*) verilebilmektedir.²¹ Hakemler, kararları talimat/ara karar (*order*), tavsiye (*recommendation*) ve benzeri şekillerde de isimlendirmektedir.

Hakem kararlarının ne şekilde nitelendirilmesi gerektiği, başka bir deyişle hakem kurulunun dava seyrinde ve sonunda kararlarını hangi şekilde vermesi gerektiği konusunda tahkim kuralları veya kanunları çok açık düzenlemeler içermemektedir.²² Örneğin Türkiye hukukunda tahkimi düzenleyen HMK ve MTK’da hakem kararının içeriği ve kısmi olarak düzenlenebileceği gibi çok sınırlı sayıda hususlar yer almaktadır.

²⁰ Tek veya birden fazla hakem olsun, hakem(ler)e referans yaparken bu çalışma kapsamında “hakem kurulu” terimi kullanılacaktır.

²¹ Bkz. Lew/Mistelis/Kröll, s. 632; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726; Yeşilova, s. 358.

²² Örneğin ICC Tahkim Kuralları m. 32.

Kural olarak hakem kararları, nasıl adlandırılırsa adlandırılınsın tarafları bağlamaktadır. Ancak hangi halde, hangi hakem kararlarının, ne şekilde icra edileceğine ilişkin açık düzenlemeler tahkim kuralları veya kanunlarında yer almamaktadır. New York Sözleşmesi, Avrupa Tahkim Sözleşmesi ve ICSID Sözleşmesi de anılan konulara açıklık getirmemektedir.

Bir hakem karardan söz edebilmek için, her şeyden önce, usulüne uygun olarak oluşmuş bir hakem kurulunun varlığı ve bu kurulun yürüttüğü tahkim yargılamasının varlığı aranır. Tahkim yargılaması dışında arabulucu, müzakereci veya hakem-bilirkişi tarafından verilen kararlar hakem kararı sayılmaz.²³ Ancak belirli şartlar altında, tarafların uyuşmazlığı sulh yoluyla sona erdirmesi sonucu ortaya çıkan anlaşma bir hakem kararına dönüşebilir.²⁴

Bu çalışma, yukarıda belirtilen konulara açıklık getirilmesi, yani hakemlerin hangi hallerde, hangi tip kararlar verebileceği, kararların şeklini, bu kararlar arasındaki farkların ne olduğu, verilen kararların bağlayıcı olup olmadığı ve icrasının nasıl olacağı hususlarına değinmek amacıyla hazırlanmıştır.

Bu kapsamda öncelikle, tahkim hukukunun ortaya çıkışı, gelişimi ve tahkim süreci kısaca özetlenecektir. Sonrasında, tahkimin ilerlemesinin ve sonuçlanmasının en önemli kaynağı olan hakem kararları etraflıca izah edilecektir. Anılan hususların açıklanması, Türk tahkim hukuku²⁵ ve İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi ("ITOTAM"), İstanbul Tahkim Merkezi ("ISTAC") ve Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği ("TOBB") gibi tahkim kurumları yanında, tahkim uygulamasında yaygın olarak görülen ve tahkim hukukunun gelişmesinde etkisi azımsanmayacak derecede olan UNCITRAL Model Kanun'u ("Model Kanun") ile İngiliz, Fransız, Alman, İsviçre, Çin ve başkaca ülke

²³ Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 9; Yeşilirmak, Hakem-Bilirkişilik, s. 693 vd.; Yeşilirmak, Arbitration in Turkey, s.15-36; Üstündağ, s. 939; Ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşilirmak Ali, "Expert Determination in Turkey", ASA Bulletin, Volume 33, No. 2, 2015, Kluwer Law International, The Netherlands, 2015, s. 306-326.

²⁴ Tarafların sulh olmasının nihai hakem kararı şeklinde tespit edilmesi birçok ülke yasasında öngörülmüştür (bkz. HMK m. 434, EAA b. 51, Alman ZPO § 1053, SIAA m. 18).

²⁵ Türkiye'de tahkim alanına etki eden, HMK, MTK, New York Sözleşmesi vb. tüm düzenlemeler.

tahkim kanunları ile UNCITRAL, ICC²⁶ , London Court of International Arbitration (“LCIA”), Deutsche Institution für Schiedsgerichtsbarkeit (“DIS”), Stockholm Chamber of Commerce (“SCC”), Swiss Chambers’ Rules, Chinese International Economic and Trade Arbitration Commission (“CIETAC”), Hong Kong International Arbitration Centre (“HKIAC”) ve Singapore International Arbitration Centre (“SIAC”) gibi önde gelen²⁷ uluslararası tahkim kurumlarının kuralları ışığında incelenecektir.

Bunun yanında hakem kararlarının tarihi, tanımlanması ve gelişimi açısından önem arz eden tahkim davalarına ve tahkimi konu eden mahkeme kararlarına da çalışma boyunca sıkça değinilecektir. Bu kanun ve kurallar ile mahkeme kararlarının hakem kararlarını nasıl adlandırdığı ve nitelendirdiği, unsurları, hangi hallerde, nasıl verilebileceği ile nasıl icra²⁸ edileceği somut olarak incelenip açıklanacaktır. Mamafih, bu kararlara karşı kanun yolu ve tenfiz gibi hususların ayrıntılı olarak işlenmesi tezin kapsamında olmayıp, yalnızca gerekli hallerde ve genel bilgi niteliğine belirtilecektir.

²⁶ <https://iccwbo.org/media-wall/news-speeches/major-survey-confirms-icc-preferred-arbitral-institution-continents/> (erişim tarihi: 30.05.2018)

²⁷ White&Case-Queen Mary University of London, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s. 13.

²⁸ Yabancı hakem kararları bakımından, öncelikle tanınıp tenfiz edilmesi üzerine kararın icrası mümkündür.

BÖLÜM 2

TÜRKİYE'DE TAHKİMİN GENEL ÇERÇEVESİ VE TAHKİM SÜRECİNİN AŞAMALARI

2.1. Giriş

Tahkim yargılamasında hakem kararları konusunu incelemeden evvel, Türk tahkim hukukunun kısa tarihçesi ile genel çerçevesinin çizilmesi ve tahkim sürecine kısaca değinilmesi yararlı olacaktır. Zira bu tezde hakem kararları kavramı hem tarihi gelişimi açısından hem de yargılama sürecindeki yeri açısından incelenecektir.

Aşağıda önce Türkiye’de tahkim hukukunun gelişimine ardından tahkim sürecine ilişkin temel bilgilere hakem kararları açısından önem teşkil ettiği ölçüde kısaca değineceğiz.

2.2. Türkiye’de Tahkimin Gelişimi ve Genel Çerçevesi

Tahkimin Türkiye’deki geçmişi, Cumhuriyet’in kurulmasından öncesine kadar dayanmaktadır. Osmanlı Devleti döneminde, Mecelle, Kanunname-i Ticaret, Ticaret Usulü Muhakemesine Dair Nizamname ve Ticaret-i Bahriye Kanunu’nda tahkime ilişkin hükümler yer almıştır.²⁹ Örneğin Mecelle m. 1844’de hakemlerin hangi nisapla karar verebileceği, m. 1848’de ise hakem kararının hükmü ve icrası gibi düzenlemeler mevcuttur.³⁰

Cumhuriyet sonrasında ise, 1927 yılında yürürlüğe giren “Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu” (bundan sonra “HUMK”) 516-536. maddelerinde tahkim yer almıştır. HUMK m. 530’da nihai hakem kararında yer alması gereken unsurları m. 531’de kararın verilmesi için gerekli nisap düzenlenmiştir. 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu³¹ (bundan sonra “HMK”) 407-444. maddelerinde tahkim düzenlenmiştir. HMK m. 414’de hakem kurulunun ihtiyati tedbir ve delil

²⁹ Ekşi, s. 2; Balcı, s.85 vd.; Yeşilırmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 59 vd.

³⁰ Sancak/Kıyak, “Günümüz Türkçesi ile Mecelle”nin Onaltıncı Kitabı Kitâbü’l Kazâ”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, Yıl 2014, s. 45-105.

³¹ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

tespiti kararı verebileceği, HMK m. 435’de nihai hakem kararının tahkimi sona erdiren bir karar olduğu ve m. 436’da hakem kararının içeriği, şekli ve kısmi olarak da verilebileceği hüküm altına alınmıştır.

Tahkim, İngiltere ve Almanya gibi kimi ülkelerde yalnızca genel anlamda tek bir kanunda “tahkim” olarak düzenlenirken, İsviçre, ABD ve Fransa gibi bazı ülkelerde³² de “milli tahkim” ve “milletlerarası tahkim” şeklinde ikiye ayrılmaktadır.³³

Türkiye’de de ikili (*dualist*) yaklaşım kabul edilmiştir. Yabancılık unsuru olmayan ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen tahkim, “milli tahkim”dir. Milli tahkim, HMK’nın tahkime ilişkin hükümlerine tabi olacaktır.

Yabancılık unsuru³⁴ içeren ve tahkim yeri Türkiye olarak belirlenen tahkim, milletlerarası tahkimdir. Milletlerarası tahkime ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu³⁵ (“MTK”) uygulanır.³⁶ 4501 sayılı “Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun”³⁷ ile 4875 sayılı “Doğrudan Yabancı Yatırımlar Kanunu”³⁸ milletlerarası tahkime örnek düzenlemelerdir.

Bunun yanında tahkim, ihtiyari ve mecburi olarak da ayrılabilir. Mecburi tahkime Türk hukuku bağlamında örnek olarak 5894 sayılı “Türkiye Futbol Federasyonu Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun” m. 6 bağlamındaki tahkim, yine “Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafların Tahkim Yolile Halli Hakkında Kanun” örnek verilebilir.³⁹ Mecburi tahkim

³² ABD Federal Tahkim Yasası, §§1- 16 (milli), §§201-208 (milletlerarası); Fransa Medeni Usul Kanunu, m. 1489 vd. (milli), m. 1522 (milletlerarası); İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, m. 190 (milletlerarası).

³³ Born, ICA, s. 2904.

³⁴ Nomer, s. 232.

³⁵ 05.07.2001 tarih ve 24453 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁶ Budak, s. 410.

³⁷ 21.01.2000 tarih ve 23941 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁸ 17.6.2003 tarih ve 25141 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

³⁹ Kuru, s. 722-3; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2614-5; Akıncı, s. 6; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 763-4.

hallerinde hususi durumlar olabileceğinden, bizim açıklamalarımız kural olarak ihtiyari tahkim ile ilgili olacaktır.

Hem HMK hem de MTK, genel olarak Model Kanun'u esas alınarak hazırlanmıştır.⁴⁰ Esasında MTK 2001 yılında ve HMK'dan 10 yıl önce yasalaşmıştır. MTK'nın hazırlığında geniş ölçüde Model Kanun'unun 1985 sürümünden yararlanılmıştır. Ayrıca, önde gelen tahkim düzenlemelerinden İsviçre Milletlerarası Özel Hukuku Kanunu (bundan sonra "IPRG") ve Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları'ndan yararlanılmıştır. 2011 yılında ise HMK yasalaşmış ve yürürlüğe girmiştir.

2.3. Tahkim Sürecinin Aşamaları

Tahkim, tahkime başvurma iradesi (tahkim anlaşması) üzerine kuruludur. Bu anlaşmaya dayanarak "tahkim talebi"nde bulunulacak ve uzmanlardan oluşan bir "hakem kurulu" oluşacaktır. Bu hakem kurulu tarafından gerçekleştirilen yargılama sonucunda da, (genellikle) bir "nihai hakem kararı" ile uyuşmazlık çözülecektir.

2.3.1. Tahkim Anlaşması

Tahkimden söz edebilmek için evvela tarafların, aralarında sözleşmeden veya sözleşme dışı bir ilişkiden doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın tahkim yöntemiyle çözülmesi konusunda iradelerinin bulunması gerekmektedir.⁴¹ Bu iradelerin somut sonucu bir "tahkim anlaşması"dır (*arbitration agreement*).⁴² Tahkim anlaşması, tahkim yargılamasının "olmazsa olmaz"ıdır (*conditio sine qua non*).⁴³ Bu anlaşma ile birlikte taraflar, anılan uyuşmazlıkların devlet mahkemelerinde değil, hakemlerce çözüleceğine karar vermiş olurlar.⁴⁴

⁴⁰ HMK Genel Gerekçe; Pekcanitez/Taş Korkmaz/Meriç, HMK, s. 38.

⁴¹ Postacıoğlu, s. 783; Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 5954; Nomer/Ekşi/Öztekın Gelgel, s. 2; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 765; Deren-Yıldırım, s. 23.

⁴² Tahkim anlaşmasının farklı farklı tanımları için bkz. Aydemir, s. 55-59.

Uygulamada da teoride de, tahkim anlaşması ifadesi "tahkim sözleşmesi" terimiyle değişken olarak kullanılmaktadır ancak pratik olarak bir fark yoktur.

⁴³ Akıncı, s. 93

⁴⁴ Tahkim anlaşması kapsamı dışında kalan uyuşmazlıklar için devlet mahkemelerine gidilebilecektir. Yine her halde, konuyla ilgili farklı görüşler ve Yargıtay'ın farklı kararları olmasına rağmen, tahkim anlaşması olsa bile genel haciz yolu ile takip yapılabileceği görüşü hakimdir. (Bkz. Yeşilirmak, Ali, Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu İle Takip Yapılabilir mi? Türkiye Barolar Birliğı Dergisi, 2011/96, s. 205-228).

Bu anlaşma, ayrı bir sözleşme olarak “tahkim sözleşmesi”⁴⁵ şeklinde olabileceği gibi, birçok maddenin yer aldığı bir sözleşmenin içerisindeki “tahkim şartı” olarak da düzenlenebilir.⁴⁶ Nitekim Model Kanun m. 7(1)’de, HMK m. 412’de, MTK m. 4’te ve Alman Medeni Usul Kanunu (bundan sonra “ZPO”) § 1029 gibi birçok ülke hukukunda da tahkim anlaşmasının anılan şekillerde yapılması gerektiği düzenlenmiştir.⁴⁷

Tahkim anlaşmasına ilişkin evrensel bir prensip olarak “ayrılabilirlik” ilkesi bulunmaktadır.⁴⁸ Buna göre, tahkim anlaşması, tahkim şartı olarak içinde bulunduğu veya atfedilen anlaşmadan bağımsızdır ve “tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz”.⁴⁹

Tahkim anlaşmasının her halde yazılı⁵⁰ olarak belgelenebilmesi gerekmektedir.⁵¹ Tahkim anlaşmasının uyuşmazlık çıkmadan evvel yapılabileceği gibi, uyuşmazlık çıktıktan sonra da yapılabilir.⁵² Tahkim anlaşması tüzel kişiler ve özellikle şirketler adına yapılıyorsa, bu anlaşmayı yapmaya yetkili kişinin açıkça yetkilendirilmiş olması,

⁴⁵ Tahkim sözleşmesinin “hakem sözleşmesiyle” karıştırılmaması gerekir. Hakem sözleşmesi taraflarla hakemler arasında başta hakemlerin ücreti ve davanın görülmesine ilişkin diğer hususlara ilişkin olarak yapılan anlaşmadır. (Ayrıntılı bilgi için bkz. Akıncı, s. 96-7; Petek, s.28; Onyema Emilia, *International Commercial Arbitration and The Arbitrator's Contract*, Routledge, Oxon, 2010.)

⁴⁶ Üstündağ, s. 937-938; Ekşi, s. 95; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2651; İlhan, s. 5 vd; Bunun yanında “atıf” (*incorporation*) yoluyla tahkim anlaşması için bkz. Erdem, Tahkim Anlaşması, s. 250-251.

⁴⁷ “Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir.”

⁴⁸ Budak, s. 413.

⁴⁹ HMK m. 412(4); MTK m. 4(4); Akıncı, s. 115.

⁵⁰ HMK 412(3): “Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim sözleşmesinin 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 sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır.”

⁵¹ Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 766.

⁵² Akıncı, s. 94.

hakem kararının etkisiz bırakılması için kullanılacak bir kanun yolu olan iptal davası⁵³ ve tenfiz aşamasında son derece önemlidir.⁵⁴

Bazı hallerde tahkim anlaşmasının varlığı, uyuşmazlığın tahkim yöntemiyle çözülmesi için yeterli değildir. Şöyle ki, her uyuşmazlık tahkime elverişli değildir.⁵⁵ Bunun anlamı, tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk gereği, ilgili uyuşmazlığın tahkim vasıtasıyla çözülemeyeceğidir.⁵⁶ Türk hukuku bağlamında, HMK m. 408 ve MTK m. 1(4) gereği “[t]aşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”⁵⁷ Bu nedenle Türk tahkiminde uyuşmazlık konusunun taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin veya ceza hukuku, aile hukuku gibi iki tarafın iradelerine tabi olmayan hususlar olması durumunda, uyuşmazlık tahkime götürülemez.⁵⁸ Uyuşmazlığın tahkimde çözülüp bir karar verilmesi durumunda, kararın hukuki geçerliliği bulunmayacaktır.⁵⁹

Taraflar tahkim anlaşmasında hakem kurulunun vereceği kararlar ile ilgili, emredici hukuk kurallarına aykırı düşmemek şartıyla, özel kurallar öngörebilir. Örneğin taraflar HMK m. 436(2) gereği tahkim kapsamında hakem kurulunun kısmi karar veremeyeceğini kararlaştırabilir.

2.3.2. Tahkim Talebi ve Tahkim Talebine Cevap

Tahkime başvurmak isteyen taraf (davacı), tahkim talebini kurumsal tahkimde ilgili idari kuruma (sekretaryaya) iletacaktır. Arızı tahkimde ise bir tahkim kurumu olmadığından, tahkim anlaşmasına taraf olanlar tahkim talebini birbirine iletcek ve

⁵³ İptal davası, tahkimde verilen nihai karara karşı kanunda belirlenen sebeplere dayanarak, kararı hukuken etkisiz bırakan bir kanun yoludur. (Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2735 vd.)

⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Hanotiau, Bernard, *Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions*, The Netherlands: Kluwer Law International, 2005.

⁵⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, s. 73 vd; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2631 vd.

⁵⁶ Kröll, s. 363 vd.

⁵⁷ Bu düzenlemenin yerinde olmadığı ile ilgili bkz. Yılmaz, Ejder, “Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı”, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 547.

⁵⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2636.

⁵⁹ Erdoğan, s. 100.

hakemleri atayacaklardır. Hakemlerin atanması konusunda anlaşmazlık olursa, görevli ve yetkili mahkemeden yardım talebi zorunluluk arz edecektir.⁶⁰

Bu talepte, uyuşmazlık konusu, taraflar ve iletişim adresleri, vekilleri, tahkim anlaşması ve hakemlerin seçimine ilişkin hususlar yer alır.⁶¹ Bu talep, sekretarya tarafından diğer taraf(lar)a (davalı) bildirilir ve onların bu tahkim talebine, aynı bilgileri (ve ayrıca tahkime itirazları varsa buna ilişkin görüşleri) içeren cevabı beklenmektedir.

Bu talep ve cevapta taraflar, hakem kurulundan bir ara karar olan geçici hukuki koruma kararı verilmesini isteyebilmektedir.

2.3.3. Hakem Kurulunun Oluşumu⁶² ve Yargılama Sürecinin Belirlenmesi

İlgili tahkim talep ve talebe cevapta taraflar, taraf hakemlerini göstereceklerdir.⁶³ Bu talepler tahkimi yöneten üst idari kurula (sekretarya) ulaşması üzerine hakem kurulu oluşturulur.⁶⁴ Hakem kurulu yargılamanın seyrine, “(ilk) Usulî Karar”, “Usuli Zaman Çizelgesi” ve “Görev Belgesi”⁶⁵ni düzenleyerek, karar verir. Bu kararda tarafların

⁶⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2610-12.

⁶¹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2705; ICC Tahkim Kuralları m. 4(3), ISTAC Tahkim Kuralları m. 7(2).

⁶² Tarafların hakem kurulunun oluşumuna katılmasının, yani hakem tayin etmeleri, tartışmalı bir meseledir. Bunun sakıncasının olduğu kadar, birçok faydasının da olduğu söylenebilir. Tahkime başvuran kimi taraflar için hakem seçebilmek, tahkimin vazgeçilmez unsurlarıdır. Öncelikle, tarafların kendilerini yargılayacak olan hakem kurulunu oluşturan hakem(ler)i seçebilmesi, yargılamaya olan güveni tesis edecek ve özellikle aleyhine karar verilen tarafın dahi adil bir yargılama yapıldığına inanmasını ve çıkan karara gönüllü olarak uymasını sağlayacaktır ki bu hem zamandan hem de masraftan tasarruf anlamına gelecektir. Böylelikle, karara karşı kanun yoluna gitmek, olası tenfizi veya icrayı engellemek gibi girişimler engellenebilecektir. Buna karşılık, özellikle hakem kurulu üyelerini seçerken “tarafsızlık ve bağımsızlık” şartına riayet edilmediği durumlarda, geniş anlamda tahkimin itibarının ve dar anlamda tahkim sürecinin sıhhatinin menfi anlamda etkilendiği bir resim ortaya çıkmaktadır. Hakem Kurulu üyesinin/üyelerinin reddi (özellikle de istifa etmemekte ısrar ettikleri durumlarda), oldukça zaman alan ve ciddi masraflara yol açan bir süreçtir. (*Kluwer Arbitration Blog Do Party Appointments Encourage Compliance With Awards? By Paul Baker on Oct 25, 2018 Paul Baker*).

⁶³ Pekcanitez, Yeni HMK’da Tahkim, s. 513-4.

⁶⁴ Erdem, s. 556; Hakem kurulunun oluşumuyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Kurkela, *Due Process*, s. 108 vd.

⁶⁵ Görev belgesi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Ekşi, s. 177; Kalpsüz, s. 83; Fry/Greenberg/Mazza, s. 239 vd.; Ömeroğlu Ekin, “Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi”, Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, 2014, s. 1885-1912; Yeşilirmak, ICC Tahkimi, s. 79 vd.; Narçin Tosun Zelâl, Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, 2008.

hangi tarihlere kadar dilekçe ile beyanlarını sunacakları ve duruşma tarihleri gibi yargılama sürecine ilişkin önemli hususlar kararlaştırılır. ⁶⁶

Usuli zaman çizelgesinde hakem kurulu, ne zaman ara karar vereceğini, ne zaman nihai hakem kararı vereceğini belirtir ve böylece yargılamanın öngörülebilir ve belirli olmasını sağlar. Yine görev belgesinde tarafların netice-i talepleri yer almakta ve dolayısıyla hakem kurulunun nihai hakem kararında hangi hususlar hakkında bir karar vereceği belirlenmektedir.⁶⁷

2.3.4. Dilekçeler Aşaması ve Duruşmalar

Taraflar genelde karşılıklı olarak ikişer defa dilekçelerini sunar⁶⁸ ve belirli bir süre sonra, kural olarak⁶⁹, duruşmalara geçilir. Duruşmalarda taraflar taleplerini ve itirazlarını dile getirir ve varsa tanıklar, bilirkişiler ve uzmanlar söz alır. Hakem kurulu bu esnada ilgili kişilere sorular sorar ve davayı aydınlatmaya çalışır. Özellikle de (son) duruşmanın sonunda, taraflara son sözlerini söylemek üzere, hakem kurulunun oluşumu, tarafsız ve bağımsızlığı, yargılamanın eşit ve adil yürütülüp yürütülmediği, yargılama esnasında yetki aşımında bulunup bulunmadığı ve tarafların eklemek istediği bir husus olup olmadığı gibi sorular sorar.⁷⁰

Duruşmalarda özellikle hakemler yargılamanın devam ettirilmesini sağlamak üzere ara kararlar verebilmektedir. Örneğin hakemler tarafların belirli delilleri hakem kuruluna sunması için karar verebilir.

2.3.5. Nihai Hakem Kararı

Bu aşamaya kadar hakem kurulu (varsa) tarafların, tanıkların ve bilirkişi sunumlarını dinleyecek, duruşmalarda izlenimlerde bulunacak ve kanaatini oluşturacaktır. Duruşmalar bitip dava malzemesi toplandıktan sonra hakem kurulu vakıaları ve

⁶⁶ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2711.

⁶⁷ Yeşilirmak, ICC Tahkimi, s. 81-84.

⁶⁸ İlk aşamada, davacı dava dilekçesini, davalı ise cevap dilekçesini sunar. İkinci aşamada davacı cevaba cevap dilekçesini, davalı ise ikinci cevap dilekçesini sunar.

⁶⁹ Hakem kurulu yargılamayı duruşma yapmaksızın dosya üzerinden de yürütebilir.

⁷⁰ Bu gibi sorulara tarafların itirazının olmaması durumunda, nihai hakem karardan sonra, karara karşı bu nedenlerle ilgili iptal davası açılmayacağı söylenebilir.

delilleri değerlendirecek, tüm üyelerle müzakerelerini yürütecek ve dava konusu meseleleri (talep ve itirazları) ayrı ayrı değerlendirip nihai olarak karara bağlayacaktır.

Kurul, son işlem olarak nihai hakem kararını verir. Hakem kararı, kesin ve bağlayıcı olan ve düzenlenmesiyle/verilmesiyle hakem kurulunun (kural olarak)⁷¹ davadan el çekmesini gerektiren, dolayısıyla yetkisini sona erdiren ve uyuşmazlığı esasında çözen bir karardır.⁷² Esasında belirtilen bu tanım ile kast edilen “nihai hakem kararı” olmakla beraber, tahkim sürecinde hakem kurulunca esasa ve usule ilişkin birçok karar verilebilmektedir. Şu belirtilmelidir ki, her nihai hakem kararı hakem kurulunun bir kararı iken, hakem kurulunun her kararı bir nihai hakem kararı değildir.⁷³

Bu ana kadar bahsedilen tahkim süreci olağan ve yaygın olan uygulamadır. Elbette taraflar ve hakemler kanun ve kurallara uygun bir biçimde farklı bir süreç yürütebilir veya yürütmek zorunda kalabilir.⁷⁴ Hakem kurulu, taraflardan talep gelmesi halinde yargılamanın başında veya muhtelif aşamalarında geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilir, yetkiye ilişkin kısmi nihai hakem kararı da verebilir.⁷⁵

Yine, özellikle düşük meblağlı uyuşmazlıklarda veya uyuşmazlığın acil çözülmesi gerektiği hallerde, yargılamanın daha hızlı ve daha az masraflı yürütülebilmesi için “hızlı yargılama yöntemi”ne (*fast-track arbitration*) de başvurulabilecek ki böylelikle dava belgeler üzerinden ve duruşmasız olarak ilerleyecektir (HMK m. 429(1), MTK m. 11(A)(1)).⁷⁶

Tarafların yargılamanın nihai hakem kararı dışında bir şekilde sona erdirilmesi konusunda anlaşmaları halinde örneğin, hakem kurulu olduğu mevcut aşamada usuli bir kararla davayı sonlandırabilir.⁷⁷ Yargılama devam ederken taraflar sulh olmuşlar

⁷¹ Aşağıda açıklanacağı üzere, hakem kararları kısmi olarak da verilebildiğinden, bu durumda hakem kurulu davadan el çekmemektedir.

⁷² Ekşi, s. 188; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726.

⁷³ Lew/Mistelis/Kröll, s. 628; Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726.

⁷⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2711.

⁷⁵ Ekşi, s. 190; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2715.

⁷⁶ Konuya ilişkin ayrıntılar için bkz. ICC Tahkim Kuralları EK VI: Hızlı Yargılama Kuralları m. 3(5); Rubino-Sammartano, s. 550 vd.; Yeşilirmak, ICC Tahkimi, s. 153 vd.

⁷⁷ Ekşi, s. 187; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2725; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayyaz, s. 774.

ve talep ederlerse, hakem kurulu nihai hakem kararını sulha göre düzenler (örn. HMK m.434).⁷⁸

2.4. Sonuç

Türkiye’de tahkim, Cumhuriyet öncesine dayanan ve yüzyıllardır hukuk sisteminde farklı farklı alanlarda mevcudiyetini devam ettiren bir yargılama kurumudur. Mevzuattaki son güncellemelerde dünya çapında geniş kabul gören ve yeknesaklığı sağlayan Model Kanun esas alınmıştır. Buna göre tahkim süreci tahkim anlaşmasına dayanmak zorundadır. Davacı, tahkim anlaşmasına dayanarak tahkim talebinde bulunmakta ve davalı tarafından verilecek cevap üzerine hakem kurulu oluşmaktadır. Hakem kurulu oluştuktan sonra yargılamayı sürdürmek ve nihayete erdirmek için bir dizi kararlar alır.

Taraflar, dilekçelerini ve beyanlarını sunduktan sonra, gerekirse duruşmalar gerçekleştirilir. Duruşmalarda davanın seyrine göre usuli veya geçici koruma tedbir kararları alınır. Davanın sonunda da hakem kurulu tarafların netice-i taleplerini nihai hakem kararı ile nihai olarak karara bağlar. Hakemlerin aldıkları kararlar tahkimin vücut bulduğu yerdir. Bu nedenle anılan kararların ayrıntılı bir şekilde incelemesi bir sonraki bölümde yapılacaktır.

⁷⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2725.

BÖLÜM 3

HAKEM KARARLARI

3.1. Giriş

Yukarıda belirtildiği üzere, tahkim çeşitli aşamalardan oluşmakta ve bu aşamaların birçoğunda, hakem kurulunun farklı konulara ilişkin kararlar vermesi gerekmektedir. Özel hukuk uyuşmazlıklarının çözüm yöntemlerinden biri olan tahkim, kişilerin hak ve hukuken korunan menfaatlerine erişmesini sağlamayı amaçlayan, “yargılama esası”na⁷⁹ dayanan bir yöntemdir.

Yargılama söz konusu olduğunda, bağımsız ve tarafsız bir merciin (bu mahkeme veya hakem olabilir) önüne gelen davadaki vakıaları ve delilleri inceleyerek, tarafları dinleyerek, gerektiğinde bilirkişiye veya uzmana başvurarak ve talepleri inceleyip bağlayıcı bir karar vermesi gerekmektedir.

Tahkim yargılaması ile mahkeme yargılaması arasında farklar ve benzerlikler bulunmaktadır. Örneğin, mahkeme sürecinde yargılamayı hakim, tahkim sürecinde ise hakem yapmaktadır⁸⁰. Sonuç olarak mahkemenin hükmünün hukuki etkisi ile hakem kurulunun nihai hakem kararının hukuki etkisi taraflar için usul hukuku açısından eş değerdir. Her ne kadar kanun yolu bakımından farklar bulunsa da, her ikisi de ilam hükmündedir (HMK m. 301(2)) ve (eda hükmü içeriyorsa) ilamlı icraya konu olabilmektedir.⁸¹ Her ikisi de taraflar arasındaki uyuşmazlığı bağlayıcı bir şekilde sonuçlandırmaktadır.

Buna karşılık tahkim yargılamasının müzakere veya arabulucuk gibi dostane çözüm yöntemlerinden ciddi farklılıkları bulunmaktadır. Nitekim müzakere ve arabuluculuk sonucunda taraflar sulh olabilmektedir. Müzakere ve arabuluculukta bir yargılama söz konusu değildir. Ayrıca tahkim yargılaması sonucunda nihai hakem kararı

⁷⁹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2593-4.

⁸⁰ Bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, Bölüm 3.II.B.2.a) ve 3.III.A.

⁸¹ Pekcanitez, İcra, s. 265.

verilirken diğ er tarafta süreç tarafların uyması beklenen ve bağlayıcı olmayan bir anlaşma ile sona ermektedir.

Lakin, 1136 sayılı Avukatlık Kanunu⁸² madde 35/A bağlamındaki uzlaşma tutanağı (nitelikli sulh) söz konusu olursa, bu durumda kesin ve bağlayıcı olan ve ilam niteliğine haiz bir belge düzenlenmektedir. Arabuluculukta ise, 6325 sayılı ‘‘Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu’’na⁸³ göre arabuluculuk faaliyeti yürütülürse ve taraflar sulh olursa, anlaşma tutanağına mahkeme tarafından icra edilebilir Şerhi verilmesi halinde (m. 18(2)), ilam niteliğindeki bir belge oluşur ve bu yönüyle nihai hakem kararı ile benzeşmektedir.

Hangi yargılama yöntemine başvurulsa başvurusun, başvurunun temel amacı, uyuşmazlık konusunun nihai olarak czlmesidir. Tarafların tahkime başvurmasındaki temel amaçda⁸⁴, uyuşmazlığın tarafsız ve bağımsız hakemler tarafından bağlayıcı bir şekilde ve nihai olarak karara bağlanmasıdır.⁸⁵ Tahkimde uyuşmazlığı bağlayıcı ve nihai olarak sonuçlanması nihai hakem kararı ile olmaktadır. Bu sebeple, nihai hakem kararına tahkimin amacı, sonucu veya tahkim yargılamasının ürünü denilebilir.

Tahkim yargılaması sürecinde nihai hakem kararından başkaca talimat, usuli karar, tavsiye gibi isimler altında birçok başka nitelikteki karar da verilmektedir⁸⁶. Bu sebeple, nihai hakem kararının tanımının yapılması, unsurlarının ve cşitlerinin ortaya konulması, (a) bu tür kararların ne zaman ve hangi Şartlarda verilebileceği, (b) nihai hakem kararı ile diğ er tür hakem kararlarının birbirinden ayrılması ve (c) kararlara bağlanacak sonuçların belirlenmesi ve (d) icra rejimini tespit etmek için gereklidir.

⁸²07.04.1969 tarih ve 13168 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸³ 22.06.2012 tarih ve 28331 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁸⁴ Burada bahsedilen amaca, taraf davranışlarının objektif yorumlanması ile ulaşılr. Elbette tarafın, diğ er tarafı sulhe veya müzakereye zorlamak ya da ödemeyi geciktirmek ve benzeri başka bir sonuç elde etmek amacıyla tahkime başvurması da mümkündür. Hill, s. 2

⁸⁵ Lew/Mistelis/Krll, s. 7; Redfern/Hunter, s. 501; Born, s. 5.

⁸⁶ Bkz. HMK, m.414, 424; MTK m.6, 8; Model Kanun m. 17, 29; Fransız Usul Kanunu, m. 1468 EAA, b. 34; IPRG, m. 183; UNCITRAL Tahkim Kuralları, m. 26; ICSID Tahkim Kuralları, m. 19; ICC Tahkim Kuralları, m. 22/2; İTOTAM Tahkim Kuralları m.25/2; İSTAC Tahkim Kuralları m. 31.

Davayı esastan karara bağlamak suretiyle uyuşmazlığı nihai olarak sonlandıran, adil, hızlı ve etkili bir nihai karar verilmesi hakem kurulunun en doğal yetkisidir. Bunun gerçekleşmesi ise, tahkim sürecinin başından sonuna kadar sıhhatli bir şekilde ilerlemesine bağlıdır. Tahkim sürecinin bu şekilde ilerlemesi, hem hakem kurulunun hem de tarafların tutumuna bağlıdır.

Özellikle de, hakem kurulu açısından değerlendirildiğinde, kurulun süreci adil ve verimli bir şekilde yürütmesi için başkaca kararlar/talimatlar vermesi gerekebilir. Hakem kurulu, nihai hakem kararını verene kadar süreci salt tarafların inisiyatifine bırakmayacak, gerektiğinde tedbir, belgelerin sunulması vb. kararlar verecektir ki adil, hızlı, verimli ve hukuka uygun bir yargılama yapılsın ve nihayetinde adil bir nihai hakem kararı versin. İşte bu tip kararlar da “ara karar” veya “usule ilişkin karar” diye isimlendirilmektedir. Hakem kurulu yargılamanın sonunda nihai hakem kararı ile de uyuşmazlığı esastan, nihai ve bağlayıcı olarak karara bağlayacaktır.

Aşağıda çeşitli hakem kararının tanımı ve çeşitleri, bunların verilmiş usulleri ve icrası gibi hususlar incelenecektir.

3.2. Hakem Kararı Türleri

3.2.1. Ara Kararlar

Nihai hakem kararı tahkimin ne kadar önemli bir parçasıysa, ara kararlar da tahkim yargılaması için bir o kadar önemlidir. Ara kararlar tahkimin ilerlemesini ve nihai hakem kararı aşamasına kadar getirilmesini sağlayacaktır. Ara kararlar uyuşmazlığın esasını çözen kararlar değildir, ancak uyuşmazlığın çözülmesi için gerekli olan kararlardır.

3.2.1.1. Usuli Kararlar

Hakem kurulunun görevi ve yükümlülüğü olan nihai kararın verilmesi (kural olarak)⁸⁷ tahkim sürecinin son aşamasıdır. Bu aşamaya gelene kadar, sürecin uygun bir şekilde yürütülmesi ve kurulun görevini hakkıyla yerine getirmesi önem taşımaktadır. Bu

⁸⁷ Nitekim kısmi hakem kararı, tahkim aşamasının sonunda değil, daha önce verilmektedir.

kapsamda hakem kurulunun, davanın yönetilmesi ile ilgili bazı kararlar alması gerekecektir. Bu kararlar temelde iki sınıfa ayrılabilir.

İlk karar çeşidi, hakem kurulunun, tahkim yargılamasının ilerlemesini, tarafların uyuşmazlığın çözümü için davalarını adil bir şekilde sunabilmesini veya tarafların hakem kurulunu vakıalar ve uygulanacak hukuk bakımından münasip bir biçimde bilgilendirebilmesini sağlamak için verilen tahkim sürecine ilişkin usuli kararlardır.⁸⁸

Diğer karar çeşidi, hakem kurulunun davanın sonunda, davada ileri sürülen talebe hükmedebilmesinin mümkün olması için, dava konusu uyuşmazlığın veya tarafların hak ve menfaatlerinin korunmasını sağlamak üzere vereceği geçici hukuki koruma kararlardır.⁸⁹ Birincisi “usuli karar”⁹⁰, ikincisi “geçici hukuki koruma kararı” olarak adlandırılmaktadır. Her iki karar da (“kararlar”), hızlı, adil ve verimli bir yargılamanın gerçekleştirilmesi bakımından elzem araçlardır.

3.2.1.1.1. Kaynakları ve Verme Yetkisi

3.2.1.1.1.1. Tarafların Anlaşması

Tarafların tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın meydana gelmesinde tahkim yargılamasına başvurmaları durumunda, hakem kurulu dava esnasında usuli karar ve geçici koruma tedbir kararı verebilecektir. Eğer bir tahkim anlaşması mevcut değilse, hakem kurulunun davayı görme yetkisi de mevcut olmadığından, doğal olarak bu kararları vermesi de beklenemez.

Tahkim anlaşması denilince, genel nitelikte tarafların uyuşmazlık halinde tahkime başvurma iradelerini ortaya koyan bir anlaşmadan söz edilmektedir.⁹¹ Bu anlaşma

⁸⁸ Redfern/Hunter, s. 503-4; Donovan, s. 58; Erten, s. 38.

⁸⁹ Donovan, s. 58

⁹⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726.

⁹¹ ICC'nin önerdiği tahkim anlaşması: “İşbu sözleşmeden veya işbu sözleşmeye bağlı olarak çıkabilecek her türlü uyuşmazlık Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları'na göre, bahsi geçen Kurallar'a uygun olarak bir veya daha fazla hakem atanmak suretiyle çözümlenecektir.”

ISTAC'ın önerdiği tahkim anlaşması: “Bu sözleşmeden kaynaklanan veya bu sözleşmeyle ilişkili olan tüm uyuşmazlıklar, İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları uyarınca nihai olarak tahkim yoluyla çözümlenecektir.”

tarafkların arzusuna göre Őekillendirilebilecek, özellikle hakem sayısına, tahkim yerine ve diline, uygulanacak hukuka ve kurallara kadar birçok husus ekleyebileceklerdir.

Bunun yanında, sıklıkla görülmese de, taraflar geçici koruma tedbiri hkmedilemeyeceğine dair anlaŐabilirler ve böylelikle hakem kurulunun muhtemel geçici koruma kararı verme yetkisini kısıtlayabilecekler. Yine tahkim süresini belirleyerek, tahkimin belirli bir sürede çözümlenmesini talep edebileceklerdir.

Yaygın olarak görülen uluslararası tahkim uygulamasında, taraflar genelde kurumsal kurallara referans yapmaktadır. Başkaca tahkim kuralları yanında, ICC, AAA, LCIA, UNCITRAL, WIPO⁹² ve ICSID tahkim kuralları bunlara örnektir. Bu kurallarda hakem kurulunun, davayı süratli ve verimli yürütmesi ile adil ve tarafsız davranmasına ve tarafların davalarını makul bir biçimde sunmalarını sağlayacak ortamı sağlamaları için düzenlemeler mevcuttur.

Örneğin ICC Tahkim Kuralları "Tahkimin Yürütülmesi" başlıklı 22. Maddesi Şu Şekildedir:

Hakem kurulu ve taraflar, uyuşmazlığın karmaŐıklıđını ve miktarını dikkate alarak tahkim yargılamasını süratli ve az masraflı bir Şekilde yürütmek için her türlü çabayı gösterir.

Hakem kurulu, etkin dava yönetimi sağlamak amacıyla, taraflara danıştıktan sonra ve tarafların anlaşmasına aykırı olmamak kaydıyla gerekli gördüğü usuli tedbirleri alır.

Herhangi bir tarafın talebi üzerine hakem kurulu, tahkim yargılamasının gizliliği ile ilgili veya tahkim yargılaması ile bağlantılı diğer her türlü konuda karar verebilir ve ticari sırların ve gizli bilgilerin korunması için önlemler alabilir.

Her halde, hakem kurulu adil ve tarafsız bir Şekilde hareket eder ve her bir tarafın davasını sunmasına makul bir imkan tanır.

Taraflar, hakem kurulu tarafından alınan her türlü karara uymayı taahhüt ederler.

⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Çalışkan Yusuf, Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık zm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret rgt, İstanbul, 2008.

ISTAC Tahkim Kuralları m. 20⁹³ ve ITOTAM Tahkim Kuralları m. 25⁹⁴ da benzer şekildedir. Bu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere, hakem kurulu tahkim davasını yürütmekten sorumludur. Bu sorumluluğunu yerine getirirken, somut davanın gereklerine göre, ancak her ihtimalde süratli ve az masraflı olacak şekilde, taraflara yönelik emir ve talimatlar içeren kararlar alabilir ve tedbirlere hükmedebilir. Bunun yanında hakemlerin, özellikle büyük ölçekli ticari davalarda önem arz eden ticari sırların ve başkaca bilgilerin muhafazası için “gizlilik kararı” şeklinde usuli bir karar verebileceği de açıkça düzenlenmiştir. Şüpheyeye mahal bırakmamak adına, ilgili kararların bağlayıcı olduğu da son fıkrada belirtilmiştir.

ICC Tahkim Kuralları'nın “Koruyucu ve Geçici Tedbirler” başlıklı 28. Maddesi:

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, hakem kurulu, dosya kendisine ulaştırıldığı anda, taraflardan birinin isteği üzerine, uygun bulduğu geçici veya koruyucu tedbir kararı verebilir. Hakem kurulu, bu tür bir tedbir kararı verilmesini, talepte bulunan tarafın gerekli teminatı göstermesine bağlayabilir. Bu tür herhangi bir tedbir kararı, usuli karar veya nihai karar şeklinde, hakem kurulunun uygun bulduğu şekilde, gerekçesi belirtilerek verilebilir.

İlgili hüküm, ara karar tiplerinden ikincisi olan geçici hukuki koruma kararının bir usuli karar olarak verilebileceğini düzenlediği gibi, geçici hukuki koruma kararının nihai karar şeklinde de verilebileceğini belirtmektedir. Aşağıda açıklayacağımız üzere, bu son tip kararların her ne kadar nihai hakem kararı *şeklinde* verilebileceği belirtilse de, aşağıda tanımlanacak nihai hakem kararı tanımı gereği, esas itibariyle usuli bir karar olmakla birlikte, bu tip kararların şekil itibariyle nihai karar olarak verilebileceği düzenlenmiştir.

⁹³ ISTAC Tahkim Kuralları m. 20: “Taraflar ve Tek Hakem veya Hakem Kurulu, uyuşmazlığın niteliğini ve miktarını dikkate alarak, yargılamanın hızlı ve en az masrafla yürütülmesi için her türlü çabayı gösterir. Tek Hakem veya Hakem Kurulu, yargılamanın hızlı ve en az masrafla yürütülmesini sağlayabilmek için tarafların görüşünü aldıktan sonra uygun gördüğü ve tarafların anlaşmasına aykırı olmayacak gerekli kararları alır.”

⁹⁴ ITOTAM Tahkim Kuralları m. 25: “1. Hakem kurulu ve taraflar, uyuşmazlık konularını dikkate alarak tahkim yargılamasını etkin ve usul ekonomisine uygun bir şekilde yürütmek için her türlü çabayı gösterir. 2. Hakem kurulu, taraflara danıştıktan sonra etkin bir dava yönetimini sağlayacak gerekli usuli kararları alabilir. Bunun için, hakem kurulu yargılamanın yürütülmesine ilişkin bir toplantı yapar ve gerekli takvimi belirler. Bu toplantı hakemlerin ve tarafların bizzat katılımı ile veya uygun iletişim araçları kullanılmak yoluyla yapılabilir.”

Nitekim adından da anlaşılacağı üzere *geçici* bir karar olan bu kararın *nihai* bir karar olan hakem kararı niteliğinde olamayacağı şüphesizdir. Ancak, örneğin tazminat talebiyle başlatılan bir tahkim davasında tazminat sorumluluğuna ilişkin bir ara karar ile beraber tazminatın hesaplanması için gerekli belgelere ilişkin geçici koruma verilmesi durumunda ayrı ayrı kararlar düzenlemek yerine, geçici koruma kararına ara kararda yer verebilmek bakımından pratik bir sonuç doğurabileceğinden böyle bir hükme yer verilmiş olabilir.

Yine UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın "Genel Hükümler" başlıklı 17(1). maddesi şu şekildedir:

Hakem kurulu, bu Kurallara tabi olarak, tarafların eşit muamele görmesi ve yargılamanın uygun bir aşamasında her bir tarafın davasını sunmak için makul bir fırsat sunulması koşuluyla, tahkimi uygun bulunduğu bir şekilde yürütebilir. Hakem kurulu bu takdir yetkisini kullanırken, gereksiz gecikme ve masraftan kaçınmalı ve tarafların uyuşmazlıklarının çözümüne yönelik adil ve verimli bir süreç sağlamalıdır.

Görüldüğü üzere UNCITRAL Tahkim Kuralları, hakem kuruluna, tahkim sürecinin yönetilmesiyle ilgili geniş bir takdir yetkisi sunmuştur. Her ne kadar ICC Kurallarındaki gibi karar almaya yönelik açık düzenlemeler mevcut olmasa da, tahkimin ve dava yönetiminin niteliği gereği, hakem kurulunun kararlar vermesi mümkündür.⁹⁵

Yukarıda belirtilenlerden farklı olarak, LCIA Tahkim Kuralları'nda kararlara ve özellikle de usuli kararlara ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemeler mevcuttur. LCIA Tahkim Kuralları 14.6 maddesinde, tahkim sürecini şekillendiren usuli kararların ("*procedural orders*") hakem kurulunca verileceği açıkça düzenlenmiştir. Neye ilişkin kararlar verilebileceği de farklı maddelerde zikredilmiştir.⁹⁶ Kuralların 16.2 maddesinde, tarafların tahkim yeri konusunda anlaşmamış olmaları durumunda ve şartların gerektirmesi halinde, tarafların da görüşünü aldıktan sonra, hakem kurulu tahkim yerine ilişkin karar verebilmektedir.

⁹⁵ Donovan, s. 61.

⁹⁶ LCIA Arbitration Rules Article 14.6: "In the case of an Arbitral Tribunal other than a sole arbitrator, the presiding arbitrator, with the prior agreement of its other members and all parties, may make procedural orders alone."

Yine, taraflarca yabancı dilde tercüme edilmeden sunulmuş belgelerin tercüme edilerek sunulması konusunda hakem kurulu karar verebilecektir (17.5). Hakem kurulu, davada tarafları temsil eden yasal temsilcilerin/avukatların bu yetkilerini ispatlayan belgelerin (vekaletname veya yetki belgesi) sunulmasına karar verebilir (18.2). Hakem kurulu, duruşmalardan önce tanıkların kimliğini, ifadelerini ve dava konusuyla bağlantısını belirten yazılı bir bildirim verilmesine karar verebilir (20.1).

Buna ek olarak, LCIA Tahkim Kuralları'nın "Diğer Yetkiler" başlıklı 22. maddesi, hakem kurulunun kararlarına ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermektedir. Buna göre hakem kurulu, bazı hususlarda tarafların talebiyle veya kendi inisiyatifiyle karar verme yetkisine sahiptir. Hakemin karar verebileceği hususlar şunlardır: (i) taleplere ve savunmalara ilişkin ekler veya değişiklikler yapılmasına izin verme, (ii) sürelerin kısaltılması veya uzatılması, tarafların belgelerini, eşyalarını, gayrimenkullerini vb. kontrol altındaki şeyleri hakem kurulunun, (iii) diğer tarafın ve uzman ile bilirkişilerin incelemesine sunulması, (iv) herhangi bir hukuki yükümlülüğe uyulması, (v) yükümlülüğün ihlali nedeniyle oluşan tazminatın ödenmesi ve herhangi bir sözleşmenin aynen ifası, (vii) üçüncü kişilerin tahkime dahil edilmesi (viii) ve tahkim davalarının birleştirilmesi/konsolide edilmesi.

LCIA Tahkim Kuralları'nın "Geçici ve Koruyucu Tedbirler" başlıklı 25. maddesi de hakem kurulunun, herhangi bir tarafın talebi üzerine, diğer taraflara talebe cevap vermek için makul bir fırsat verdikten sonra, uygun görmesi halinde geçici ve koruyucu tedbir kararı verebilecektir.

Diğer kurumsal kurallarda da, bu ve buna benzer düzenlemeler mevcuttur. Buna göre hakem kurulu, anılan kurumsal kurallara atıf yapılması durumunda, doğrudan uyuşmazlığı esastan çözmeyen, ancak davanın seyri ve davanın sonunda uyuşmazlığın çözülüp nihayete erdirilmesi bakımından gerekli olan kararlar alabilecektir.

3.2.1.1.2. Tahkime Uygulanacak Hukuk

Taraflar tahkim anlaşması kapsamında tahkim yerini belirleyebilir. Bu durumda, tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk (*lex arbitri*)⁹⁷, mülkilik ilkesi gereği tahkim yerine (*loci arbitri*) bakarak belirlenecektir.⁹⁸ Taraflar, tahkim anlaşmalarında yüksek olasılıkla tahkim yerini belirlemiş olacaklardır. Tahkim yeri taraflarca belirlenmemiş ise, tahkime uygulanacak hukuku tahkim kurumu veya hakem kurulu kararlaştırır ve her halükarda hakem kurulunun bir “tahkim yeri” bulunur.⁹⁹

Mahkemeler doğrudan bir devletin tabiyetinde ve dolayısıyla onun hukukuna konu iken, tahkimde hakem kurulu, dolaylı olarak belirli bir ülke hukukuna tabi olmaktadır.¹⁰⁰ “Tahkim yeri” olarak adlandırılan müessese, hakem kurulunun bağlı olduğu yeri/ülkeyi belirler ve bunun sonucu olarak tahkim sürecinde hakem kurulunun oluşumu, hakemlerin reddi, duruşmaların seyri, deliller, hakem kararı ve iptal davası gibi tüm meselelere uygulanacak kuralların tespitinde önem taşır.¹⁰¹ Örneğin, tahkim yerinin İstanbul olarak belirlendiği yabancılık unsuru taşıyan bir tahkim davasında, tahkim yargılamasının yasal bağı Türkiye ile olup, tahkim yargılamasına (*lex arbitri*) Türk hukuku uygulanacaktır (MTK m. 1 ve 2).

Tarafların kurumsal kuralların tahkim sürecine uygulanmasını kararlaştırmaları, tahkime uygulanacak hukuk ile karıştırılmamalıdır. Tahkime uygulanacak kuralların seçilmesi durumunda (örn. ICC veya UNCITRAL Tahkim Kuralları), bu kurallar çerçevesinde tahkim yürütülecek olup, tahkim yerinin emredici hukuk kuralları ile kurumsal kurallarda yer almayan tahkime elverişlilik, nihai kararın iptali gibi hususlarda tahkim yeri hukuku uygulama alanı bulacak ve anılan hukuk, genel olarak tahkime uygulanacaktır.¹⁰²

⁹⁷ Aygül, *lex arbitri*'yi “tahkim yargılamasının geçerliliğini idare eden hukuk” olarak tanımlar. (Aygül, s. 27) Şanlı ise, *lex arbitri*'yi “otorite kanun” olarak tanımlar. (Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 265).

⁹⁸ Aygül, s. 39 vd.

⁹⁹ Nomer, s. 239; HMK m. 425; MTK m.9; EAA b. 3.

¹⁰⁰ Donovan, s. 61.

¹⁰¹ Yılmaz, Şerh, s. 1747; Ekşi, s. 176; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2708; Aygül, s. 27.

¹⁰² Aygül, s. 28 vd.

Belirtmekte fayda var ki, tahkim yeri olarak seçilen yerde mutlaka tahkim yürütülmek zorunda değildir. Örneğin, tahkim yargılamasında tahkim yeri İstanbul olsa dahi, davayı bizzat İstanbul'da görüp duruşmaların burada gerçekleştirilmesi zorunluluk arz etmemektedir. Tahkim yargılaması hakem kurulunun ve tarafların görüşleri doğrultusunda herhangi bir yerde yürütülebilir.¹⁰³

İstisnai durumlarda tahkim yeri hukukunun emredici hükümleri, tarafların tahkim süreciyle ilgili sözleşmeyle anlaştığı bazı hususları bertaraf edebilmektedir. Bu gibi durumlardan kaçınmak için, tahkim yerini da özenle seçmek gerekmektedir.¹⁰⁴

Bu noktada muhtemel bir yanlış anlaşılmayı gidermek adına, tahkim yargılamasına uygulanacak hukukun (*lex aribtri*), esasa veya sözleşmeye uygulanacak hukuktan (*lex causae/contractus*) farklılık arz ettiği de vurgulanması gerekmektedir. Sözleşme serbestisi gereği, taraflar esasa uygulanacak hukuku farklı, tahkime uygulanacak hukuku farklı bir şekilde kararlaştırabilecekleri gibi, her iki alana uygulanacak hukuku tek bir hukuk olarak da kararlaştırabilirler.¹⁰⁵

Hukuk seçiminde aralarında belirli bir uyumun varlığı aranmalı ve derinleşmiş bilgi sahibi olunmayan hukuk seçimlerinden kaçınılmalıdır. Örneğin, esasa uygulanacak hukukun faizi öngördüğü, ancak tahkime uygulanacak hukukun faize hükmetmesini yasakladığı bir hukuk seçimi, tabiri caizse, hakem kurulunun elini kolunu bağlayacaktır. Birbiriyle zıt veya çelişkili hukuk seçimleri hakem kurulu açısından zorluk oluşturabileceğinden, hukuk seçimlerinin dikkatli araştırmalar sonucunda yapılması gerekmektedir.

Hakem Kurulu'nun dava sürecini ilerletmek maksadıyla kararlar verebileceğini ve kurulun bu konudaki yetkiyi ya tahkim anlaşmasından veya tahkime uygulanacak hukuktan aldığını yukarıda belirtmiş idik. Hangi konularda, kimlere yönelik nasıl

¹⁰³ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2707-8; Donovan, s. 61.

¹⁰⁴ Donovan, s. 60.

¹⁰⁵ Aygül, s. 24-26.; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2703.

kararlar verebilecek ve bu kararların yaptırım gücünü ve icra kabiliyeti aşağıda ele alınacaktır.

3.2.1.1.2. Hukuki Niteliği

Hakem kurulunun hukuka ve kurallara uygun olarak verdiği tüm kararlar taraflar üzerinde bağlayıcıdır.¹⁰⁶ Usuli kararlar da bu nedenle bağlayıcıdır. Usuli kararlar ara kararlardır ve nihai hakem kararından farklılığı hukuki nitelik bakımından da söz konusudur. Her şeyden önce usuli kararlara, nihai hakem kararına bağlanan, kesin hüküm etkisi gibi bir sonuç bağlanmamıştır.¹⁰⁷ Usuli kararlar yargılamanın seyrine ilişkindir, dolayısıyla nihai hakem kararını verebilmek için kullanılan araçlardır ve sadece yargılamanın ilerlemesi için ve yargılama içinde etki etmektedir, yoksa nihai hakem kararı gibi yargılama sonrasında bir tazminatın ödenmesi veya sözleşmenin ifa edilmesine karar verilmesi ve uyuşmazlığın nihai olarak çözülmesi gibi bir etkisi yoktur.¹⁰⁸

Bir kararın hakem kurulu tarafından “ara karar” olarak adlandırılmış olmasının onun ara karar olduğunu göstermeye tek başına yetmeyebilir. Fransız Yargıtay'ının vermiş olduğu bir karar bu görüşü destekler niteliktedir. *Brasoil* davası diye bilinen ve hakem kararının hukuki niteliğini doğrudan ilgilendiren bu davada, ICC tahkiminde hakem kurulu “Usule İlişkin Karar” adı altında bir karar vermiş, taraflardan birisi ise iptal davası açmıştır. Yüksek mahkeme, anılan kararın esasında bir uyuşmazlık konusunu çözdüğünü ve bu nedenle usuli bir karar değil, nihai hakem kararı hüviyetinde olduğunu belirtmiştir.¹⁰⁹ Böylelikle, mahkemelerin özellikle iptal davaları ve tanıma ve tenfiz davaları bakımından hakem kurulunun nitelendirmesiyle bağlı olmadığını ve son sözü söyleme hakkı olduğu ortaya konmuştur.¹¹⁰

¹⁰⁶ Donovan, s. 58; Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 22(5).

¹⁰⁷ Erdoğan, s. 96, 100.

¹⁰⁸ Erdoğan, s. 95; Jarvin, s. 368 vd.

¹⁰⁹ Paris Court Of Appeal, 1st Chamber – Section C, 1 July 1999, Société Braspetro Oil Services (Brasoil) V GMRA; Redfern/Hunter, s. 504; Kolkey D., Chernick R, Neal, B., Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation, 3rd edition, s. 225.

¹¹⁰ İsviçre Federal Mahkemesi de benzer bir karara imza atmıştır. https://entscheide.weblaw.ch/cache.php?link=30.04.2018_4A_136-2018; https://www.swlegal.ch/files/media/filer_public/5c/8c/5c8cdbe7-acda-408a-ad4d-227a4a2f81fa/180608_christopher_boog_simon_demaurex_swiss_supreme_court_requalifies_proc_edural_order_as_interim_award_subject.pdf (erişim tarihi: 01.12.2018).

Hukuki niteliğinin nihai hakem kararından farklı olmasından dolayı, usuli kararların kural olarak icra edilmesi, tenfiz edilmesi veya iptale konu edilmesi söz konusu değildir. Ancak hakem kurulunun verdiği bazı usuli kararlara uyulmaması durumunda mahkemeden destek istenebilmektedir. Örneğin, taraflardan birinin delilleri sunmaması durumunda, “[t]araflardan biri, hakem veya hakem kurulunun onayı ile delillerin toplanmasında mahkemeden yardım isteyebilir” (HMK m. 432). Böylelikle, esasında mahkemeden delillerin toplanılması kararı çıkartılarak, bir nevi usuli kararın icrası gerçekleştirilmektedir.

Yine, salt usuli karara karşı iptal davası açılmamaktadır.¹¹¹ Ancak usuli karara itiraz olan bu itirazını hakem kuruluna bildirmeli ve kararın gözden geçirilmesini istemelidir.¹¹² Bu gerçekleşmezse, anca nihai hakem kararının verilmesiyle beraber iptal davası yoluna gidilebilecektir.

3.2.1.1.3. Karara Konu Olabilecek Hususlar

Esasında, bir önceki bölümde kararların verilebileceğini açıklarken, bu bölümde ele alacağımız konulardan örnekler vermiştik. Bu çalışma kapsamındaki tahkim kanunları ve kuralları mukayeseli olarak ele alındığında, temelde tahkimde örf ve adet niteliğini almış bazı usuli karar çeşitleri tespit edilebilecektir.¹¹³ Elbette, verilebilecek kararlar bunlarla sınırlı olmayıp, tahkimin yürütülmesi için asgari gereklilikler olarak değerlendirilmelidir.¹¹⁴

3.2.1.1.3.1. Beyanların/Dilekçelerin Sunulması Kararı

Sürecin yönetilmesi için hakemlerin, sunulacak beyanların kapsamını, adedini ve niteliğini belirlemesi gerekmektedir. Nitekim tahkim kurallarında “tahkim süreci” başlıklı bölümlerde, sürecin ne sürede ve nasıl yürütüleceğine ilişkin düzenlemeler¹¹⁵ bulunmaktadır.

¹¹¹ Aygül, s. 108.

¹¹² Usuli kararlara karşı itiraz mekanizmasının resmi olarak öngörülmemesinin önemli nedenlerinden birisi de, birden fazla verilecek olan bu kararlara her defasında, yargılamanın devamını kötü niyetle engellemek amacıyla, itiraz edilmesi olabilir. (Jarvin, s. 368-9)

¹¹³ Donovan, s. 62.

¹¹⁴ Erten, s. 38; Donovan, s. 62.

¹¹⁵ Örn. ICC Tahkim Kuralları'nın 16-29. maddeleri ile LCIA Tahkim Kuralları m. 15.

Hakem kurulu, özellikle davacı ve davalı dilekçeleri dışındaki açıklamalar için, tarafların belirli iddia ve savunmalarını sunması için bir karar verecektir. HKIAC Tahkim Kuralları madde 20'ye göre, hakem kurulu, gerekli olması halinde veya tarafların sunmak istemesi halinde, hangi konuya ilişkin ve ne zaman yazılı açıklamalarını/beyanlarının sunulacağına karar verir.

3.2.1.1.3.2. Sürelere ilişkin Karar

Modern tahkimin en önemli tercih nedenlerinden birinin süre verimliliği olduğu belirtilmektedir.¹¹⁶ Hakem kurulunun süreci verimli bir şekilde yönetmesi için süreleri belirlemesi gerekir. Beyanların, dilekçelerin, duruşmaların, delil ve diğer hususların sunulması için kurallarda süreler olabileceği gibi¹¹⁷ hakem kurulunun takdir yetkisine bırakılması da mümkündür¹¹⁸.

Genelde hakem kurulu düzenleyeceği bir "Usuli Zaman Çizelgesi" ile dilekçe ve beyanların sunulma tarihi, duruşma tarihleri ve diğer usuli işlemlerin tarihlerini kararlaştırır.¹¹⁹ Duruma göre sürelerin hakem kurulu kararıyla usuli zaman çizelgesinin değiştirilmesi veya sürelerin uzatılması mümkündür.

3.2.1.1.3.3. Yazılı Delillerin Sunulmasına ilişkin Karar

Hakem kurulu, uyuşmazlığa neden olmuş somut gerçeklere ulaşmak için tarafların iddia ettikleri vakıaların ispatlanmasını isteyecek ve gerektiğinde ispat aracının aslını veya onaylı nüshalarının kendisine teslim edilmesine karar verecektir.¹²⁰ Yargılamada sıklıkla belgeler¹²¹ ispat aracı olarak kullanılmaktadır. Taraflar, iddia ve savunmalarını güçlü ve etkili bir biçimde oluşturmak adına, taraflardan birinin iddia veya

¹¹⁶ Lew/Mistelis/Kröll, s. 8, para. 1-23; Born, s. 14.

¹¹⁷ Bkz. ICC Tahkim Kuralları m. 5.

¹¹⁸ Bkz. ISTAC Tahkim Kuralları m. 27(3).

¹¹⁹ Örn. ICC Tahkim Kuralları m. 24, ISTAC Tahkim Kuralları m. 27.

¹²⁰ Ayrıntılar için bkz. Aygül, s.127 vd.; IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration (https://www.ibanet.org/Publications/publications_IBA_guides_and_free_materials.aspx#Practice%20Rules%20and%20Guidelines) (erişim tarihi: 04.06.2018).

¹²¹ HMK m. 199: "Uyuşmazlık konusu vakıaları ispata elverişli yazılı veya basılı metin, senet, çizim, plan, kroki, fotoğraf, film, görüntü veya ses kaydı gibi veriler ile elektronik ortamdaki veriler ve bunlara benzer bilgi taşıyıcıları bu Kanuna göre belgedir."

savunmasında dayandığı belgelerin diğer tarafa verilmesi için hakem kurulundan bu konuda yazılı delillerin sunulması için karar vermesini talep edebilir.¹²²

Örneğin, AAA Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü Kuralları m. 20(4)'te yer alan düzenlemeye göre; hakem kurulu, tahkim sürecinin herhangi bir aşamasında, gerekli veya uygun görmesi durumunda belgelerin ve diğer delillerin sunulmasına karar verecektir. ICC Tahkim Kuralları m. 24'ün kuralların EK IV.'da yer alan dava yönetim teknikleri d) paragrafına atıfla, yazılı belgelerin sunulmasına karar verebileceği belirtilmiştir.

Delillerin sunulmasına ilişkin karara rağmen buna uyulmadığı takdirde hakem kurulunda olumsuz bir izlenim oluşacaktır. Özellikle ilgili tarafın sunmadığı belgelerin bir vakianın ispatı için önem arz ediyorsa, lehe karar verilmeme veya aleyhine karar verilme ihtimali yüksektir.¹²³ Ayrıca hakem kurulu, delillerin yalnızca avukatlar/vekiller tarafından görüleceğini de kararlaştırabilir.¹²⁴

3.2.1.1.3.4. Duruşmalara İlişkin Karar

Her ne kadar taraflar tahkim talebi ve dilekçeler (ve bunlara verilecek cevaplar) yoluyla yargılamada iddia ve savunmalarda bulunup hakem kurulu nezdinde lehine bir kanaat oluşturmaya çalışsa da, muhtemelen kendilerini en açık ifade edebilecekleri ve hakem kurulunu ikna edebilecekleri yer sözlü duruşmalardır. Tahkimde duruşmaların gerçekleştirilmesi bir zorunluluk değildir. Hakem kurulu pekâlâ dosya üzerinden de yargılamayı yürütebilecektir.

Sözlü duruşmalar gerçekleştirilecekse, bunların etkin bir şekilde yönetilmesi hakem kurulunun görevlerinden olduğundan, bunu gerçekleştirme usulünü kendisi

¹²² Donovan, s. 64.

¹²³ Erdem Ercüment, Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi Emirlerine Uyulmamasının Sonuçları, Eylül 2012. <http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/milletlerarasi-tahkimde-belge-ibrazi-emirlerine-uyulmamasinin-sonuclari/> (erişim tarihi: 15.10.2018)

¹²⁴ <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2018/11/06/singapore-high-court-upholds-multi-million-dollar-icc-award-relating-power-plant-project-guatemala/> (erişim tarihi: 07.11.2018); ERIC OSTROFF <https://protectingtradesecrets.com/2015/09/29/a-double-edged-sword-the-attorneys-eyes-only-designation-in-trade-secrets-cases/>

(tarafların görüşlerini de alarak) belirleyecektir. Adil bir yargılama için hakem kurulu, duruşmaların nerede ve hangi tarihlerde gerçekleştireceğini, hangi konuların ele alınacağı ve taraflara ne kadar süre için söz hakkı tanınacağı, tanıkların dinlenmesi, delillerin sunulması vb. hususlara ilişkin karar verecektir.¹²⁵

3.2.1.1.3.5. Tahkim Diline İlişkin Karar

Etkin bir yargılamanın en önemli yolu da hakem kurulu ve taraflar arasında iletişimin, ileri düzeyde kullanılabilen, ortak bir dilde olmasıdır. Bunun için tarafların tahkim sözleşmesinde tahkim dili seçmesi sözleşme serbestisi gereği mümkündür ve milletlerarası tahkim uygulamasında sıklıkla görülen bir hadisedir.¹²⁶ Bu durumda tahkim yargılaması bu dilde yürütülecektir. Tarafların tahkim dili konusunda anlaşmamış veya anlaşmamış olmaları durumlarını ise ayrıntılı olarak ele almak gerekecektir.

Yerel/ulusal nitelikte (örneğin HMK'ya veya EAA'ya göre yürütülen) bir tahkimin dili, o devletin dili olacaktır. Esasında ne HMK'da ne de İngiliz Tahkim Kanunu'nda tahkim diline ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Buradan çıkan sonuç, tahkim dilinin ülkenin resmi diline göre belirleneceğidir. Bu noktada akla gelebilecek sorulardan birisi, milli bir tahkimde tahkim dilinin yabancı bir dil olarak kararlaştırılıp kararlaştırılmayacağıdır.

Türk tahkim hukukunda nihai hakem kararın mahkemeye sunulması gerekmektedir. Buradan yola çıkarak belki kararın yabancı dilde verilemeyeceği düşünülse de, kanaatimizce tarafların talep etmesi halinde ve hakem kurulunun da uygun görüşüyle tahkim süreci yabancı bir dilde yürütülebilmelidir.

Uluslararası nitelikte bir tahkimde, dil meselesi MTK m. 10 (C) örneği üzerinden ele alınacak olursa, tahkim yargılamasının "Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmî dilinde" yapılabileceği belirtilmiştir. Devamında, "Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa,

¹²⁵ Donovan, s. 64.

¹²⁶ Yeşilirmak, ICC Tahkimi, s. 78.

hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir” denilmektedir.¹²⁷ Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararında aksi öngörülmemiş ise, bu dil veya diller, tarafların bütün yazılı beyanlarında, duruşmalarda, hakem veya hakem kurulunun ara kararlarında, nihaî kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır.

Hakem veya hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil veya dillerdeki çevirisi ile birlikte sunulmasına karar verebilir.¹²⁸

3.2.1.1.3.6. Delillere ve Tanıklara İlişkin Karar

Davanın temel felsefesi, ilgili tarafların karar verici mercide iddiaları ve savunmaları çerçevesinde, lehlerine kanaat uyandırmasıdır. Bu kanaatin uyandırılmasının yolu iddia ve savunmalarda yer alan vakıaların çeşitli delillerle ispat edilmesidir.

Tahkimde hakem kurulu, tarafların sunduğu delilleri ve özellikle tanık beyanlarının kabul edilebilir olup olmadığına ve iddiaların veya savunmaların kabul edilmesi bakımından esas alınıp alınmayacağına karar verecektir.¹²⁹ Bu kararın usuli nitelikte kararlar olduğu, yargı kararlarıyla açıkça kabul edilmektedir.¹³⁰ Bilhassa tanıklara ilişkin hususlar çeşitli kurallarda etraflıca düzenlenmiştir.¹³¹

3.2.1.1.3.7. Bilirkişi Atama Kararı

Hukuki uyuşmazlıklarda konu bakımından sınır yoktur ve muhtelif şekil ve sektörlerde karşılaşılabılır. Özellikle inşaat, şirket, finans ve marka alanlarında uyuşmazlıklar ile sıklıkla karşılaşılmaktadır.¹³² Bu nedenledir ki, çoğunlukla hukukçulardan oluşan hakemler somut uyuşmazlığı en adil bir biçimde çözmek için teknik bilgi ve açıklamalara ihtiyaç duyabilir. Hakem kurulu bu amaçla, alanında uzman kişileri özel ve teknik konularda rapor düzenlemeleri ve açıklamalarda bulunmaları için

¹²⁷ Aynı yönde Model Kanun m. 22.

¹²⁸ Donovan, s. 63.

¹²⁹ Donovan, s. 63.

¹³⁰ UNCITRAL Model Law Digest, s. 127; Slocan Forest Products Ltd. v. Skeena Cellulose Inc., Supreme Court of British Columbia, Canada, 7 August 2001, [2001] BCSC 1156, <http://canlii.ca/t/4x01> (erişim tarihi: 11.10.2018).

¹³¹ ICC Tahkim Kuralları m. 25/3, LCIA Tahkim Kuralları m. 20, AAA Tahkim Kuralları m. 23.

¹³² White&Case-Queen Mary University of London, 2018 International Arbitration Survey: The Evolution of International Arbitration, s. 29 vd.

atayabilir.¹³³ HMK m. 431'e ve MTK m. 12(A)'ya göre hakem kurulu, belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere bir veya birden çok bilirkişi seçebilmektedir. ISTAC Tahkim Kuralları m. 29(3) gereği hakem kurulu, " tarafların görüşünü aldıktan sonra görevinin kapsamını belirleyerek kendisi de bilirkişi atayabilir."

Örneğin, inşaat uyuşmazlığında bir mimar veya mühendis veyahut bir şirket uyuşmazlığında mali müşavir ataması davanın aydınlatılması ve daha hızlı ve adil çözümü bakımından sıklıkla gereklilik arz etmektedir. Unutulmamalıdır ki, davada kararları hakem kurulu vermektedir ve bu işlem hakem kurulu açısından bir yetki olduğu kadar, aynı zamanda bir görevdir. Bu nedenle karar verme yetkisi bilirkişilere hiçbir surette devredilememektedir.¹³⁴

3.2.1.1.3.8. Davayı Sona Erdiren Usuli Kararlar

Aşağıda görüleceği üzere, kural olarak esasa ilişkin nihai hakem kararıyla beraber tahkim yargılaması ve dolayısıyla yargılama sona ermektedir. Lakin Model Kanun m. 32(1)'de tahkim sürecinin, m.32(2)'de¹³⁵ belirtilen hallerde, hakem kurulunun usuli bir kararıyla (*order*) sona erdirilmesi gerektiğini düzenlemektedir. HMK m. 435'de de nihai hakem kararı dışında bazı hallerde, örn. "[h]akem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa" (HMK m. 435(1)(c), MTK m. 13(B)), yargılamayı sonlandırabilir.

Buna göre; i) davacının taleplerini geri alması ve davalının buna itiraz etmemesi (m. 32(2)(a)), ii) tarafların tahkim sürecini sona erdirmek konusunda anlaşmaları (m. 32(2)(b)) veya iii) hakem kurulunun sürece devam etmenin herhangi başka bir

¹³³ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2713.

¹³⁴ Donovan, s. 64.

¹³⁵ "The arbitral tribunal shall issue an order for the termination of the arbitral proceedings when:

(a) the claimant withdraws his claim, unless the respondent objects thereto and the arbitral tribunal recognizes a legitimate interest on his part in obtaining a final settlement of the dispute;

(b) the parties agree on the termination of the proceedings;

(c) the arbitral tribunal finds that the continuation of the proceedings has for any other reason become unnecessary or impossible."

nedenle gereksiz veya imkansız hale geldiğine kanaat getirmesi hallerinde, dava hakem kurulunun kararıyla sona erdirilecektir.¹³⁶

Burada akla gelebilen soru, bu kararın nihai hakem kararı mahiyetinde olup olmadığıdır. Aşağıdaki bölümde ayrıntılı olarak ele alınacak olmakla beraber, nihai hakem kararı, talep konularını nihai ve bağlayıcı olarak karara bağlayan ve hakem kurulunun davadan el çekmesini gerektiren bir karardır. Burada verilen kararda her ne kadar hakem kurulu davadan el çekse de, talep konuları hakkında nihai ve bağlayıcı bir karar vermemektedir.

Usuli kararlara karşı nihai hakem kararlarına karşı gidildiği gibi iptal yoluna gidilemeyeceği görüşü hakimdir. Örn. Tunus'ta bir mahkeme geçici hukuki koruma kararı veren hakem kurulu kararının nihai karar mahiyetinde olmadığından yapılan iptal başvurusunu reddetmiştir.¹³⁷ Almanya'da görülen bir tahkim davasında ise, hakem kurulu heyet başkanının taraflardan birine yaptığı bildirim usuli bir karar mahiyetinde olduğunu ve iptali talebiyle mahkemeye başvurmuştur. Mahkeme, ancak nihai hakem kararı niteliği taşıyan kararlara karşı iptal talebinde bulunabileceği gerekçesiyle davayı reddetmiştir.¹³⁸ Dolayısıyla anılan davalardan ilgili kararın bir nihai hakem kararı olmadığı sonucu çıkarılabilir.

3.2.1.1.4. Karar Verme Usulü

Hakem kurulunun karar verilmiş usulü üzerinde ayrıntılı olarak Bölüm 3.3.1.'de durulacaktır. Burada yalnızca, usuli kararları ilgilendirdiği kadarıyla bilgi verilecektir.

Hakem kurulunun tek kişiden teşekkül ettiği durumlarda, doğal olarak usuli kararları da kendisi verecektir. Hakem kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumlarda, usuli kararların verilmiş yöntemiyle alakalı nihai kararın verilmiş usulünün uygulanıp uygulanmayacağı soru işareti oluşturabilir. HMK m. 433(2) ve mehz Model Kanun'u

¹³⁶ UNCITRAL Digest, s. 129.

¹³⁷ UNCITRAL Digest, s. 137; Court of Appeal, Tunisia, 8 May 2001, case. No. 83.

¹³⁸ Oberlandesgericht Köln, Germany, 9 Sch 06/03, 3 June 2003, <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-kön-az-9-sch-06-03-datum-2003-06-03-id351>. (erişim tarihi: 09.04.2018)

m. 29 gereği, esasında nihai kararın verilif usulü aynen usuli kararlara da uygulanır. Ancak tarafların veya hakem kurulunun diğer üyelerinin yetki vermeleri durumunda, hakem kuruluna başkanlık eden kişi, tahkim sürecindeki usuli meselelerle ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.¹³⁹

Özellikle davanın hızlı ilerlemesini sağlamak amacıyla alınan ve tahkim sürecinin seyrini belirleyen usuli kararların ivedilikle alınması için böyle bir düzenlemeye ihtiyaç vardır.¹⁴⁰ Öğretide *Umar* da, böyle bir yetkilendirmenin gerçekleşmemiş olması halinde dahi, hakem kurulu başkanının tahkim süreciyle ilgili tek başına aldığı kararların sonradan kurul çoğunluğu onayına dönüşmesi durumunda geçerli olacağını belirtmektedir.¹⁴¹

3.2.2.1. Geçici Hukuki Koruma Kararı

3.2.2.1.1. Tanım

İster sözleşmeye aykırılık, sebepsiz zenginleşme veya haksız bir fiil sonucu olsun, bu davranışlar nedeniyle hakkı ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi bulunan taraf korumaya muhtaç bir hale gelir. Hakkının ihlal edildiğini düşünen kişi(ler), devlet organları veya uluslararası niteliğe haiz kurum ve kuruluşlar aracılığı ile koruma yollarına başvurabilir.

Etkin koruma yollarından biri de tahkim sürecine başvurmak ve koruma talep etmektir. Nihai korumaya ulaşmak, çoğu durumda aylar ve hatta yıllar süren zaman dilimlerine yayılabilmektedir. Bu durumda hakkı ihlal edilen tarafın söz gelimi iki yıl sonra verilmiş bir mahkeme kararı ile hakkının iade edilmesi, özellikle hızlı akan ticaret hayatı bakımından, anlamsız kalabilir.¹⁴² Hak arama yolunu anlamsız kılacak böyle bir durumu bertaraf etmek için “geçici koruma” kurumu ortaya çıkmıştır.¹⁴³

¹³⁹ Örn. MTK m. 13(A)(2).

¹⁴⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2727.

¹⁴¹ Umar, s. 1232.

¹⁴² Yılmaz, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, s. 30; Schwartz/Derains, s. 294; Lew/Mistelis/Kröll, para. 23-1.

¹⁴³ Üstündağ, İhtiyati Tedbirler, s.1; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2714; Özekes, İhtiyati Haciz, s.31-37; Müller, s. 2; Ayrıntılı bilgi için bkz. Erişir, s.14 vd.

Geçici hukuki korumanın genel kabul görmüş bir tanımı mevcut değildir ve genelde geçici hukuki korumanın şartlarına ilişkin düzenlemeler ile karşılaşılmaktadır.¹⁴⁴ Geçici hukuki koruma, hak ve menfaatleri ihlal edilen veya ihlal edilme tehlikesi bulunan kişilerin nihai koruma yolları vasıtasıyla belirli bir süre sonucunda kavuşacakları nihai korumayı anlamlı kılmak için başvurulabilecek bir hukuki korumadır.¹⁴⁵

Geçici hukuki korumanın amacı, uyuşmazlığın çözülüp nihai karar verilene kadar, sadece koruma talep eden tarafın değil, her iki tarafın da haklarının zedelenmesine engel olmak ve bu suretle nihai korumayı/kararı anlamlı kılmaktır.¹⁴⁶ Geçici koruma kararı ile beraber mevcut hukuki veya maddi durumu korumakta ve uyuşmazlığın nihai çözümü için önemli bir adım atılmaktadır.¹⁴⁷ Örneğin, davada ileri sürülen tazminat talebinin ispatı bakımından yegane kaynak olan bir delilin bulunması halinde, geçici hukuki koruma kararı talep edilerek delilin muhafazası sağlanabilir.¹⁴⁸ Geçici hukuki koruma karar çeşitlerinden en yaygın görülenleri “ihtiyati tedbir”, “ihtiyati haciz” ve “delil tespiti”dir.¹⁴⁹

3.2.2.1.2. Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisinin Kaynakları

Esasında, geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi, uzun bir zaman dilimi için devlet mahkemelerinin münhasır yetkisinde olduğu görüşü hakimdir.¹⁵⁰ Tarihsel bağlamda bakıldığında, İsviçre, İtalya, İspanya gibi birçok ülke hukukunda hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi uzun süre kabul edilmemişti.¹⁵¹

Ancak özellikle Model Kanunu'nun 1985'te ilk oluşturulması ve bu kanunun 17. maddesinde hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebileceğinin düzenlenmesi yeniliklere kapıyı açmış, çeşitli ülkeler de tahkim kanun ve

¹⁴⁴ Erten, s. 18.

¹⁴⁵ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2714; Erişir, s.6 vd.

¹⁴⁶ Öte yandan, geçici korumanın diğer tarafı belirli bir anlaşmaya zorlamak için bir araç olarak kullanılması da mümkündür.

¹⁴⁷ Yeşilirmak, Provisional Measures, s. 30.

¹⁴⁸ Born, ICA, s. 2934.

¹⁴⁹ Erten, s. 20.

¹⁵⁰ Taşpolat Tuğsavul, s. 2073.

¹⁵¹ Bkz. Born, ICA, s. 1948-50.

düzenlemelerini buna göre güncellemiştir. Bugün için az sayıda ülke hukuku, hakem kurulunun *doğrudan* geçici hukuki koruma kararı veremeyeceğini kabul etmektedir. Bunlar arasında özellikle İngiliz hukuku göze çarpmaktadır. İngiliz Tahkim Kanunu bölüm 39(4)¹⁵², tarafların hakem kurulunu bir anlaşma ile yetkilendirmedikçe, hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı veremeyeceğini düzenlemektedir.¹⁵³

Hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebilmesi için öncelikle hakem kurulun oluşması gerekir. Çünkü yasalar ve kurallar, tahkimde geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini “hakem kurulu”na vermiştir.¹⁵⁴ Kurul oluşmadıkça böyle bir karar verilmesi mümkün değildir.¹⁵⁵ Hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebilmesi için açık bir dayanağının olması gerekip gerekmediği tartışma konusudur. Kuvvetli bir ihtimale göre, hakem kurulunun yetkisi olmadan geçici hukuki koruma kararı vermesi halinde, bu kararın icrası aşamasında devlet mahkemesinde “yetki aşımı” gerekçesiyle engellenebilecektir.

Geçici hukuki koruma kararı için dayanak milli tahkim düzenlemeleri, tahkim kuralları ve tarafların tahkim anlaşması olabilir.¹⁵⁶

3.2.2.2.1. Tahkime Uygulanacak Hukuk

Tahkim kanunları, tahkim yargılamasına uygulanacak olan hukuk kurallarını oluşturur.¹⁵⁷ Türk hukuku bağlamında HMK m. 414 ve MTK m. 6, aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem kurulunun, taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı verebileceğini açıkça düzenlemiştir.¹⁵⁸ Yine IPRG m. 183(1) ve ZPO § 1041, tahkimde hakemlerin geçici hukuki koruma kararı verebileceğini düzenlemektedir.

¹⁵² “Unless the parties agree to confer such power on the tribunal, the tribunal has no such power [to order any provisional relief].”

¹⁵³ Erten, İngiliz Tahkim Hukuku, s. 561.

¹⁵⁴ Mahkemelere başvurup geçici hukuki koruma talep etme imkanı da bulunmaktadır.

¹⁵⁵ Born, s. 207. Böyle bir durumda birçok kurumsal tahkim kurallarında (UNCITRAL m 26(1), LCIA m.25, ICC m.29 düzenlenen acil durum hakemine başvurmak mümkündür; Bilgetekin, N. Tuğçe. Acil Durum Hakemliği, Milletlerarası Hukuk Bülteni, Cilt: 36, Sayı: 1, s. 32-72.

¹⁵⁶ Born, s. 203; Tuğç Yücel, s. 35 vd.

¹⁵⁷ Erten, s. 54 vd.

¹⁵⁸ Ekşi, s. 174-5. MTK kapsamındaki tahkimde ayrıca ihtiyati haciz kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

Tahkimde önem arz eden diğer bir örnek olarak, ABD Federal Tahkim Kanunu, Model Kanunu ve diğer ülke kanunlarının aksine, hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini düzenlememektedir. Buna rağmen, hakem kurullarınca geçici hukuki koruma kararı verilip buna itiraz edildiğinde, mahkeme kararları istikrarlı olarak hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı vermeye yetkili olduğuna ve bu yetkinin “öz bir yetki”¹⁵⁹ olduğuna hükmetmektedir.¹⁶⁰

Diğer yandan İtalya’da¹⁶¹ ve Arjantin’de¹⁶², hakemlerin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi bulunmamakta ve mahkemeye başvuru zorunluluk arz etmektedir.

3.2.2.2. Tahkim Anlaşması

Bunun yanında, tahkime uygulanacak hukukta bir düzenleme olmaması veya yasaklanmamış olması durumunda, tarafların yapacağı tahkim anlaşmasına diledikleri hükümleri eklemesi mümkündür. Bu hakem kurulunun hangi kurallara göre, kaç hakem tarafından, hangi sürede çözümleneceği vb. hususlar olabilir. Öğreti ve uygulama, tarafların anlaşmalarında üzerinde tasarruf edebileceği düzenlemeler arasında geçici hukuki koruma kararının da bulunduğunu göstermektedir.¹⁶³ Özellikle EAA b.39(1)¹⁶⁴’den de anlaşılacağı üzere, hakem kurulunun doğrudan geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin olmadığı hallerde, taraflar hakem kurulunu geçici hukuki koruma kararı vermek üzere yetkilendirebilecektir.

¹⁵⁹ “...an arbitrator has inherent authority to order a party to provide security...” Charles Constr. Co. V. Derderian, 586 N.E. 2d 992, 994 (Mass. 1992). Born, International Commercial Law 1951-57 2009

¹⁶⁰ Born, s. 204.

¹⁶¹ İtalya Medeni Usul Kanunu m. 818; Baker McKenzie, Dispute Resolution Around the World, s. 13, 2016. https://www.bakermckenzie.com/-/media/files/insight/publications/2016/10/dratw/dratw_italy_2011.pdf?la=en (erişim tarihi: 14.09.2018)

¹⁶² Arjantin Medeni ve Ticari Usul Kanunu m. 753; http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=288457 (erişim tarihi: 14.09.2018).

¹⁶³ Pekcanitez, Geçici Hukuki Koruma, s. 117; Erten, s. 53.

¹⁶⁴ EAA b. 39(1): “The parties are free to agree that the tribunal shall have power to order on a provisional basis any relief which it would have power to grant in a final award.”

3.2.2.3. Kurumsal Tahkim Kuralları

Tahkim uygulamasında sıklıkla kurumsal tahkim kuralları vasıtasıyla uyuşmazlıklar ele alınıp çözülmektedir. Tıpkı Model Kanun gibi, UNCITRAL Tahkim Kuralları¹⁶⁵ da tahkim sürecine uygulanan referans kurallardan bir tanesidir. Anılan kuralların 26. maddesinde hakem kurulunun talep üzerine geçici hukuki koruma kararı verilebileceği düzenlenmiştir. Yine ICC Tahkim Kuralları m. 28, AAA(ICDR) m. 21, LCIA Tahkim Kuralları m. 25'de, ISTAC Tahkim Kuralları m. 31 ve ITOTAM Tahkim Kuralları m. 30 benzer şekilde koruyucu ve geçici hukuki koruma kararı vermek üzere hakem kurulunu yetkilendirmektedir.¹⁶⁶

Nihayetinde çıkarılabilecek sonuç, modern tahkimde hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebileceğidir. Türk (HMK m. 414(3), MTK m. 6), Alman (ZPO § 1033) ve İsviçre hukukuna (Sch. ZPO m. 374 ve IPRG m. 183) bakıldığında, tahkim yargılamasında geçici hukuki koruma kararının mahkemeden de talep edilebileceği görülecektir.

Dolayısıyla günümüz açısından geçici hukuki koruma kararı devlet mahkemelerince verilebileceği gibi¹⁶⁷, hakem kurulunca da verilebilmektedir. Her ne kadar tahkim usulüne uygulanacak hukukta, kurallarda ve tarafların tahkim anlaşmasında hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebileceğine ilişkin açık bir düzenleme olmasa da, yasalarla yasaklanmadıkça veya taraflarca bu kararın verilemeyeceğine dair anlaşılmadıkça, hakemler geçici hukuki koruma kararı verebilecektir.

Kaldı ki, tahkimin, yargılamanın ve genel anlamda hak arama hürriyetinin somut yansıması olarak koruma ihtiyacının doğası gereği¹⁶⁸, geçici hukuki koruma kararı verilebilmesini mümkün kılmaktadır.¹⁶⁹ Öğretide, hakem kurulunun genel yetkisine

¹⁶⁵ 2013'teki güncellenmiş hali ile.

¹⁶⁶ Smith/Robinson, s. 251.

¹⁶⁷ Bkz. Born, s. 213.

¹⁶⁸ Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosn. & Herz. v. Yugo. (Serb. & Mont.)) (Further Req. for Prov. Meas.), 1993 I.C.J. 375, 376 (Sept. 13) (Separate Opinion of Judge Weeramantry).

¹⁶⁹ Donovan, s. 65

itiraz edildiği durumlarda dahi geçici hukuki koruma kararı verdiği de görülmektedir.¹⁷⁰

3.2.2.1.3. Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisinin Kullanımı

Hakem kurulunun¹⁷¹ re'sen geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmesi genelde karşılaşılan bir husus değildir.¹⁷² Nitekim konuya ilişkin kanun ve kurallarda, "talep üzerine" geçici hukuki koruma kararı verilebileceği düzenlenmektedir. Bu düzenlemelerden farklı olarak, ICSID Tahkim Kuralları m.39(4)'te, hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararları "tavsiye" edebileceğini düzenler.

Buna mukabil Model Kanun m. 17 B. ve 17 C.'de, aleyhine geçici hukuki koruma tedbiri talep edilen tarafa bunun bildirilmesinin tedbirin amacına aykırı olacağı hallerde, hakemlerin re'sen "ön kararlar" (*preliminary order*) verebileceği düzenlenmiştir. Buradan yorum yoluyla, hakem kurulunun re'sen geçici hukuki koruma kararı düzenleyebileceği belirtilmektedir.¹⁷³ Ancak bu kararların 17C(5)'te¹⁷⁴ icra edilemeyeceğinin düzenlenmesi, onları işlevli olmaktan uzak tutmaktadır ve bu yüzden talep üzerine geçici hukuki koruma esastır.¹⁷⁵

Birçok milli tahkim düzenlemesinde geçici hukuki koruma kararının hangi şartlarda verileceğini düzenlememiştir. Kurumsal tahkim kuralları da yalnızca "hakem kurulunun gerekli görmesi" veya "uygun bulması" gibi genel ifadeler içermektedir. Buna karşılık Model Kanunu'nun 2006'da yapılan değişiklikler ile 17 A. maddesinde koruma kararı verebilmek için bazı şartların sağlanması gerektiğini hüküm altına almıştır.

¹⁷⁰ Born, s. 209.

¹⁷¹ ICC Tahkim Kuralları'na göre Acil Durum Hakemi de geçici koruma kararı verebilmektedir. (Born, s. 211).

¹⁷² Born, s. 210.

¹⁷³ Born, s. 210.

¹⁷⁴ "A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court."

¹⁷⁵ Born, s. 210.

Buna göre, geçici hukuki koruma kararı verilmediği takdirde tazmin edilerek giderilmesi mümkün olmayan bir zararın meydana gelmesi (m. 17 A.(1)(a)) ve geçici hukuki koruma talebinde bulunan tarafın davanın esasını kazanmada makul bir ihtimalin bulunması gerekir (m. 17 A. (1)(b)). İlgili maddenin bir benzeri HMK m. 389 vd. da hüküm altına alınmıştır.

Uygulamada birçok hakem kurulu temel olarak, “ciddi veya giderilmesi imkansız zarar tehlikesi” ile “aciliyet”in ortaya konması yanında, “davanın esası bakımından ilk görünüşte haklılığı” aramaktadır.¹⁷⁶

Bununla beraber, talep edilen geçici hukuki korumanın mahiyetine göre de koşulların ölçüsü değişebilmektedir. Örneğin önemli sonuçları olan “mevcut durumun korunması (*preserving the status quo*)” ve “borcun aynen ifasını talep etme” gibi tedbirlerde yukarıda sayılan şartların hepsinin tam olarak ispatının aranması gerekirken, “delillerin korunması” ve “gizlilik” gibi tedbir taleplerinde daha hafif şartlar veya bu şartların varlığının yaklaşık olarak ispatı aranır.¹⁷⁷

3.2.2.1.4. Geçici Hukuki Koruma Kararının Şartları

3.2.2.1.4.1. Ciddi veya Giderilmesi İmkansız Zarar Tehlikesi

Her şeyden önce, geçici hukuki koruma kararına ihtiyaç duyan tarafın ortaya koyması gereken ilk husus, malvarlığı veya kişilik hakları bakımından çok ciddi bir tehlikenin veya bunun da ötesinde, giderilmesi imkansız olabilecek bir zarar tehlikesinin mevcudiyetidir.¹⁷⁸ Bazı görüşlere göre, giderilmesi imkansız olmayan ama çok zor olan zararların belgelenmesi durumunda da geçici hukuki koruma kararına hükmedilmesi gerekir.¹⁷⁹

¹⁷⁶ Erten, s. 62 vd.; Born, s. 207.

¹⁷⁷ Born, s. 207.

¹⁷⁸ Yeşilirmak, Provisional Measures, s. 170 vd.; Erişir, s. 196; Roth, s. 429; Erten, s. 64.

¹⁷⁹ Bkz. Born, ICA, s. 1980-84.

3.2.2.1.4.2. Aciliyet

Zarar tehlikesi yanında aranan diğer bir şart, talepte bulunanın “acil” bir korumaya ihtiyaç duymasıdır.¹⁸⁰ Her ne kadar revize edilen Model Kanun’un ilgili maddesinde aciliyete referans bulunmasa da, gerçekten de geçici hukuki koruma, özünde acil bir durumun varlığını aramaktadır. Ortalama olarak¹⁸¹ bir seneyi aşan bir süre sonunda nihai korumaya kavuşma ihtimali olan tarafın bu süreyi beklemeyecek kadar önemli ve derhal davranılması gereken bir durum olduğu konusunda hakem kurulunda bir kanaat oluşturması gerekecektir.

3.2.2.1.4.3. İlk Görünüşte Haklılık

İlk iki şarta ek olarak, muhtemelen en hassas ve tartışmalı unsur, geçici hukuki korumaya başvuran tarafın davanın esası bakımından haklı olma ihtimalinin aranmasıdır. Buna göre geçici hukuki koruma kararı verilebilmesi için, ilgili tarafın hakem kuruluna sunduğu dosyada davanın esası bakımından en azından ilk görünüşte haklı olduğunu yaklaşık olarak ispat etmesi gerekir.¹⁸² Diğer yandan, bu şartın davanın esası bakımından “peşin hüküm (*prejudgement*)” şeklinde bir etki doğurma ihtimali nedeniyle dikkate alınmaması gerektiğini belirtenler de bulunmaktadır.¹⁸³

Bu kıstası değerlendirirken hakem kurulunun azami hassasiyet göstermesi gerekir. Hakemler, geçici hukuki koruma kararı verirken “nihai koruma” etkisi doğuracak ve bu anlama gelecek bir karar düzenlemekten kaçınmalıdır. Adından anlaşılacağı üzere, geçici bir süre etki doğurması amacıyla düzenlenen geçici hukuki koruma, koşulların değişmesi üzerine kaldırılabilir. Hakem kurulunun geçici koruma başvurusunda bulunan tarafın talebini kabul etmesi, daha sonra nihai kararında diğer tarafın lehine bir karar vermesine engel değildir.

¹⁸⁰ Yeşilirmak, Provisional Measures, s. 167 vd.; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2716; Erten, s. 65.

¹⁸¹ Ponniya, Nandakumar. What are the Costs and Duration of Arbitration?, 03 January 2017, <https://www.bakermckenzie.com/en/insight/publications/2016/12/costs-and-duration-of-arbitration> (erişim tarihi: 18.06.2018).

¹⁸² Erten, s. 65 vd.

¹⁸³ Born, s. 209, dn. 28.

3.2.2.1.5. Kararın Kapsamı ve Etkisi

Bir kere geçici hukuki koruma kararı düzenlemenin şartlarının mevcut olması halinde, “hakem kurulunun uygun bir tedbir kararı vermek konusunda geniş yetkisinin olduğu” belirtilmektedir.¹⁸⁴ Ancak geçici hukuki koruma kararının çeşidinin tamamen hakem kurulunun takdir yetkisine bırakılması doğru olmayacak ve tarafın talebi ve maddi vakia ile delillere uygun bir tedbir kararı verilmesi uygun düşecektir.

Geçici hukuki koruma kararı, nispi etkiye sahiptir. Bunun anlamı, tıpkı nihai karar gibi yalnızca “tahkime taraf” olan kişiler lehine/aleyhine verilebileceğidir. Üçüncü kişilere etki edecek şekilde¹⁸⁵ geçici hukuki koruma kararı verilmesi mümkün değildir.¹⁸⁶ Söz gelimi verilse dahi hukuken bir bağlayıcılığı yoktur. Çünkü tahkimde, mahkeme gibi herkesi bağlayıcı bir karar verilmesi mümkün değildir. Bu düzenleme MTK m. 6’da hüküm altına alınmıştır.

Verilen karara taraflarca gönüllü olarak uyulması, düşük de olsa, ihtimal dahilindedir. Böyle bir durumda aleyhine karar verilen taraf, geçici hukuki koruma kararının gereğini (örn. malların yediemine tevdi) yerine getireceğinden cebri icra yoluna gidilmesi gerekmeyecektir. Karara uyulmaması halinde ise, kararın etki doğurması ancak devlet mahkemesi eliyle mümkün olacaktır. HMK m. 414(2) uyarınca devlet mahkemesi, hakem kurulunca verilen geçici koruma kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması şartıyla ve taraflardan birinin talebi üzerine, icra edilebilirliğine karar verecektir.¹⁸⁷

Yine IPRG m.183(2)¹⁸⁸, ilgili tarafın karara gönüllü olarak uymaması durumunda, hakem kurulunun hakimden (mahkemeden) yardım isteyebileceğini belirtir.¹⁸⁹

¹⁸⁴ Yeşilirmak, Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice, 11(1) ICC Ct. Bull. 31, 33 (2000).

¹⁸⁵ Örneğin, üçüncü kişinin elinde bulunan malların hazci.; Yeşilirmak, Provisional Measures, s. 49 vd. ; Kalpsüz, s. 48.

¹⁸⁶ Born, ICA, s. 2445-6.

¹⁸⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşilirmak Ali, "Court-ordered Interim Relief in Aid of Arbitration in Turkey", Interim and Emergency Relief in International Arbitration - International Law Institute Series on International Law, Arbitration and Practice, Juris, 2015, s. 107-120.

¹⁸⁸ “If the party concerned does not comply voluntarily, the arbitral tribunal may request the assistance of the judge with jurisdiction who shall apply his own law.”

¹⁸⁹ Ekşi, s. 153.

Görüldüğü üzere, tahkimde hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verebileceği bugün için geniş kabul edilmektedir. Bununla birlikte, bu kararın tıpkı nihai hakem kararı gibi verildiği anda kesin hüküm ve ilam gibi bir etkisi yoktur ve gönüllü olarak uyulmaması halinde mahkeme desteğine ihtiyaç duyulacaktır.

3.2.2.1.6. Konu Bakımından Geçici Hukuki Koruma Kararları

Uluslararası tahkim uygulamasında hakemler birçok farklı geçici koruma vermektedir. Uyuşmazlığın mahiyetini de dikkate alarak hakem kurulu, ilgili tarafın (genelde davacının) talebi doğrultusunda uygun bir koruma kararına hükmedecektir. Bu tedbirlerden sık görülenler arasında sözleşmenin ifası, teminat¹⁹⁰, gizliliğe uyma, delillerin korunması veya sunulması, mevcut durumun korunması, verme, yapma veya müdahalenin men'i ve eşyaların muhafazası bulunmaktadır.¹⁹¹

3.2.2.1.7. Geçici Hukuki Koruma Kararının Hukuki Niteliği

Hakem kurulu tarafından verilen geçici hukuki koruma kararlarının hukuki niteliğini belirlerken, bu kararların tenfiz/icra boyutunu da göz önünde bulundurmak gerekecektir.

Bugün için milletlerarası tahkim hukukunda, New York Sözleşmesi gibi “geçici hukuki koruma kararları”nın tanıma ve tenfizini kapsayan uluslararası bir düzenleme bulunmadığının altını çizmekte yarar vardır. Ancak geçici hukuki koruma kararının önemi¹⁹² de dikkate alındığında, tenfiz edilmeyen bir geçici koruma kararı anlamsız kalacağından, bu boşluğu gidermek adına farklı yaklaşımlar geliştirilmiştir.

Bazı ülkelerin kanunlarına¹⁹³ bazı ülkelerin de kanun yapım sürecindeki kayıtlarına¹⁹⁴ bakıldığında, geçici hukuki koruma kararlarının nihai hakem kararı olarak

¹⁹⁰ UNCITRAL Digest, s. 127; *Inforica Inc. v. CGI Information Systems & Management Consultants Inc.*, Ontario Court of Appeal, Canada, 11 September 2009, [2009] ONCA 642 (Ont. C.A.), <http://canlii.ca/t/25ls0> (erişim tarihi: 11.12.2018)

¹⁹¹ Erten, s. 43; Born, ICA, s. 1994-2011, Derains/Schwartz, s. 296-97.

¹⁹² Bkz. Yukarıda bahsedilen iddianın ispatı için delil muhafazası örneği.

¹⁹³ Hırvatistan'ın 2002 tarihli Tahkim Kanunu m. 26(2)'ye dayanarak geçici koruma kararının nihai karar “şeklinde” verilebileceği belirtilmektedir.

¹⁹⁴ Norveç'te yasa yapım sürecindeki kayıtlarından anlaşıldığı üzere geçici koruma kararları tanıma ve tenfiz maksadıyla nihai karar olarak değerlendirilemeyecektir. (Bermann, s. 15 dipnot 36.)

nitelendirmediği görülecektir. Türkiye'nin yanında Arjantin, Avusturya, Çekya, İsviçre, İtalya, Hırvatistan, Hollanda, Japonya, Kanada, Norveç, Rusya, Tayvan, Yunanistan gibi ülkeler geçici hukuki koruma kararlarını nihai karar olarak kabul etmeme ve böylelikle bu kararları New York Sözleşmesi kapsamı dışında tutma eğilimindedirler.¹⁹⁵ Bu eğilimin temel gerekçeleri, geçici hukuki koruma kararının dava konusu meseleleri/talepleri nihai olarak karara bağlamaması ve değiştirilebilir olmasıdır.¹⁹⁶

Yeşilirmak'a göre, niteliğine uygun düşmesi durumunda, geçici hukuki koruma kararlarının da kısmi nihai hakem kararı şeklinde verilebileceğidir.¹⁹⁷

Buna mukabil Romanya, Birleşik Krallık¹⁹⁸ ve Venezuela gibi bazı ülkeler de hakem kurulu tarafından düzenlenen geçici hukuki koruma kararını New York Sözleşmesi anlamında nihai karar olarak değerlendirmektedir.¹⁹⁹ Kanada'da British Columbia²⁰⁰ ve Ontario²⁰¹ eyaletleri Uluslararası Ticaret Tahkim Kanunları da geçici hukuki koruma kararlarını nihai hakem kararı olarak kabul etmektedir.²⁰²

Fransız Tahkim mevzuatı²⁰³ konuya ilişkin bir düzenleme içermemekte ve Fransa Temyiz Mahkemesi ("*Cour de cassation*") de meseleyi bugüne değin ele almamıştır. EAA b. 39'da "Geçici Nihai Hakem Kararı Verme Yetkisi" başlıklı düzenlemesinde, hakem kurulunun sadece taraflarca yekilendirilmesi durumunda geçici hukuki koruma kararı verebileceğini düzenler.

ABD'de ise konuya ilişkin farklı yaklaşımlar ortaya çıkmış ve kesin bir içtihat oluşmamıştır. Yükselen eğilim, kararın ne şekilde adlandırıldığından ziyade, hakem

¹⁹⁵ Bermann, s. 15, dipnot 36.

¹⁹⁶ Bermann, s. 15.

¹⁹⁷ Yeşilirmak, Provisional Measures, s. 190 vd.

¹⁹⁸ Aksi görüş için bkz. Weigand, s. 387.

¹⁹⁹ Bermann, s. 16, dipnot 38.

²⁰⁰ International Commercial Arbitration Act, RSBC 1996, c 233, s 2(1).

²⁰¹ International Commercial Arbitration Act, RSO 1990, c I-9, s 9.

²⁰² Moses, s. 191.

²⁰³ https://sccinstitute.com/media/37105/french_law_on_arbitration.pdf (erişim tarihi: 19.08.2018)

kurulunun niyetine bakılmasıdır. *Pasifik Reinsur. Mgmt Corp. v Ohio Reinsur. Corp.*²⁰⁴ davasında verilen geçici hukuki koruma kararının, davada verilecek nihai kararın anlam ifade edebilmesi için gerekli olduğu belirtilmiş ve bu geçici hukuki koruma kararı nihai karar olarak nitelendirilmiştir.

Diğer karara göre daha güncel bir karar olan *Chinmax Med. Sys., Inc. v Alere San Diego Inc.*²⁰⁵ davasında ise geçici hukuki koruma kararının kendisini "değiştirilebilir" olarak tanımlamasından dolayı, nihai hakem kararı olarak nitelendirilmemiştir.²⁰⁶

Singapur Uluslararası Tahkim Kanunu'nun 12. Bölümü²⁰⁷ de, hakem kurulunca tahkim süreciyle ilgili verilen kararların mahkeme hükmünde olduğu ve icrasının hakim izni ile gerçekleşeceğini belirtir.

Geçici hukuki koruma kararlarının pek çok farklı yargı sisteminde ve New York Sözleşmesi'ne göre de nihai karar olarak nitelendirilmemesi,²⁰⁸ elbette ki bu kararların tenfiz/icra edilemez oldukları anlamına gelmez. Diğer bir anlatımla, geçici hukuki koruma kararlarının icrasının tek yolu, bunların nihai karar kapsamında değerlendirilip New York Sözleşmesi'ne tabi tutulması değildir.

²⁰⁴ "In contrast, the IFO in this case does not attempt to address, even partially, the substantive issues before the arbitrators — the validity and application of the Management Agreements. Rather, the IFO is in the nature of a preliminary injunction. It is temporary equitable relief that requires the appellants to place \$20,222,000 in escrow pending the arbitrators' decision regarding the validity of the Management Agreements. Whether temporary equitable relief that is necessary to prevent a potential final award from being meaningless can be confirmed and enforced in the district courts is an issue of first impression for the Ninth Circuit."

Pacific Reinsur. Mgmt Corp. v Ohio Reinsur. Corp., 935 F.2d 1019 (9th Cir., 1991) <https://www.leagle.com/decision/19911954935f2d101911798> (erişim tarihi: 19.08.2018)

²⁰⁵ *Chinmax Med. Sys., Inc. v Alere San Diego, Inc.*, 2011 WL 2135350 (S.D. Cal., May 27, 2011)

²⁰⁶ "The Court concludes that the evidence does not present an "extreme" case permitting judicial review of a non-final order because the interim order is expressly subject to reconsideration, modification, or vacatur by the full tribunal."

https://jenner.com/system/assets/assets/946/original/Chinmax_v_Alere.pdf?1317064457 (erişim tarihi: 19.08.2018)

²⁰⁷ "All orders or directions made or given by an arbitral tribunal in the course of an arbitration shall, by leave of the High Court or a Judge thereof, be enforceable in the same manner as if they were orders made by a court and, where leave is so given, judgment may be entered in terms of the order or direction."

²⁰⁸ Moses, s. 191.

Farklı ülkelerin yerel düzenlemelerinde geçici hukuki koruma kararlarının icra süreci hüküm altına alınmıştır ve dolayısıyla uluslararası hukuka göre değil ama ulusal hukuka göre tenfiz edilip icra edilmeleri mümkündür.²⁰⁹

ABD mahkemelerinin de aralarında yer aldığı bazı görüşlerin²¹⁰ aksine, geçici hukuki koruma kararlarının nihai hakem kararı olarak ele alıp onları buna göre icra etmek de hukuki olarak tutarlı gelmemektedir. Her şeyden önce geçici hukuki koruma kararı, bir “hakem kararı” olsa da, aşağıda tanımlanacak nihai hakem kararından farklı olduğu ortaya konulmuştur ve geçici hukuki koruma kararların icrasına “nihai hakem kararı oldukları” gerekçesiyle başvurulamazdır.

Geçici hukuki koruma kararının nihai bir hakem kararı olarak kabul edilmemesi nedeniyle, New York Sözleşmesi kapsamında tenfizi de kabul edilmemektedir.²¹¹ Daha önce de belirtildiği üzere, her ne kadar birçok yasal düzende nihai hakem kararı tanımlanmamış olsa da, Singapur Uluslararası Tahkim Kanunu²¹² gibi tanıma yer verilen bir yasal sistemde de geçici hukuki koruma kararı açıkça nihai hakem kararı tanımını kapsamı dışında bırakılmıştır.²¹³

“*Interim Arbitration Order and Award*” olarak tanımlanan bir tahkim kararının, New York Sözleşmesi’ne göre yapılan tenfiz başvurusu Avustralya Queensland’da bulunan mahkeme²¹⁴ tarafından, hakem kurulunca verilen kararın geçici, değiştirilebilir olmasından ve talepleri nihai olarak çözmemesinden dolayı “nihai hakem kararının bulunmadığı”na hükmetmiştir.²¹⁵ *True North* davasında ise, hakem kurulu tarafından

²⁰⁹ Bermann, s. 17.

²¹⁰ Bkz. Born, s. 211.

²¹¹ Hill, s. 4; Moses, s. 192.

²¹² SIAC Part II: “ ‘[A]ward’ means a decision of the arbitral tribunal on the substance of the dispute and includes any interim, interlocutory or partial award but excludes any orders or directions made under section 12”

²¹³ Hill, s. 4.

²¹⁴ Supreme Court of Queensland, 29 October 1993 (Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums (Australasia) Pty. Ltd.)

²¹⁵ “[T]he orders contained in the decision were: of an interlocutory and procedural nature and in no way purport[ed] to finally resolve the disputes or any of them referred by [the claimant] for decision or to finally resolve the legal rights of the parties. They [were] provisional only and liable to be rescinded, suspended, varied, or reopened by the tribunal which pronounced them.” (Bermann, s. 16)

düzenlenen ve “usuli karar” olarak adlandırılan bir kararın aslında nihai hakem kararı etkisinde olduğu kabul edilmiştir.²¹⁶

Nitekim geçici hukuki koruma kararı, uyuşmazlık konusu meselelerin bir kısmını veya tamamını “nihai” olarak çözümleyen bir karar değildir.²¹⁷ Kararın verilme aşamasında doğal olarak taraflar arasındaki uyuşmazlık meselelerine atıf yapması, bu kararın nihai hakem kararı olarak nitelendirilmesi için yeterli değildir.²¹⁸ Nihai hakem kararını, “tarafların üzerinde anlaşamadığı bir konu hakkında verilen karar” olarak tanımlayacak olsaydık, bu durumda neredeyse (usuli kararlar veya dava yönetim kararları gibi) tüm hakem kararları nihai karar olarak değerlendirilmesi gerekecekti.²¹⁹ Böylesi geniş bir yorumun kabulü ise hukuki belirliliği kaldıracaktır.

Çin’de, İrlanda’da ve Kore’de geçici hukuki koruma kararlarının nihai hakem kararı olarak tenfiz edildiğine ilişkin görüşler mevcuttur. Bu görüşler altında yatan temel gerekçelerin, New York Sözleşmesi’nin tenfiz edilebilir “hakem kararlarının (*arbitral awards*)” “nihai (*final*)” olmasını değil, “bağlayıcı (*binding*)” olmasını aradığıdır ve her ne kadar da geçici hukuki koruma kararları nihai olmasa da, bağlayıcı kararlar olmalarından ötürü tenfiz edilmeleri gerektiği belirtilmektedir.²²⁰

Bu görüşe destek mahiyetinde, Model Kanun m. 17. (2)’de²²¹ ve ICC Tahkim Kuralları m. 28(1)’de²²² öne sürülmektedir.²²³ Her iki düzenleme de, geçici hukuki koruma kararının “nihai hakem kararı şeklinde” verilebileceğini belirtmektedir ve bu nedenle böyle bir kararın nihai hakem kararı vasfında olduğu savunulmaktadır. Bu görüşün

²¹⁶ Moses, s. 192; Zekos, s. 157; 206 F. 3d 725 Publicis Communication Publicis Sa v. True North Communications Inc. <https://openjurist.org/206/f3d/725/publicis-communication-publicis-sa-v-true-north-communications-inc> (erişim tarihi: 04.06.2018)

²¹⁷ Weigand, s. 387.

²¹⁸ Hill, s. 6.

²¹⁹ Hill, s. 6.

²²⁰ Bermann, s. 15 dipnot 34.

²²¹ “An interim measure is any temporary measure, whether in the *form of an award or in another form*”

²²² “Any such measure shall take the *form of an order, giving reasons, or of an award*, as the arbitral tribunal considers appropriate.”

²²³ Ayrıca bkz. HKIAC Tahkim Kuralları m. 23.3, SIAC Tahkim Kuralları m. 30.1.

arkasında yatan temel gayenin, sübjektif hakların korunmasında çok önemli bir rolü olan geçici hukuki koruma kararına işlevsellik kazandırmak olduğu söylenebilir.²²⁴

Lakin bu görüşe karşı, ilgili kuralların lafzına odaklanarak, anılan düzenlemelerin “şekil” ile ilgili olduğu ve geçici hukuki koruma kararının yalnızca *nihai karar şeklinde* düzenlenmesine imkan verdiği belirtilmektedir. Bahsi geçen görüş, nihai karar şeklinde düzenlenen bir geçici hukuki koruma kararını vasıflandırırken nasıl adlandırıldığına değil, özünün dikkate alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Bu sebeple, geçici hukuki koruma kararının *nihai hakem kararı şeklinde* düzenlemenin *nihai karar etkisi* oluşturmayacağını öne sürmektedir.²²⁵

Model Kanun m. 17 H ve 17 I’da geçici hukuki koruma kararının tenfizinin ayrı bir maddede düzenlenmesi de bu görüşü destekler niteliktedir.²²⁶ Model Kanun’unun 2006’daki değişiklikleriyle m. 17 H’da “Geçici Tedbirlerin Tanıması ve Tenfizi” düzenlenmiştir. Model Kanun’unun ilgili maddesine göre hakem kurulunca verilen bir geçici tedbir kararı, kararın verildiği ülke dikkate alınmadan, madde 17 I.’ya tabi olarak, bağlayıcı olarak tanınmalı ve hakem kurulunca aksi belirtilmedikçe, yetkili mahkemeye başvuru üzeri tenfiz/icra edilmelidir.

Model Kanunu’ndaki bu madde milli kaynaklara yol gösterici olmuş ve Türk hukuku da bu kapsamda hem milli tahkimde (HMK m. 414(2)) hem milletlerarası tahkimde (MTK m. 6(4)), hakemlerce verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi geçici hukuki koruma kararlarının icrasının mahkemeler aracılığı ile gerçekleştirileceğini hüküm altına almıştır. İsviçre hukukunda da benzer şekilde, hem milli tahkimde (Sch. ZPO m. 374(2))²²⁷ hem milletlerarası tahkimde (IPRG m. 183(2))²²⁸ hakem kurulunca verilen

²²⁴ ICC, Final Report on Interim and Partial Awards, s. 10.

²²⁵ Bkz. UNCITRAL Digest, s. 137; Lawrence Boo, ‘Ruling on Arbitral Jurisdiction – Is that an Award?’ *Asian International Arbitration Journal*, Vol. 3, Issue 2, 2007, s. 125; Sundaresh Menon and Elaine Chao, ‘Reforming the Model Law Provisions on Interim Measures of Protection’ (2006) Vol. 2, Issue 1, 2006.

²²⁶ Hill, s. 8.

²²⁷ “Unterzieht sich die betroffene Person einer vom Schiedsgericht angeordneten Massnahme nicht freiwillig, so trifft das staatliche Gericht auf Antrag des Schiedsgerichts oder einer Partei die erforderlichen Anordnungen; stellt eine Partei den Antrag, so muss die Zustimmung des Schiedsgerichts eingeholt werden.”

²²⁸ “Unterzieht sich der Betroffene nicht freiwillig der angeordneten Massnahme, so kann das Schiedsgericht den staatlichen Richter um Mitwirkung ersuchen; dieser wendet sein eigenes Recht an.”

geçici hukuki koruma kararlarına gönüllü olarak uyulmaması durumunda mahkemeler vasıtasıyla icra edileceği belirtilmiştir.

Hindistan'ın 2015'te güncellenen "Tahkim ve Uzlaşma Kanunu"nun 17(2). maddesinde, hakem kurulu tarafından verilen geçici hukuki koruma kararlarının mahkeme tarafından düzenlenenlerle aynı nitelikte olduğunu ve tıpkı mahkeme kararı gibi icra edileceğini belirtir.²²⁹

Sonuç olarak, nihai hakem kararı (*award*) kelimesinin hukuk literatüründeki lafzi anlamı, çeşitli görüşler ve tahkim ile mahkeme uygulamaları dikkate alındığında temelde bir "karar" olan geçici hukuki koruma kararlarının bu kapsama dahil edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

3.2.2.1.8. Geçici Hukuki Koruma Kararının İcrası

Hakem kurulu tarafından düzenlenen geçici hukuki koruma kararına ilgili tarafın gönüllü olarak uymaması, lehine karar alan diğer tarafı ek işlemlere başvurmasını zorlayacaktır. Tarafın, kararın icrası için devlet mahkemesine başvurması gerekecektir. Hakem kurulu geçici hukuki koruma kararı verdikten sonra, taraflardan birinin talebi üzerine ve ancak geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığı halinde, mahkeme kararın icra edilebilirliğine karar verir (HMK m. 414(2), MTK m. 6).²³⁰ Mahkemenin vereceği bu karardan sonra, icra organlarına başvurulacak ve kararın gereğinin yerine getirilmesi sağlanacaktır.

Tahkim yeri Türkiye'de olan milli tahkim örneğinde, hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı vermesi halinde, kararı lehine olan tarafın tahkim yeri hukuku olan Türk usul kurallarını izleyecektir. HMK m. 444'e göre, kanunun tahkime ilişkin hususların düzenlendiği kısımdaki konularda, aksine hüküm bulunmadıkça HMK'nın diğer hükümleri uygulanmayacaktır. Lakin geçici hukuki koruma kararlarının icrası bu

²²⁹ "Subject to any orders passed in an appeal under section 37, any order issued by the arbitral tribunal under this section shall be deemed to be an order of the Court for all purposes and shall be enforceable under the Code of Civil Procedure, 1908 (5 of 1908), in the same manner as if it were an order of the Court."

²³⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2717; Erten, s. 204.

kısımda düzenlenmemiştir. Bu nedenle geçici hukuki koruma kararlarının icrasına ilişkin kanunun ilgili kısımlarına bakılması gerekir. Türk hukukunda ihtiyati tedbir kararının uygulanması HMK m. 393'te düzenlenmiştir. Madde, öncelikle mahkemeden karar için icra edilebilirlik şerhi alınıp akabinde bu kararın icra edilmesini öngörmüştür.

Buna göre, ihtiyati tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden, kararın verildiği tarihten bir hafta içinde kararın icrasının talep edilmesi gerekecektir. Eğer süresinde talepte bulunulmazsa, tedbir kararı hükümsüz hale gelecektir (HMK m. 393(1)&(2)). Kendiliğinden karara uymama nedeniyle bu yola başvurulduğundan, ihtiyati tedbir kararının uygulanması için zor da kullanılabilir (HMK m. 393(3)).²³¹

İhtiyati tedbir kararının etkisi, kural olarak nihai kararın kesinleşmesine kadar devam edecek (HMK m. 397(2)) ama hakem kurulu bunu süreyle sınırlayabilir, şartların değişmesi nedeniyle kaldırabilir veya tedbirin türünü değiştirebilir (HMK m. 397(5)). İlgili düzenlemelerin kıyasen tahkime de uygulanması gerekiyor. Buna göre ilgili taraf ihtiyati tedbir kararı üzerine, görevli ve yetkili mahkemeden kararın icra edilebilirliğine ilişkin karar alacak ve daha sonra ilgili mahkemenin yargı çevresindeki icra dairesinden kararın icra edilmesini talep edecektir.

MTK'ya tabi milletlerarası tahkimde de aynı icra süreci işletilecektir. Nitekim MTK m. 17, kanunla düzenlenen konularda aksine düzenleme olmaması halinde eski usul kanunu olan HUMK'nın²³² uygulanmayacağını belirtir. MTK'da her ne kadar ihtiyati tedbir ve haciz düzenlenmişse de, bunların uygulanmasının/icra edilmesinin bu kanunda düzenlenmemiş olması nedeniyle, ihtiyati tedbir ve haciz gibi tedbirlerin "uygulanması" HMK'ya tabi olacaktır.

²³¹ Özkes, Pekcanitez Usul, s. 2528 vd.

²³² MTK'nın yasalaştığı tarihte HUMK yürürlükteydi, şu anda ilgili hükümü HMK olarak okumak gerekmektedir.

Tahkim yeri Türkiye dışında olan yabancı tahkim yargılamasında hakem kurulunca verilen bir geçici hukuki koruma kararının Türkiye’de icrasını da ele almak gerekir. Geçici hukuki koruma kararlarının tenfizi, bir hakem kararı olarak değerlendirilip New York Sözleşmesi kapsamında ele alınabilir. Lakin New York Sözleşmesi’ne göre hakem kararı olarak kabul edilmemesi durumunda, icranın gerçekleştirileceği ülke olan Türkiye’deki mahkemelerden yardım talep edilmesi gerekir.

Öğretide *Erten*, MTK m. 1(3) gereği, ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkin madde 6’nın, tahkim yeri Türkiye dışındaki tahkim yargılamalarına da uygulanacağını belirtir.²³³ Buna göre tahkim yeri Türkiye dışında olan hakem kurulunun vereceği geçici hukuki koruma kararının tenfiz edilmesi gerekmeyecektir ve Türkiye’deki bir hakem kurulu tarafından verilmiş geçici hukuki koruma kararı hükmünde olacaktır.²³⁴ Dolayısıyla bu kararın yalnızca HMK hükümlerine göre icrası gerekecektir.

3.2.2. Nihai Hakem Kararı

3.2.2.1. Tanım

Tahkimin önemli kaynaklarını uluslararası sözleşmeler oluşturmaktadır. Bu nedenle Nihai hakem kararı veya hakem kararının tanımı konusunda öncelikle uluslararası sözleşmelere bakabiliriz. ICSID Sözleşmesi, New York Sözleşmesi ve Model Kanun incelendiğinde, hakem kararı kavramının tanımlanmadığı kolaylıkla fark edilecektir.²³⁵ ICSID Sözleşmesi’nde hakem kararı temel olarak 48-55 maddelerinde bölüm 4-5-6’da geçmektedir. 48-49. maddelerde hakem kararının nisabı, içeriği ve tebliği, 50-52 arası, yorum, düzenleme ve iptal, 53-55 arası ise tanıma ve tenfizi düzenlemektedir. Ancak hakem kararının tanımı, bu sözleşmede veya hazırlık materyallerinde yer almamaktadır.

Doktrinde *Dolzer ve Schreuer*, ICSID tahkiminde nihai hakem kararını, hakem kurulu önündeki tüm meseleleri nihai ve bağlayıcı olarak çözümleyen bir karar olarak

²³³ Erten, s. 216-7.

²³⁴ Erten, s. 217.

²³⁵ Redfern/Hunter, s. 502.

tanımlamıştır.²³⁶ Türk doktrinde *Tuygun*, ICSID hakem kararını, yargılamaya son veren ve hakemin davanı elini çekmesi sonucu doğuran karar olarak tanımlamıştır.²³⁷

New York Sözleşmesi nihai hakem kararlarının tanıma ve tenfizine ilişkin olduğundan, hemen hemen her maddede nihai hakem kararı ile ilgili hükümler var. New York Sözleşmesi madde I(2)'de hakem kararı doğrudan tanım vermemekle beraber nelerin nihai hakem kararı olduğuna değinmektedir. Burada sadece davaya özgü olarak münferiden atanan değil, daimi tahkim kurum ve organları tarafından verilen nihai kararlarının, nihai hakem kararı olduğunu belirtmiştir. Burada nihai hakem kararını düzenleyen özne bakımından bir tanımlama yapılmakla yetinilmiştir. Ancak gerek New York Sözleşmesi'nin metni ve gerekse hazırlık materyalleri nihai hakem kararının tanımını yapmamıştır.

Uluslararası tahkimde önemli bir söz sahibi olan Milletlerarası Ticari Tahkim Konseyi (International Council for Commercial Arbitration), "1958 New York Sözleşmesi'nin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi"nde hakem kararını "tahkim sürecini tümüyle veya kısmi olarak sona erdiren bir karar ya da nihai bir kararın verilmesi için çözümü gerekli bir ön meseleye ilişkin karar" olarak nitelendirmiş ve örnekleme bir sayımla kısmi, geçici ve nihai hakem kararlarının hakem kararı olduğu belirtilmiştir.²³⁸

Model Kanun'da hakem kararı geçici hukuki koruma kararlarına ve bunların nihai hakem kararı şeklinde verilebileceğine ilişkin madde 17 de, masrafların kararına ilişkin madde 17 G de, sulhun nihai hakem kararı şeklinde düzenlenebileceğine ilişkin madde 30 da ve doğrudan nihai hakem kararının şekline ve içeriğine ilişkin m. 31 ve m. 32'de değinilmiştir.

Model Kanun'un 1985 sürümünün yapım sürecinde Çalışma Gurubu, hakem kararı tanımının yapılması konusunda fikir birliği olmasına rağmen, zaman kısıtlamasından dolayı tanım yapmaktan kaçınmıştır. Model Kanun'un 2006 güncellemesinde de bu

²³⁶ Dolzer/Schreuer, s. 286.

²³⁷ Tuygun, s. 120.

²³⁸ Çev. Yeşilırmak/Esin, 1958 New York Sözleşmesi'nin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi, s. 16 vd.

konu açıklığa kavuşturulmamıştır.²³⁹ UNCITRAL Digest'te²⁴⁰ nihai hakem kararına değinilmiştir. Buna göre davada talep konularının tamamı hakkında nihai ve bağlayıcı karar verilmesi ve hakem kurulunun da böylelikle davadan el çektiği bir kararın nihai hakem kararı olduğu belirtilmektedir.²⁴¹

Farklı ülke hukuklarına da bakıldığında, hakem kararı kavramının çeşitli şekilde kullanıldığı, lakin tanımlanmadığı görülmektedir.

İsviçre mevzuatında milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeler IPRG'de yer almaktadır. İlgili kanunun 189. Maddesinde hakem kararı düzenlenmiş ancak sadece nisap, yazılılık, gerekçelilik, tarih ve imzalı olması gerektiği belirtilmiştir.

İsviçre'de milli tahkimde hakem kararına ilişkin düzenlemeler medeni usul kanununda (Sch. ZPO) m. 381-388 arasında yer almaktadır. Nihai hakem kararı tanımlanmamış, içerik, şekil, gerekli nisap, kararın tanzih yorumlanması, kararın etkisi, sulh ve kısmi hakem kararı verilebileceği düzenlenmiştir.

Fransız mevzuatında tahkim medeni usul kanunu olan "*Code de procédure civile*"de düzenlenmiştir. 1469-1480. maddelerde hakem kararı düzenlenmiştir. Burada da öncekilere benzer şekilde hakem kararının içeriği, gerekli nisap, kararın tanzih ve yorumlanması ile kararın etkisi hususları mevcut, ama hakem kararının ne olduğuna ilişkin tanım bulunmamaktadır.

İngiliz hukukunda tahkime ilişkin düzenlemeler "Arbitration Act 1996 (EAA)"da yer almaktadır. Diğer düzenlemelere nazaran oldukça ayrıntılı bir kanun olan EAA, hakem kararı başlığını da oldukça uzun tutmuştur. Kararın içeriği, gerekli nisap, yaptırım olarak ne gibi kararlar verebileceği, faiz, tebligat, kararın tanzih ile yorumlanması,

²³⁹ UNCITRAL, Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration (1985) UN Doc A/CN.9/264: art 34, para. 3 <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/V85/244/18/PDF/V8524418.pdf>

²⁴⁰ UNCITRAL Digest 2012 yılında Model Kanun'un maddelerini şerh etmek ve madde başlıklarına göre farklı farklı ülkelerden ilgili davalara değinen bir el kitabıdır.

²⁴¹ UNCITRAL Digest, s. 126.

kararın etkisi, sulh ve kısmi hakem kararı verilebileceği gibi meseleler yer almaktadır. Lakin burada da nihai hakem kararı tanımlanmamıştır.

Değişik tahkim kuralları da hakem kararı kavramını tanımlamaktan kaçınmaktadır. ICC Tahkim Kuralları m. 2(v) hakem kararını tanımlamıştır. “Diğerleri yanında, ara nihai karar, kısmi nihai karar ve nihai hakem karar” hakem kararı olarak belirtilmiştir. Buna göre hakem kararı kesin ve belirli olarak tanımlanmamış, ancak özellikle bazıları sayılmıştır.²⁴²

Londra merkezli LCIA'nın, Almanya merkezli DIS, Stockholm merkezli SCC, Tahkim Kuralları nihai hakem kararını tanımlamamış, yalnızca yukarıda ülke mevzuatlarındaki gibi ilgili hususlara yer verilmiştir.

Türkiye’de yer alan üç tahkim kurumu olan TOBB’un, İTOTAM ve İSTAC’ın tahkim kuralları incelendiğinde, TOBB ve İSTAC tahkim kurallarında hakem kararının yine tanımlanmadığı ve unsurlarına yer verildiği görülmektedir. İTOTAM Tahkim Kuralları’nda ise madde 2’de kararı; “Hakem kurulu tarafından verilen ara kararı, kısmi karar ve nihai karar” olarak tanımlamıştır.

Çeşitli ulusal tahkim kanun ve kuralları çerçevesinde, “nihai hakem kararı (*award*)”, “karar (*decision*)”, “emir/talimat (*order*)”, gibi terimler ya açık ifadelerle tanımlanmamakta veya tanımlanmakla birlikte beraberinde sorunlar oluşturmaktadır.²⁴³

Gaillard ve Savage, nihai hakem kararını, “hakemlerin, kendilerine sunulan uyuşmazlığın esası, yetkisi ya da işlemlerin bitmesine yol açan usule ilişkin bir meselenin tamamı ya da bir kısmı hakkındaki nihai kararı” şeklinde tanımlamıştır.²⁴⁴

²⁴² Yeşilirmak, ICC Tahkimi, s. 115.

²⁴³ Yeşilirmak, Provisional Measures, s. 254.

²⁴⁴ Gaillard/Savage, s. 737.

Lew/Mistelis/Kröll, nihai hakem kararını, taraflar arasındaki tüm uyuşmazlıkları çözen ve yargılamayı sona erdiren bir karar olarak tanımlamıştır.²⁴⁵

Redfern ve Hunter, nihai hakem kararının, huzurdaki uyuşmazlıktaki esasa ilişkin meseleleri çözümleyen karar olduklarını belirtmişlerdir.²⁴⁶

Born, nihai hakem kararını, tahkim anlaşmasından doğan ve hakem kurulu tarafından düzenlenen ve “hakem kararı unsurlarını içeren” ve uyuşmazlığı (usuli bir mesele olmayan ve) esasından çözen bir karar olarak tanımlamaktadır.²⁴⁷

Yeşilirmak, nihai hakem kararını, “uyuşmazlık konusunu nihaî olarak sona erdiren karar” olarak tanımlamıştır.²⁴⁸ *Ekşi* ise, nihai hakem kararını, “uyuşmazlığın tamamını veya bir kısmını kesin olarak sonuçlandıran karar” olarak tanımlamıştır.²⁴⁹ *Akıncı*²⁵⁰ ve *Nomer*²⁵¹ de, nihai hakem kararını davayı sona erdiren karar olarak tanımlamakla yetinmişlerdir.

Nihai hakem kararı ve diğer hakem kararları genellikle “kısmi”, “geçici” ve “ara” kararlar olarak nitelendirilmektedir.²⁵² Bu nitelendirmelerin bir kısmı bilinçsiz olarak ve üzerinde düşünülmeden kullanılmaktadır.²⁵³ Uyuşmazlık konularını nihai ve bağlayıcı olarak karara bağlama işlevine sahip olan nihai hakem kararına örneğin, “geçici” sıfatının eklenmesi sonucunda, nihai hakem kararının ne sonuç doğuracağı ve ne amaçla düzenlendiği tartışmalıdır.

²⁴⁵ Lew/Mistelis/Kröll, s. 632.

²⁴⁶ Redfern/Hunter, s. 503 vd.

²⁴⁷ Born, s. 278 vd.

²⁴⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726.

²⁴⁹ Ekşi, s. 188.

²⁵⁰ Akıncı, s. 237.

²⁵¹ Nomer/Ekşi/Gelgel, s.35.

²⁵² Grierson/Van Hooft, s. 232.

²⁵³ Hill, s. 3; Şekli şartlar ve unsurların önemi Almanya'daki bir davada gündeme geldi. Alman mahkemesi, önüne gelen uyuşmazlıkta “hakem-bilirkişi kararı” şeklinde düzenlenen bir kararın bir nihai hakem kararı mı, yoksa hakem-bilirkişi kararı mı olduğu hususunda karar vermesi icap etti. Mahkeme, sadece belgenin şeklini ve nasıl adlandırıldığını değil, kararın mahiyetini ve etkisini de dikkate almış ve kararın nihai, bağlayıcı, icra edilebilir ve mahkemelerin incelemesi dışında kaldığını ve bu nedenle kararın bir nihai hakem kararı olduğu sonucuna varmıştır.

[Oberlandesgericht Stuttgart, Germany, 1 Sch 21/01, 23 January 2002], www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-stuttgart-case-no-1-sch-21-01-date-2002-01-23-id171

Yukarıda bahsedilen kaynaklar incelendiğinde, genel olarak, nihai hakem kararının açık bir biçimde tanımlanmadığı, fakat kararın verilmiş usulü, şekli, yorumlanmasına ilişkin hususlar ve iptal yolunun yer aldığı kolaylıkla tespit edilebilecektir. Tüm kaynaklar, tahkim kararları ve öğreti dikkate alındığında, aşağıdaki gibi bir tanım yapılabileceği kanaatine vardık:

Nihai Hakem Kararı” (arbitral award), tarafsız ve bağımsız gerçek kişi hakem(ler)den oluşan, ulusal veya uluslararası (yabancı), kurumsal veya arizi bir hakem kurulunun iki veya daha çok taraf arasındaki özel hukuk uyuşmazlığın tahkim anlaşmasına dayanarak, yargılama faaliyeti sonucunda, esas bakımından (substance of the dispute) çözümleyen hukuki bir araçtır.

Tarafların aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözmek istemesinde, uzmanlık, esneklik ve süre kısalığı gibi birçok neden olabilecektir.²⁵⁴ Bunlardan birçoğu tahkim sürecinin olumlu yanları ile ilgili olmakla beraber, bunların yanında tarafların temel arzusu, davacı açısından iddia ve taleplerinin kabul edildiği, davalı yönünden ise davacı iddia ve taleplerinin reddedildiği²⁵⁵ bir nihai hakem kararı elde etmektir.

Yani, tahkim yargılaması sonucunda, hakemler tarafından oluşturulmuş yazılı bir ürün ortaya çıkacağından ve tarafların hakları üzerinde doğrudan etki meydana geleceğinden, tarafların talebi ve ilgisi de bizzat ürüne, yani nihai hakem kararına yönelik olacaktır. Bu nedenle, “tahkimin ürünü” niteliğinde olan hakem kararının tüm yönleriyle ve ayrıntılı bir şekilde ele alınması gerekmektedir.

Nihai hakem kararları, yetki, sorumluluk, tazminat gibi uyuşmazlık konusu hususları nihai²⁵⁶ ve bağlayıcı²⁵⁷ bir biçimde karara bağlar. Hakem kurulunun vermiş olduğu nihai hakem kararında “tenfiz edilme veya iptal edilmeme garantisi” sağlama gibi bir sorumluluğu söz konusu değildir.²⁵⁸ Yine de hakem kurulunun hukuken geçerli ve etkili bir nihai hakem kararı verme gayreti içinde olması işin mahiyeti gereği bir

²⁵⁴ Lew/Mistelis/Kröll, s. 4-9.

²⁵⁵ Bunun yanında, “karşı dava talebi” de söz konusu olabilecektir.

²⁵⁶ Caron/Caplan, s. 737.

²⁵⁷ Caron/Caplan, s. 740.

²⁵⁸ Redfern/Hunter, s. 506.

yükümlülük denilebilir.²⁵⁹ Nitekim tarafların tahkime başvuru nedeni, var olan bir uyuşmazlığın tenfiz edilebilir ve bağlayıcı olan nihai bir karar ile sonlandırılmasıdır.²⁶⁰

Bunun için özellikle New York Sözleşmesi'ndeki deki tenfiz engellerine dikkat edilmeli ve tahkim uygulamasının yaygın olmadığı ve tahkime elverişlilik bakımından ciddi engellerin olduğu ülkelerin hukukundan uzak durulmalıdır.²⁶¹

Tüm bu bahsedilenlerden, bir hakem kararının nihai hakem kararı olabilmesi için şu unsurları içermesi gerekmektedir: (a) kararın hakem(ler) tarafından verilmesi, (b) taleplerin (tamamının veya bir kısmının) karara bağlanması ve c) bağlayıcı olmasıdır. Şimdi anılan unsurlar incelenecektir.

3.2.2.2. Unsurlar

3.2.2.2.1. Hakem Kurulu

Nihai hakem kararından ve ondan da önce, tahkimden söz edebilmek için daimi²⁶² veya sonradan oluşturulmuş bir hakem kurulunun mevcudiyeti aranır.²⁶³ Çoğunlukla hakem kurulu tek bir hakemden veya üç üye hakemden oluşacaktır. Eğer kurumsal tahkim söz konusuysa, taraflar beraberce hangi hakemin atanacağı konusunda anlaşmadıkça, kural olarak tek hakemi kurumun yetkili merci atayacaktır. Eğer arizi tahkimde görülen bir dava mevcut ise ve taraflar tek hakemi seçmişlerse ilgili hakem davayı görecektir. Taraflar hakemi seçemiyorsa, tahkim yeri görevli mahkemesinden hakem atanması için yardım başvurusunda bulunacaklar (HMK m. 415, MTK m. 7).²⁶⁴

Üç üyeden oluşan bir hakem kurulu varsa, taraflardan her biri bir hakem atar ve kural olarak tarafların atadığı hakemler başhakemi ("*presiding arbitrator/chair*") atar. ICC ve ISTAC tahkim örneğinde, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, başhakemi Tahkim

²⁵⁹ Redfern/Hunter, s. 506.

²⁶⁰ Redfern/Hunter, s. 506.

²⁶¹ Redfern/Hunter, s. 507.

²⁶² Örn. Daimi Hakemlik Mahkemesi (*Permanent Court of Arbitration*).

²⁶³ UNCITRAL Secretariat, NYC, s. 12; Ayrıntılar için bkz. Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2685 vd.; Born, s. 121 vd.; Lew/Mistellis/Kröll, s. 1-13.

²⁶⁴ Kurkela, Due Process, s. 108.

Divanı atar (ICC Tahkim Kuralları m. 12(5), ISTAC Tahkim Kuralları m. 14). Bu şekilde oluşan hakem kurulu davayı yönetecek ve nihai hakem kararını verecektir.

3.2.2.2.2. Nihailik

Model Kanun m. 32(1), nihai hakem kararının tahkim sürecini nihayete erdireceğini düzenlemektedir.²⁶⁵ HMK, MTK, İngiliz Tahkim Kanunu²⁶⁶, Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu²⁶⁷ ve diğer birçok ülkede, nihai hakem kararının, (kural olarak)²⁶⁸ taraflar arasındaki uyuşmazlığı sona erdireceğini düzenlemektedir.²⁶⁹

Singapur'da bir mahkeme de, nihai hakem kararını, hakem kurulunun karara bağlaması arzu edilen (masraflar dahil) bütün taleplerin, nihai olarak karara bağlandığı bir karar olarak nitelendirmiştir.²⁷⁰ Düzenlendikten sonra ayrı bir gözden geçirme süreci öngörülen bir hakem kararının nihai hakem kararı hüviyetinde olmayacağı görüşü hakimdir.²⁷¹

3.2.2.2.3. Bağlayıcılık

Müzakere, danışma veya arabuluculuk gibi gönüllülük esasına dayanan yöntemler (sonucunda kanunun öngördüğü resmi bir tutanak veya ilam gücü niteliğinde bir belge düzenlenmedikçe) bağlayıcı süreçler değildir. Bunun aksine tahkim sürecinin sonunda düzenlenen nihai hakem kararı, her iki taraf üzerinde de bağlayıcılık arz etmektedir. Buna göre kararın içeriği taraflara ne emrediyorsa (örn. bir tarafın diğer tarafa maddi tazminat ödemesi veya sözleşmesel edimini ifa etmesi gibi), buna uyulması gerekmektedir. Aksi takdirde, devletin cebri icra organları vasıtasıyla kararın cebren icra edilmesi sağlanacaktır.

²⁶⁵ Redfern/Hunter, s. 503.

²⁶⁶ EAA b. 58(1): "Unless otherwise agreed by the parties, an award made by the tribunal pursuant to an arbitration agreement is final and binding both on the parties and on any persons claiming through or under them."; Harris/Planterose/Tecks, s. 272-3.

²⁶⁷ ZPO § 1056: "Das schiedsrichterliche Verfahren wird mit dem endgültigen Schiedsspruch oder mit einem Beschluss des Schiedsgerichts nach Absatz 2 beendet."

²⁶⁸ Yorumlama (tavzih), hesap ve yazım hatalarının giderilmesi ve ek karar durumları müstesnadır.

²⁶⁹ Moses, s. 190.

²⁷⁰ UNCITRAL Digest, s. 129; Tang Boon Jek Jeffrey v. Tan Poh Leng Stanley, Court of Appeal, Singapore, 22 June 2001, [2001] 3 SLR 237.

²⁷¹ Duffy/Caire, s. 4-7.

3.2.2.2.4. Talep Konularının Karara Bağlanması

Nihai hakem kararı ile davacı ve davalının dilekçelerinde belirttikleri netice-i talepler (meseleler/*issues*) karara bağlanır. Elbette bu meseleler usuli (hakem kurulunun yetkili olup olmadığı vb.) olduğu kadar esasa ilişkin (sorumluluğun tespiti, zararı tazmin vb.) de olmaktadır.

Yargılama süresince duruşmaların tarihleri, tanıkların dinlenilmesi, delillerin değerlendirmeye alınıp alınmayacağı gibi hususlar nihai hakem kararının konusunu oluşturmamaktadır. Bu gibi hususlar daha ziyade usuli kararların veya hakem kurulunun emirlerinin ve talimatların konusunu oluşturmaktadır.²⁷²

Örneğin Kanada mahkemeleri de, nihai hakem kararını, hakem kurulunun taraflar arasındaki uyuşmazlıkların bir kısmını veya tamamını çözümleyen kararlar olarak tanımlamıştır.²⁷³

3.2.2.3. Kararın Etkileri

Gelişmiş hukuk düzenlerinde hakem kararlarının tavsiye niteliğinde kararlar olmadığı açıktır. ²⁷⁴ Tam aksine, taraflar arasında hak ve borçlar doğuran, nihai ve bağlayıcı kararlar olarak düzenlenmişlerdir.²⁷⁵

3.2.2.3.1. Kesin Hüküm ve Kesin Delil Etkisi

Nihai hakem kararının verilmesiyle beraber hukuk alanında bazı etkiler meydana gelir. Bunlardan ilk akla gelen “kesin hüküm etkisi”dir (*res judicata effect*).²⁷⁶

Kesin hüküm etkisi, ilgili davanın tarafları ve konusu hakkında kesin ve bağlayıcı bir karar verilmiş olması ve böylelikle aynı tarafların aynı konuyla ilgili artık yargı

²⁷² Moses, s. 189-190; Redfern/Hunter, s. 503-4; Bkz. EAA b. 38.

²⁷³ UNCITRAL Digest, s. 126; Inforica Inc. v. CGI Information Systems & Management Consultants Inc., Ontario Court of Appeal, Canada, 11 September 2009, [2009] ONCA 642 (Ont. C.A.), <http://canlii.ca/t/25ls0> (erişim tarihi: 01.06.2019)

²⁷⁴ Redfern/Hunter, s. 502.

²⁷⁵ Born, ICA, s. 2898.

²⁷⁶ Ulukuş Bulut, s.50; Özsunay, s. 8; Ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan Ersin, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017; Özkaya-Ferendeci, Hamide Özden. Kesin Hükümün Objektif Sınırları. On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2009.

mercilerine başvuramayacağıdır.²⁷⁷ Kesin hüküm, uyuşmazlığın sona erdirilmesi ve böylelikle hukuki barışın ve yargıya güvenin sağlanması için elzemedir.²⁷⁸ Kesin hüküm etkisi olmasa, dava sona ermesine rağmen aynı taraflar arasında aynı meseleye ilişkin sonsuza kadar yargılamanın sürmesi mümkün olurdu.

Kesin hüküm etkisi, şekli ve maddi anlamda ortaya çıkabilmektedir. Şekli anlamda kesin hüküm etkisi, hükme karşı kanun yolu²⁷⁹ olan iptal yoluna (yoksa HMK m. 443 anlamındaki yargılamanın iadesi veya HMK m. 437 anlamındaki hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması değil) başvurma süresinin geçmesi veya iptal başvurusunun reddine ilişkin kararın kesinleşmesi ile ortaya çıkar.²⁸⁰ Bu aşamadan sonra artık ilgili hükme karşı olağan kanun yoluna gidilememektedir.²⁸¹ Şekli anlamda kesin hüküm etkisinin ortaya çıkmasıyla beraber maddi anlamda kesin hüküm etkisi ortaya çıkar.²⁸² Maddi anlamda kesin hüküm etkisiyle beraber, aynı taraflar arasındaki aynı dava sebebine dayanarak, aynı dava konusu ile ilgili bir daha karar verilmesi mümkün olmayacaktır.²⁸³

Elbette taraflar arzularsa, oldukça sakıncalı bir yol olmasına rağmen, aralarında anlaşıp nihai hakem kararının gereğini kararda belirtilenden farklı olarak yerine getirebilirler. Lakin buna rağmen kararı lehine alan taraf icra yoluna giderse, diğer taraf bundan doğacak muhtemel bir uyuşmazlığa ve bundan kaynaklı masraflara katlanacaktır.

Nihai hakem kararlarının tabiiyeti tahkim yerine göre belirlenecek ve dolayısıyla tahkim yeri Türkiye içinde olursa yerli, dışında olursa yabancı niteliğinde olacaktır.²⁸⁴

²⁷⁷ Born, ICA, s. 2908; Moses, s. 198; Bantekas, s. 190; Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 116; Özkaya-Ferendeci, s. 3

²⁷⁸ Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2055.

²⁷⁹ Tahkimde dar ve geniş anlamda kanun yolundan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Erdoğan, s. 104 vd.; Özekes, Pekcanitez Usul, s. 2155.

²⁸⁰ Erdoğan, s. 104.

²⁸¹ Üstündağ, s. 693; Postacıoğlu, s. 677; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 652; Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2055; Akkan, s. 4.

²⁸² Akkan, s. 5.

²⁸³ Atalı, Pekcanitez Usul, s. 2055 vd.

²⁸⁴ Yargıtay'ın eski tarihli (Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 7.11.1951 tarih ve Esas/126, Karar/109) içtihatlarına göre, hakem kararının tabiiyeti tahkim yerine göre değil, uygulanacak kanuna (otorite

Yerli nihai hakem kararı ilam hükmündeysen (örn. ZPO § 1055)²⁸⁵ ilgili karar bakımından kesin hüküm etkisi, kararın verilmesi ve şekli anlamda kesinleşmesiyle oluşacaktır.²⁸⁶ Yabancı hakem kararı bakımından kesin hüküm etkisinin ortaya çıkması ise, kararın tenfiz edilmesi ve bu tenfiz kararının da şekli anlamda kesinleşmesine bağlıdır.²⁸⁷

Kesin hüküm etkisi yanında diğere önemli bir husus, nihai hakem kararlarının delil etkisidir. Aşağıda Bölüm 3.IV.A'da da görüleceğı üzere, nihai hakem kararları ilam hükmündedir ve ilamlar da HMK'ya göre de kesin delil niteliğindedir.²⁸⁸

3.2.2.3.2. Gizlilik

Tahkimin devlet yargısından diğere bir önemli farkı da gizliliktir.²⁸⁹ Mahkemeler ne kadar aleni ve kamuya açık ise, (ticari) tahkim yargılamaları ve nihai hakem kararı o kadar gizli tutulmak istenir.²⁹⁰

Dava açılmış olması, özellikle borsaya kayıtlı şirketlerde yatırımcılar için korkutucu olabilir ve hisse değerleri etkilenebilir.²⁹¹ Bu yüzden tahkim anlaşmasında tahkimin

kanuna) göre belirlenmekteydi. Daha sonraki tarihlerde (Yargıtay 15. Hukuk Dairesi T. 10.03.1976 E. 75/1617, K. 76/1052) toprak esasını benimsenmiştir. (Birsell, M. "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7 (2005), s. 7-8)

Halihazırda da Yargıtay (T.08.02.2012, 2011/13-567 E., 2012/47 K.) bu görüş esas almaktadır.

Şanlı, MTK m.2 anlamında yabancılık unsuru bulunmasına ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesine rağmen tarafların açıkça Türkiye dışında yabancı bir usul hukukunun uygulanacağını kararlaştırmaları durumunda, verilen nihai kararın yabancı tabiiyette olduğunu belirtir.

Akıncı, MTK m.1(2)'nin emredici olduğu ve yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenen tahkim yargılamasında hakem kararının tabiiyetinin tahkim yeri olan Türkiye olduğu görüşündedir. (Akıncı, s. 59-60 ve s. 327-29).

Ayrıntılar için bkz. Sariöz Büyükalp, İ. "Uluslararası Tahkimde "Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkansız Olması" Kavramları". Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 16 (2014), s. 2015-2061; Aygöl, s. 36 vd; Ayrıca bkz. Born, ICA, s. 2941-3.

²⁸⁵ "Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils."

²⁸⁶ Born, ICA, s. 2909.

²⁸⁷ Born, ICA, s. 2909.

²⁸⁸ Akkan, s. 6; Budak, s. 290.

²⁸⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Noussia Kyriaki, Confidentiality in International Commercial Arbitration, Springer, Heidelberg, 2010.

²⁹⁰ Uluslararası yatırım tahkimi ve devletlerarası tahkim için aynı şey söylenemeyecektir. Zira ilgili davaların seyri ve sonuçları genelde yayımlanmaktadır. Bkz.

<https://investmentpolicyhub.unctad.org/ISDS>

²⁹¹ Moses, s. 199.

gizlilik esasına göre yürütüleceğini ve sonuçların kamuoyuyla paylaşılmayacağı kararlaştırılabilir.²⁹² Yine ICC Tahkim Kuralları (m.6) gibi bazı tahkim kurallarında tahkimin gizliliğine ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

3.2.2.3.3. Hakem Kurulunun Yetkisinin Sona Ermesi

Nihai hakem kararının verilmesiyle, hakem kurulunun davayı görme ve karara bağlama yetkisi (ve sorumluluğu)²⁹³ sona erer (HMK m. 435(1)).²⁹⁴ Hakem kurulu, kural olarak, bu andan itibaren, davayı yeniden ele alarak başka bir karar vermez veya verilen kararı değiştiremez.²⁹⁵

3.2.2.4. Talepler

Davacı, hakem kurulundan, taleplerinin davalı tarafından yerine getirilmesine hükmetmesini talep edecektir. Hakem kurulu, tarafların anlaşmasına ve uygulanacak hukuka uygun ve davacının (ve varsa davalının karşı) talepleri kapsamında bir karar vermesi gerekir. Bu kararlar, tahkime elverişlilik sınırları içerisinde kalmak kaydıyla, bir şeyin yapılması, yapılmaması, bir durumun veya hakkın tespiti veya yeni bir hukuki durumun doğrulanmasına ilişkin olabilecektir. Bu kapsamda tahkimde özellikle tazminat, tespit ve aynen ifa gibi talepler söz konusu olabilecektir.

3.2.2.4.1. Tazminat

Tazminat talebi, dava çeşidi olarak eda davasının konusunu oluşturmaktadır.²⁹⁶ İster ulusal ister uluslararası tahkim olsun, hakem kurullarınca en çok verilen kararlar bir tarafın diğer bir tarafa belirli bir meblağ tazminat ödemesidir.²⁹⁷

²⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. Moses, s. 199-201.

²⁹³ Bkz. MTK m. 7(E).

²⁹⁴ Ayrıca bkz. MTK m. 13(B)(2), ZPO § 1055, UNCITRAL Model Kanun m. 32(1).

²⁹⁵ UNCITRAL Model Law Digest, s. 153; *Tan Poh Leng Stanley v. Tang Boon Jek Jeffrey*, High Court, Singapore, 30 November 2000 [2001] 1 SLR 624; Oberlandesgericht Stuttgart, Germany, 1 Sch 13/01, 20 December 2001, <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-stuttgart-az-1-sch-13-01-datum-2001-12-20-id160>. (erişim tarihi: 24.09.2018)

²⁹⁶ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 960.

²⁹⁷ Redfern/Hunter, s. 515.

(Maddi) tazminat, kural olarak haksız fiil sonucu malvarlığında meydana gelen eksilmenin (zararın), nakdi veya aynî olarak giderilmesidir.²⁹⁸ Örneğin Türk hukukunda bir satış sözleşmesi kapsamında ayıplı ifade bulunan satıcıdan, alıcının sözleşmeden dönme hakkını kullanarak bu zararı tazmin etmesini isteyebilir (TBK m.229(1)(3)).²⁹⁹

Birden çok para biriminin olduğu karmaşık ve uluslararası nitelik taşıyan bir ilişkide, her bir ilişkiye göre, birden çok para birimi cinsinde de tazminata hükmedilebilir. Buna örnek olarak Lesotho Highlands³⁰⁰ açıklayıcı bir davadır. Anılan davada yabancı şirketlerin oluşturduğu bir konsorsiyum Lesotho'da, meblağ karşılığı *Lesotho loti* ve bazı hallerde dört Avrupa ülkesi para biriminde olmak üzere, bir baraj yapımını üstlenmişlerdir. Konsorsiyum, ödemelerin gecikmesi ve nihai hakem kararının verileceği tarihte ilgili Lesotho para biriminin uluslararası para birimlerine karşılık gelen aşırı değer kaybı nedeniyle, dört farklı Avrupa ülkesinin para biriminde tazminata hükmedilmesini talep etmiştir. Hakem kurulu kararını verirken, uygulanacak hukuk olan İngiliz hukuku³⁰¹ gereği, " taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tazminatı herhangi bir para biriminde karara bağlama" hükmüne dayanarak, talebi kabul etmiştir. Diğer tarafın hakem kurulunun para birimi belirlemek gibi bir yetkisinin olmadığını ve tahkim anlaşmasıyla kendisine tevdi edilen yetkiyi aştığı iddiasıyla kanun yoluna başvurusu³⁰² sonuçsuz kalmıştır.³⁰³

3.2.2.4.2. Faiz

Dava konusu para ise, ister haksız fiil sonucu tazminat alacağı ister sözleşmesel alacak olsun, faiz işin niteliği gereği söz konusu olabilmektedir.³⁰⁴ Akdi faiz ilişkisi olmasa bile, alacağın geç ödenmesinden kaynaklı olarak gecikme faizi sıklıkla söz konusu

²⁹⁸ Eren, s. 762; Oğuzman/Öz, C.2, s.114.

²⁹⁹ Gümüş, Ders Kitabı, s. 87.

³⁰⁰ Lesotho Highlands Development Authority ("LHDA") v Impregilo SPA & Ors [2002] EWHC 2435 (Comm) (15 November 2002) <https://publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldjudgmt/jd050630/leso-1.htm> (erişim tarihi: 27.03.2018)

³⁰¹ EAA, b. 48.

³⁰² EAA, b. 68(2)(b) gereği Birleşik Krallık Lordlar Kamarası'na başvurulmuştur.

³⁰³ Lesotho Highlands Development Authority (Respondents) v. Impregilo SpA and others (Appellants) [2005] UKHL 43

³⁰⁴ Moses, s. 196.

olabilecektir.³⁰⁵ Gecikmeden kaynaklı olan faiz de yer yer asıl alacak kadar, hatta duruma göre daha da fazla, olabilmektedir.

Ne var ki, tahkim kanunlarının veya kuralların az bir kısmında hakem kurulunun faize hükmedebileceğine ilişkin bir düzenleme vardır.³⁰⁶ Buna rağmen para alacağına hükmedebilen hakem kurulunun talep edilmesi halinde faize de hükmedebileceği mantık gereğidir.

Nitekim faize ilişkin düzenlemeler her bir devletin (faizin yasak olduğu ülkeler hariç) mevzuatında (genelde ayrı bir kanun olarak) düzenlenmiştir.³⁰⁷ Dolayısıyla taraflar arasındaki hukuki ilişkiye (sözleşmeye) uygulanacak hukuktaki düzenlemelerin faizi öngörmesi yeterlidir.³⁰⁸ Bunun yanında İngiltere ve Hong Kong gibi ülkelerin düzenlemelerinde tahkim yeri hukukunun faize ilişkin hükümlerinin uygulanacağını belirtir.³⁰⁹

Para alacağı asli bir alacak ve faiz de asli alacağa bağlı feri bir alacaktır.³¹⁰ Dolayısıyla, “çoğun içinde az da vardır” prensibi (*in toto et pars continetur*) gereği hakem kurulunun faize hükmetme yetkisinin varlığı, taraflar tahkim sözleşmesinde bunun aksini kararlaştırmış olmadıkça, kabul edilmektedir. Bu nedenle kural olarak, mahkemelerde görülen davalarda olduğu gibi, tahkimde de hakemlerce faize hükmedilebilmektedir. Nitekim Türk hukukunda da Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında³¹¹, tahkimde hakemlerin nihai kararda faize hükmedip, faizin başlangıç tarihini belirtmemesi nedeniyle nihai kararın icrasının mümkün olmamasını gerekçe göstererek kararı bozmuştur.³¹²

³⁰⁵ Gümüş, Özel Hükümler, s. 121.

³⁰⁶ Bkz. EAA b.49, ICDR Tahkim Kuralları m. 31(4).

³⁰⁷ Türkiye’de 4.12.1984 tarihli 3095 sayılı “Kanuni Faiz ve Temerrüt Faizine İlişkin Kanun” bu hususu düzenlemektedir. Fransa’da “Code monétaire et financier” (Monetary and Financial Code) bu hususu düzenlemektedir. Almanya’da Bundesgesetzbuch (BGB) ve Handelsgesetzbuch (HGB) içerisinde konuya ilişkin düzenlemeler mevcuttur.

³⁰⁸ Redfern/Hunter, s. 528.

³⁰⁹ Redfern/Hunter, s. 528; EAA, b. 49.

³¹⁰ Oğuzman/Öz, s. 313.

³¹¹ 15. HD, E. 2006/7195, K. 2007/986, T. 19.02.2007.

³¹² Akıncı, s. 246.

İslam hukukunun pozitif hukuk sisteminin bir parçası olduğu ve bu nedenle ticari hayatın dini ilke ve kurallarca tanzim edildiği Suudi Arabistan ve Katar gibi devletlerde ise, faiz kaynaklı kazanç sağlamak yasaktır.³¹³ Dolayısıyla faize hükmedilmiş bir nihai hakem kararının anılan ülkelerde tanınması ve tenfizi kamu düzeni gereği kabul edilmeyecektir.³¹⁴

Nihai hakem kararının anılan ülkelerde tanıma ve tenfizi gerçekleştirilmeyip yalnızca tahkim yerinin anılan ülkelerden olduğu durum da ele alınmalıdır. Faize ilişkin kararın, varsayımsal olarak faizin yasak olmadığı bir devlette tanıma ve tenfizi gerçekleştirilecekse, ancak tahkim yerinde faize hükmetmek yasal değilse, hakem kurulunun bu nedenle kanunu ihmal etmesi düşünülemez. Nitekim faiz yasağının emredici hukuk kuralı olduğu bir tahkim yerinde kararın etkisiz kalması kuvvetle muhtemeldir, çünkü nihai hakem kararının iptali, tahkim yeri hukukuna göre belirlenir. Eğer tahkim yeri hukukunda emredici kurallara aykırılık iptal nedeni olarak hüküm altına alınmışsa, karar hakem kurulunun bu durumu göz ardı etmesi nedeniyle iptal edilecektir.³¹⁵

Faize hükmedil(ebil)diği durumlarda faiz oranı ve faizin uygulanacağı başlangıç tarihinin irdelenmesi gerekecektir. Türk hukukunda tahkimde faize nasıl, ne oranda ve hangi tarihten itibaren hükmedileceğine ilişkin ayrı ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu nedenle söylenebilir ki, Türk hukukunun uygulandığı bir tahkimde Türk Borçlar Kanunu'nun (TBK) ilgili hükümleri uygulanacaktır.

Anılan kanunun 88. ve 120. maddeleri gereği, borçlu faiz ödemesi yapması gerekiyor ve alacaklı ile aralarında olan sözleşmede oranın ve uygulama koşullarını açıkça kararlaştırmamışlarsa, faiz, faiz borcunun doğduğu tarihte yürürlükte olan mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir. Dolayısıyla tarafların faize ilişkin bir anlaşması

³¹³ Saleh, s. 348-9; Bakara Suresi, 275. Ayet, Diyanet Meali: "...Oysa Allah alışverişi helal, faizi haram kılmıştır..."; Al-I İmran Suresi, 130. Ayet, Diyanet Meali: "Ey iman edenler! Kat kat arttırılmış olarak faiz yemeyin..."

³¹⁴ Saleh, s. 348-9.

³¹⁵ Suudi Arabistan Tahkim Kanunu, m.50/2: "...Şeriat hükümlerine ihlal ediyorsa...nihai hakem kararı iptal edilir."

mevcutsa buna göre, yoksa kanuni hükümlere göre karar verilecektir. Faizin başlangıç tarihi ise akdi veya temerrüt faizi olmasına göre farklılık gösterebilir. Akdi faiz olduğu durumlarda, faizin hangi oranda ve hangi tarihlerde ne şekilde uygulanacağı kararlaştırılmış olacaktır. Temerrüt faizinde ise, alacaklının açacağı davadaki talebine göre; i) temerrüt tarihinden, ii) dava tarihinden veya iii) karar tarihinden itibaren faize hükmedilecektir.³¹⁶

İngiltere ve Singapur gibi bazı ülkelerin yasal düzenlemelerinde, faize ilişkin konularda, açıkça hakem kuruluna takdir yetkisi verilmiştir. Örneğin; tahkim yeri İngiltere olan ve İngiliz hukukunun uygulandığı bir tahkim davasında, hakem kurulunun adaletin sağlanması için uygun gördüğü tarihten itibaren, uygun bulunduğu oran üzerinden faize hükmedecektir.³¹⁷

3.2.2.4.3. Tespit Kararı

Tahkim yargılamalarında sıklıkla davalının belirli bir edaya hükmedilmesi istenmektedir. Ancak tıpkı belirli bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığının veya yokluğunun tespit için mahkemelerde dava açılacağı gibi, hakem kurulundan da bir hakkın veya hukuki ilişkinin varlığını veya yokluğunu tespit etmesi istenebilecektir.³¹⁸ Bunun için ayrıca bir düzenlemeye ihtiyaç bulunmamaktadır.³¹⁹

Özellikle de taraflar arasında müspet ve uzun soluklu bir ilişkinin devam ettiği bir durumda yine de uyuşmazlık çıkar ve taraflar ilişkiyi zedelemekten çözüme kavuşmak isterse, hakem kurulundan tespit kararı vermesi talep edilebilir.³²⁰ Hatta taraflar, tahkim anlaşmasını hakemlerin yalnızca tespit kararı verebileceği şeklinde sınırlandırabilir.³²¹ Tespit kararı bir eda hükmü içermediğinden, bu kararın

³¹⁶ Redfern/Hunter, s. 532; Redfern/Hunter, s.526-30.

³¹⁷ Redfern/Hunter, s. 528; EAA, b. 49(3); Singapur Uluslararası Tahkim Kanunu Kısım 20. <http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/IAA/IAA%20Aug2016.pdf> (erişim tarihi 07.04.2018)

³¹⁸ Moses, s. 197.

³¹⁹ Redfern/Hunter, s. 523.

³²⁰ Redfern/Hunter, s. 524.

³²¹ *Saudi Arabia v Arabian American Oil Co. (Aramco) (1963) 27 ILR 117.* https://www.trans-lex.org/260800/_aramco-award-ilr-1963-at-117-et-seq/ (erişim tarihi: 31.03.2018)

tenfizi/icrası mümkün değildir. Ancak tespit niteliğindeki yabancı bir hakem kararının tanınması mümkündür.³²²

3.2.2.4.4. Cezai/Cezalandırıcı tazminat

Cezai/cezalandırıcı tazminat (*punitive damages*), özellikle anglo-sakson hukukunda rastlanılan ve mahkemelerin, zarar görenin zararını gidermesi için hükmettiği değil, zarar sebebiyet vereni cezalandırmak için hükmettiği bir özel hukuk müeyyidesidir.³²³

Bu tazminat tipine, dolandırıcılık ve kamu görevlilerin görevini kötüye kullanmaları³²⁴ gibi yalnızca özel ve istisnai durumlarda başvurulabilir, yoksa her hukuka aykırılık halinde değil. Tahkim uyuşmazlığında esasa uygulanacak hukuk (örn. İngiliz hukuku³²⁵) kapsamında müeyyide olarak cezai tazminatın hüküm altına alınmış olması durumunda (İngiliz mahkemeleri gibi) hakem kurulu tahkim sözleşmesi ile aldığı yetki ile bu müeyyideye hükmedebilecektir. Türkiye hukukunda cezalandırıcı tazminat tartışmalıdır ve düzenlenmediği görüşü mevcuttur.³²⁶ Dolayısıyla MÖHUK gereği İngiliz hukukunun uygulanacağı Türkiye mahkemelerinde görülen bir uyuşmazlıkta, emredici kurallara veya kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle cezalandırıcı tazminata hükmedilmemesi ihtimal dahilindedir.³²⁷ Lakin *Redfern/Hunter*'ın görüşüne göre, tahkim yeri hukuku cezalandırıcı tazminata izin vermese dahi (örn. Türkiye), davanın esasına uygulanacak hukukunun (örn. İngiliz) uygulandığı bir tahkim davasında hakem kurulu, nihai hakem kararında cezai tazminata hükmedebilir.³²⁸

Görüldüğü üzere hakem kurulunun verebileceği kararlar, devlet mahkemelerinde hakimlerin verebileceği kararların kapsamından geniş olabilir. Ancak bu durumda

³²² Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 484; Redfern/Hunter, s. 524.

³²³ Başoğlu, s. 618.

³²⁴ Rookes v Barnard [1964] UKHL 1, [1964] AC 1129 <http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1964/1.html> (erişim tarihi: 31.03.2018)

³²⁵ Birleşik Krallık Rekabet Kanunu (*UK Competition Act 1998*)

³²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gülerüz/Zorluoğlu Yılmaz, "Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi", TBB Dergisi, S. 141, 2019, s. 325-362.

³²⁷ Şanlı, s. 83 vd.. Yazar, salt bir düzenlemenin Türk hukukunda olmamasının kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilmesinin yanlış olduğunu belirtir. (Şanlı, s. 86)

³²⁸ Redfern/Hunter, s. 516-7.

dahi, anılan cezalandırıcı tazminat kararının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptali veyahut tanınmasının ve tenfizinin engellenmesi ihtimal dahilindedir. Nitekim Almanya gibi Kıta Avrupası hukukunu benimsemiş ülkelerin bu tutumda oldukları yargı kararları ile sabittir.³²⁹ Ancak salt mevzuatta düzenlenmemesini gerekçe göstererek kamu düzenine aykırılık nedeniyle cezalandırıcı tazminatına hükmedildiği bir kararın tanıma ve tenfizinin engellenmesi doğru bir yaklaşım olmayabilir. Bunun yerine somut davayı inceleyip davanın sonucunda hükmedilen tazminatın tanınıp tenfiz edilmesinin gerçekten kamu düzeni bakımından kabul edilmez sonuçlar doğurmasında engelleme daha makuldür.

3.2.2.4.5. Gider ve masraflar

Yargı faaliyeti, en temel insan haklarından olmasına rağmen ücrete tabidir. Bir yargılama faaliyeti yürütülen tahkim kurumunda da pek tabii olarak çeşitli giderler, masraflar ve ücretler ortaya çıkmaktadır. Bunlar; (varsa) tahkim kurumunun idari ve sekreterlik masrafları, hakem kurulunun ücreti ve giderleri, diğer giderler ve avukatlık ücretleri³³⁰ olarak sayılabilir.³³¹ Sayılan kalemleri; i) Hakem Kuruluna İlişkin Masraflar, ii) Tahkim Masrafları ve iii) Taraflara ait Masraflar olarak nitelendirebiliriz.³³²

3.2.2.4.5.1. Hakem Kuruluna İlişkin Masraflar

Bu masraflar arasında hakem kurulu üyelerinin ücretleri, seyahat masrafları, bilirkişi ücretleri, sekreterlik masrafları ve hakem kurulunun dava için yaptığı diğer masraflar ve giderler bulunmaktadır. Kurumsal tahkimde, kurumların, sayılan masrafları ilişkin tarifeleri bulunmaktadır.³³³ LCIA Tahkim Kuralları m. 28, konuya ilişkin oldukça ayrıntılı düzenlemeler içermektedir.³³⁴

³²⁹ Redfern/Hunter, s. 517; Bundesgerichtshof BVerfG, 24.01.2007 - 2 BvR 1133/04 https://www.jurion.de/urteile/bverfg/2007-01-24/2-bvr-1133_04/ (erişim tarihi 31.03.2018).

³³⁰ Moses, s. 198.

³³¹ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 40(1); ICC m.37-38; SCC m. 43 & 44; SIAC m. 31(1) & (2) LCIA m.28(1).

³³² Redfern/Hunter, s. 533.

³³³ Bkz. Örneğin ICC Tarifesi https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/#article_36 (erişim tarihi: 12.10.2018).

³³⁴ Born, s. 206.

3.2.2.4.5.2. Tahkim Masrafları

Bu masraflar arasında, duruşmaların ve diğer toplantıların gerçekleştirileceği salon masrafları ile yazışmaları oluşturan raportörlere ilişkin ücret ve masraflar vardır. Bu masraflar genellikle hakem kurulu tarafından nihai bir karar ile kesin olarak kararlaştırılana kadar taraflarca eşit olarak karşılanır (ITOTAM Tahkim Kuralları m. 42(2), ISTAC Tahkim Kuralları m. 42(2)). Uygulamada, dava başında yatırılan avanslardan anılan giderlerin karşılanmaktadır.³³⁵ Tarafların giderlerin hangi usulde karşılanacağına ilişkin anlaşmaları da mümkündür.³³⁶

3.2.2.4.5.3. Taraflara ait Masraflar

Tarafların masrafları denilince akla ilk gelen, avukatlık ücretleridir. Bunun yanında genel olarak davanın hazırlanması ve sunulması ile ilgili tüm giderler bu kalemde zikredilebilir. Tarafların davalarını etkili bir şekilde sunması için muhasebe ve davayı ilgilendiren konularda uzmanlara (örneğin inşaat uyuşmazlığında mimar veya mühendislere başvurulması) danışma masrafları, dinletilen tanıklara ilişkin masraflar, seyahat masrafları ve iletişim ile matbaa masrafları gibi giderler de taraflara aittir.

Özellikle şirket/işletme çalışanları ve yöneticilerinin dava nedeniyle yaptığı mesai ve bu mesaiden ötürü muhtemel kazanç kayıplarını talep edip edemeyeceği tartışmalıdır. Bu gibi masraf veya kayıpların bir şirketin/işletmenin yönetiminde/işletilmesinde hayatın olağan akışında beklenebilen bir durum olması hasebiyle karşılanamayacağı görüşü hakimdir.³³⁷

Nitekim UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda örnekleme yoluyla sayılanlar arasında, hukuki danışmanlık ve temsil ücretleri ile tanıkların seyahat masrafları gibi, buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır.

³³⁵ Redfern/Hunter, s. 533.

³³⁶ UNCITRAL Tahkim Kuralları m.41(3)&(4).

³³⁷ Redfern/Hunter, s. 534.

3.2.2.4.6. Aynen İfa

Aynen ifa, Anglo-sakson hukukundan ziyade, Kıta Avrupası hukuk sisteminde sözleşmeye aykırılık halinde yaygın olarak görülen bir yaptırım çeşididir. Aynen ifa, “edimini gerektiği gibi ifa etmeyen borçlunun mahkeme ve cebri icra vasıtası ile ifa etmeye zorlanmasıdır.”³³⁸ Sadece mahkemelerde değil, uluslararası tahkimde de aynen ifa sıklıkla başvuru olan bir yaptırım olarak karşımıza çıkmaktadır.³³⁹

Hakem kurulu, tarafların tahkim anlaşmasında buna ilişkin anlaşması veya esasa uygulanacak hukukun bunu düzenlediği durumunda, aynen ifaya hükmedebilir.³⁴⁰

Örneğin, taraflar arasındaki esas ilişkiye Türk hukukunun uygulandığı bir satış sözleşmesinde, satıcının sözleşme konusu malları teslim etmemesi halinde, alıcı TBK m. 212 gereği TBK m. 125(1)'e dayanarak borcun ifasını (ve gecikme sebebiyle tazminat) isteme hakkına sahiptir.³⁴¹

Amerikan ve İngiliz³⁴² hukukuna göre, taraflarca tahkim sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulunun sözleşmenin aynen ifasına hükmetme yetkisi mevcuttur.

Görüldüğü üzere, aynen ifaya hükmetmek hukuken birçok ülkede mümkündür. Burada asıl soru, aynen ifanın olayın şartları bakımından elverişli ve etkili bir yaptırım kararı olup olmamasıdır. Yani, bu yaptırıma hükmedebilmek için, aynen ifanın mümkün olması gerekmektedir.³⁴³ Bunu da hakem kurulu, davanın durumuna göre değerlendirecektir.

³³⁸ Sanlı, s. 213 vd.

³³⁹ Lew/Mistelis/Kröll, s.650.

³⁴⁰ Redfern/Hunter, s. 519.

³⁴¹ Oğuzman/Öz, s. 382-384; Gümüş, Özel Hükümler, s. 42-46.

³⁴² İngiliz Tahkim Kanunu 1996, section. 48(5)(b) gereği; taşınmaz ve aynına ilişkin durumlar hariç olmak üzere.

³⁴³ Sanlı, s. 213.

Türk hukuku bağlamında yabancı para cinsinden bir borcun ödenmesi de (TBK m. 99(3)) aynen ifa kararıyla kararlaştırılabilir.³⁴⁴

3.2.2.4.7. Önceki Duruma İade

Önceki duruma iade (*Restitution*)³⁴⁵, hukuka aykırı bir davranış nedeniyle zarara uğrayan tarafın, ilgili hukuka aykırı davranış gerçekleşmemiş olsaydı bulunacağı durum ne ise o duruma getirmeyi amaçlayan bir hukuksal yaptırımdır.³⁴⁶ Fiili olarak, önceki duruma iade uygulanması çok zor bir yaptırımdır. Örneğin; gemi taşımacılığı yapan bir şirketin gemilerinin günlerce haksız yere alı konması sonucunda artık gerçekleşmiş bir haksızlık vardır, zamanda yolculuk yapılması bugün itibariyle henüz keşfedilmediğinden, gerçek manada eski duruma iadede bahsedemeyiz.

Salt gemilerin alı konulmasından vazgeçilip sahiplerine iade edilmesi ile de eski hale getirme gerçekleşmiş olmayacaktır. Olsa olsa, gemilerin iadesi ile haksız yere alı konulması nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararın parasal tazminatla giderilmesi söz konusu olabilecektir.

Diğer yandan, Türk hukuku bağlamında iyi niyetli olarak sebepsiz zenginleşen bir kişinin, zenginleşmenin geri istendiği sırada elinden tamamının çıkmış olması ve yerine ikame değer girilmemiş olması durumunda, geri kalanı ver(e)meyecektir (TBK m. 79(1)).³⁴⁷

Uluslararası kamu hukuku bağlamında bakıldığında, Daimimi Hakemlik Mahkemesi ("*Permanent Court of Arbitration*") *Factory of Chorzow* davasında böyle bir karar vermişti.³⁴⁸ Bu nedenle, eski hale getirmenin çok elverişli bir yaptırım olmadığı

³⁴⁴ Pekcanitez, Yabancı Para, s. 30; Buz, s. 96; Erişir, Yabancı Para, s. 875 vd.

³⁴⁵ Türk hukukunda HMK m. 95 vd. da yer alan "eski hale getirme" kurumuyla karıştırılmamalıdır.

³⁴⁶ Sanlı, s.221 vd.; Redfern/Hunter, s. 519.

³⁴⁷ Ayrıntılar için bkz. Eren, Fikret; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015, s.889; Antalya Gökhan, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2. Baskı, Cilt 1, Beta Kitapçılık, 2013, s. 840.

³⁴⁸ https://www.icj-cij.org/files/permanent-court-of-international-justice/serie_A/A_09/28_Usine_de_Chorzow_Competence_Arret.pdf (erişim tarihi: 15.10.2018).

belirtilmektedir.³⁴⁹ Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması³⁵⁰ da eski hale getirmeye hükmedilen tarafın eski hale getirme yaptırımını yerine parasal tazminat ve faiz ödeyebileceğini belirtir.

Önceki duruma iade kararının tahkimde verilip verilemeyeceği tartışmalıdır. Bunun gerekçesi, özellikle uluslararası hakem kararları bakımından, tenfizinin zor olabileceği fikrine dayanıyor.³⁵¹

Türk hukukunda mahkemelerden, edaya, tespite veya inşai bir karar verilmesi istenebilir. Her ne kadar tahkimde ne gibi kararlar verilebileceğine ilişkin ne HMK ne de MTK'da açık bir hüküm bulunmasa dahi, hakemlerin karar verme yetkisinin, tahkime elverişlilik kapsamı dışında kalan hususlar saklı olmak üzere, mahkemelerin karar verebileceği kapsamla aynı olduğunda kuşku yoktur.

5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu³⁵² m. 66'da yer alan düzenleme eski duruma iadeye bir örnek teşkil eder. Nitekim anılan maddeye göre "Manevi ve mali hakları tecavüze uğrıyan kimse tecavüz edene karşı tecavüzün ref'ini dava edebilir." Böylelikle fikir ve sanat eserleriyle ilgili bir hukuka aykırılık (örn. İntihal) durumunda bu aykırılığın giderilerek önceki duruma getirilmesi istenebilir.³⁵³

3.2.2.4.8. Düzeltme

Düzeltme (*Rectification*), Kıta Avrupası'nda çok bilinen bir yaptırım türü olmayıp Anglo-sakson hukukuna özgüdür. Bu yaptırım türü, taraflar arasında mevcut bir sözleşmenin davacının talebi doğrultusunda düzeltilerek yeniden yazılmasını ve hukuki etkisini bu yönde doğurmasını öngörür.³⁵⁴

³⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Redfern/Hunter, s. 520-2.

³⁵⁰ Bölüm 11, m. 1135.

³⁵¹ Redfern/Hunter, s. 520.

³⁵²: 13.12.1951 tarih ve 7981 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³⁵³ Özkan/Özkan, s. 107.

³⁵⁴ Redfern/Hunter, s. 524

Düzeltilmenin, Kıta Avrupası'ndaki "sözleşmenin kurulması ve yorumlanması" kurumuna benzediği söylenebilir.³⁵⁵ Tıpkı diğer yaptırımlarda da olduğu gibi, taraflar tahkim sözleşmesi ile sözleşmenin düzeltilmesine kararı verilebileceği konusunda hakem kurulunu açıkça yetkilendirmişlerse ve tahkim kurallarında bu konuda aksine bir hüküm yoksa, hakemler sözleşmenin düzeltilmesi kararını verebilecektir. Tahkim sözleşmesinde buna ilişkin bir düzenleme olmaması durumunda hakemlerin yetkisi olup olmadığının tespiti, tahkim sözleşmenin yorumlanması vesilesiyle mümkün olacaktır.

Eğer standart bir tahkim sözleşmesinde, "bu sözleşme kapsamındaki uyuşmazlıklar"ın tahkim yoluyla çözümleneceği belirtilmiş ise, cümle yapısı düzeltme kararı vermeye elverişli olmayabilir. Ancak "bu sözleşmeyle alakalı/bağlantılı uyuşmazlıklar" şeklinde ele alınmış bir standart tahkim sözleşmesi, hakem kuruluna daha geniş bir yetki vermektedir ve bu kapsamdaki bir tahkim sözleşmesiyle yetkilendirilmiş hakemler düzeltme kararı verebilecektir.

İngiliz yüksek mahkemesi *Mamidoil*³⁵⁶ kararında, özellikle ileriye yönelik olarak devam eden (dönemlik ifalı) sözleşmelerde, anlaşılmayan ve belirsiz hususların giderilmesi ve sözleşmelerin dengesinin sağlanarak taraflar arasındaki ilişkinin menfaatleri çerçevesinde devam etmesi için anılan yaptırıma başvurulabileceğini belirtmiştir.³⁵⁷

Türk Borçlar Kanunu'nun kira hukukuna ilişkin bölümünde sözleşmenin değiştirilmesinin düzenlendiği görülebilir. Nitekim TBK m. 344(3) gereği, beş yıldan uzun süreli veya beş yıldan sonra yenilenen kira bedellerinin belirlenmesi için hakime mevcut kira sözleşmesindeki bedelin yeniden düzenleme yetkisi verilmiştir.

³⁵⁵ Redfern/Hunter, s. 524.

³⁵⁶ Mamidoil-Jetoil Greek Petroleum Co. SA v Okta Crude Oil Refinery AD [2001] 2 All ER. <https://swarb.co.uk/mamidoil-jetoil-greek-petroleum-company-sa-v-okta-crude-oil-refinery-ad-cross-ca-22-mar-2001/> (erişim tarihi: 01.04.2019).

³⁵⁷ Redfern/Hunter, s. 525.

Düzeltilme kararında, mevcut bir sözleşmede yer alan hükümlerin aslında tarafların iradesini yansıtmadığını ve bu yüzden de mahkemeden bu sözleşmenin yeniden düzenlenmesi istenmektedir.³⁵⁸

3.2.3. Kısmi Nihai Hakem Kararı

3.2.3.1. Tanım

“Kısmi Nihai Hakem Kararı” (“*Partial Award*”) tahkim davasında hakem kurulu önüne getirilen uyuşmazlıktaki meselelerden bir kısmını nihai olarak çözen bir karar çeşididir (“Kısmi karar”).³⁵⁹ Kısmi karar, esasında bir nihai hakem kararıdır ve doğurduğu hukuki sonuçlar bakımından farklılık oluşturmamaktadır.³⁶⁰ Yani icra edilebilir ve kararın etkisini ortadan kaldırmak için iptal yoluna başvurulabilir.³⁶¹ Farklılık oluşturan yegane husus, uyuşmazlık konusu hususların tamamının değil, bir veya bir kısmının nihai olarak karara bağlanmasıdır.³⁶²

3.2.3.2. Kısmi Nihai Karar Verme Yetkisi

Hakem kurulunun, bir davada kısmi nihai karar verebilmesi konusunda genel olarak yetkili olduğu kabul edilir.³⁶³ Türk hukuku bakımından, taraflar aksine anlaşma yapmadıkça, hakem kurulu kısmi kararlar verebilmektedir (HMK m. 436(2), MTK m. 14(A)(2)).

İngiliz hukuku (EAA b. 47(1)) ve İsviçre hukukunda (IPRG m.188) buna paralel bir düzenleme bulunmaktadır. Mevzuat Model Kanun’da kısmi nihai hakem kararıyla ilgili düzenleme olmazken, UNCITRAL Tahkim Kuralları, hakem kurulunun farklı meselelerle ilgili, farklı nihai hakem kararları düzenleyebileceğini belirtmektedir (m. 34(1)).³⁶⁴

³⁵⁸ Redfern/Hunter, s. 524; LCIA m. 22(1)(g).

³⁵⁹ Ekşi, s. 190; Erten, s. 37; Born, ICA, s. 3015; BeckOK ZPO/Wilske/Markert, ZPO § 1056 Rn. 4, 4.1.

³⁶⁰ Ekşi, s. 190; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726.

³⁶¹ Erdoğan, s. 100.

³⁶² Umar, 1. Baskı, s. 1194; Ekşi, s. 190; Şit, s. 123-124.

³⁶³ Ulukuş Bulut, s.51.

³⁶⁴ Ayrıntılı Bilgi için bkz. Croft, C., Kee, C., & Waincymer, J. A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Bu noktada üzerinde durulması gereken husus, hakem kurulunun kısmi karar vermesi için açık bir yetkiye ihtiyaç duyup duymadığıdır. Tahkime uygulanacak hukukun (*lex arbitri*) bu konuda açık düzenleme içermemesi, hakem kurulunu kısmi karar vermek konusunda yetkisiz kılar mı? Yoksa hakem kurulunun nihai karar verme yetkisi üzerinden, nihai hakem kararının kısımlara bölünmek suretiyle verilebileceğini mi çıkarmak gerekir?

Esasında, hakem kurulunun nihai karar verme yetkisi, kurulun bu kararı kısımlar halinde verebileceğini de içermektedir. Nitekim işin mahiyeti gereği, hakem kurulu, uyuşmazlığı hızlı³⁶⁵, adil ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde çözmekle yükümlüdür. Bu yüzden uyuşmazlığın daha verimli çözümlenmesi, kararın kısımlar halinde verilmesini gerektiriyorsa, hakem kurulu bu yönde kısmi kararlar düzenleyebilir. Dolayısıyla, tahkimin ve hakem kararının mantığı, kısmi karar verilmesini destekler.

Söz gelimi HMK ve MTK'da açık bir düzenleme olmasaydı nasıl bir yaklaşım sergilenmesi gerektiğine bakıldığında, MTK m. 7(H)(5) örneğinde olduğu gibi, aslında hakem kurulunun kısmi bir karar verebileceğine işaret edildiği fark edilecektir. Nitekim düzenleme, hakem kurulunun "*yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar*" demektir. Böylelikle yetki meselesine ilişkin, henüz nihai hakem kararı verilmeden evvel, kısmi bir hakem kararı verilebileceği sonucu çıkarılabilir. Ek olarak HMK m. 424, emredici hükümlere aykırı olmamak şartıyla, tarafların anlaşarak, tahkim yargılama usulünü serbestçe belirleyebileceğini öngörmektedir.

Nihai hakem kararı, kuşkusuz tahkim yargılamasının bir unsurudur. Bu nedenle tarafların, nihai hakem kararının kısımlara bölünerek verilebileceğine ilişkin anlaşması durumunda, hakem kurulunun kısmi nihai hakem kararı verebileceği sonucuna varmak gerekirdi.

³⁶⁵ Berger/Jensen, s. 416.

Tarafların bu konuda anlaşamaması durumunda ne olacağını, yine m. 424'ün devamı cümleleri açıklamaktadır. Buna göre, eğer taraflar tahkimin usulüne ilişkin anlaşamamışlar ise, hakem kurulu “*tahkim yargılamasını... uygun bulduğu bir şekilde yürütür*” demektedir. Anılan hükümden, taraflar arasında aksine bir anlaşma yoksa ve hakem kurulunun uygun görmesi halinde, nihai hakem kararını kısımlara bölerek, kısmi karar şeklinde verebileceğini kabul etmek gerekir.

Konuya ilişkin karşılaştırmalı hukuka bakıldığında, İngiliz Tahkim Kanunu 47. Bölümünde konunun ele alındığını görebiliriz. Düzenlemeye göre, tarafların aksini kararlaştırması hariç olmak üzere, hakem kurulunun farklı zamanlarda, farklı hususlara/taleplere ilişkin karar verebileceğini belirtmektedir. İngiltere'nin önde gelen tahkim kurumlarından LCIA Tahkim Kuralları'nın 26(1). maddesi de buna paralel bir düzenleme içermektedir.

Bunun yanında, ICC Tahkim Kuralları 2. maddesi de hakem kararını; “bunlarla sınırlı olmamak üzere, geçici, kısmi ve nihai hakem kararı” şeklinde tanımlanmıştır. Özellikle ICC uygulamasında sıklıkla kısmi kararlara başvurulduğu görülmektedir.³⁶⁶

Görüldüğü üzere, modern tahkim kültürünün nispeten daha eskiye dayandığı ve yaygın olduğu İngiltere, Almanya vb. hukuklarında ve bu ülkelerdeki tahkim kurumları kurallarında, kısmi karar verilebileceği açıkça düzenlenmiştir. Türkiye'deki tahkime ilişkin kanunlarda ve ISTAC ve İTOTAM Tahkim Kuralları'nda da hakem kurulunun kural olarak kısmi karar verme yetkisi bulunduğu düzenlenmiştir. Düzenleme olmayan ülke ve kurallarda da, gerek amaçsal, gerek lafzi yorum yoluyla kısmi karar verilebileceği sonucuna varılabilir.

Kararın iptali veya tanıma ve tenfizinin engellenmesi yöntemleriyle etkisiz bırakılması gibi bir durumla karşılaşmamak için, uygulanacak hukukun açık yetki vermediği ve kurumsal tahkim kurallarının da uygulanmadığı arizi tahkimde kısmi karar verme yetkisinin açıkça verilmesi daha uygun olabilir. Ancak uygulanacak hukuk olan tahkim

³⁶⁶ Redfern/Hunter, s. 508.

kanununda (az önce değindiğimiz Türkiye ve İngiltere örneğindeki gibi) zaten ilgili yetki açıkça yer alıyorsa, böyle bir kloza gerek olmayabilir.³⁶⁷

Model Kanun'da da bu hususa ilişkin açık bir kural bulunamasa da, nihai kararın tanımından ve Model Kanun hazırlık çalışmalarından, bu şekilde karar verilebileceği anlaşılmaktadır.³⁶⁸

Ancak tahkim anlaşmasında, uygulanacak tahkim hükümlerinde (*lex arbitri*) veyahut tahkim kurallarında buna ilişkin açık veya zımni bir yetki yoksa, kısmi nihai kararın verilemeyeceği gündeme gelebilir. Nitekim kısmi bir karar veren ancak bunu yeterince açıklıkta belirtmeyen hakem kurulunun o aşamadan sonra *functus officio* halini alacağını ve dolayısıyla davayı görmeye devam edemeyeceği ve muhtemel bir iptal davası veya tenfiz engeliyle karşılaşabileceği düşünülebilir.³⁶⁹

Belirtmekte fayda var ki, anılan hususlar ilkesel olarak doğru olmakla birlikte, her somut şart ve durumun kendi içinde değerlendirilmesi gerektiğini ve kesin olarak geçerli olmayabileceğini ve bu yüzden, daha ziyade tarafların talep etmesi durumunda hakem kurulunun kısmi bir karar vermesinin uygun olacağı savunulmaktadır. Özellikle tarafların tamamı davanın seyri bakımından çok önem arz eden (örn. hakem kurulunun yetkisi) bir talebe ilişkin kısmi bir karar verilmesini talep ediyorsa, hakem kurulu kısmi bir karar vermelidir.³⁷⁰

Kısmi kararın muhtemel bir dezavantajı, bu kararın mahkemede iptal edilme ve böylelikle tahkim davasının uzamasına neden olması ihtimalidir. Bu noktada Model Kanun, yetkiye ilişkin kısmi bir karara (*jurisdictional award*) karşı mahkemeye başvurunun tebliğden itibaren 30 gün içinde mümkün olduğunu ve kanun yoluna (istinaf veya temyiz gibi) götürülemeyeceğini belirtir.³⁷¹

³⁶⁷ Redfern/Hunter, s. 509; Born, ICA, s.3015-16; Pekcanitez/Yeşilırmak, Pekcanitez Usul, s. 2626-27; Ekşi, s. ; Erten, s. 37-38.

³⁶⁸ Redfern/Hunter, s. 509; Born, ICA, s. 3015-16; Pekcanitez/Yeşilırmak, Pekcanitez Usul, s. 2627; Ekşi, s. ; Erten, s. 37-38; Model Kanun m. 32(1).

³⁶⁹ Redfern/Hunter, s. 509; Born, ICA, s. 3016-17.

³⁷⁰ Redfern/Hunter, s. 511; Born, ICA, s. 3019.

³⁷¹ Redfern/Hunter, s. 510; Model Kanunu m. 16(3).

3.2.3.3. Kısmi Nihai Karar Verilebilecek Hususlar

3.2.3.3.1. Yetki

Tahkimin temel ilkelerinden olan *Kompetenz-Kompetenz*, hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında karar vermesini ifade eder.³⁷² Hakem kurulu oluştuktan sonra yapması gereken en öncelikli husus, dava konusu ve taraflar bakımından yetkili olup olmadığına karar vermektir. Modern tahkim kanun ve kurallarında bu hususa açıkça yer verilmiştir.³⁷³

Hakem kurulunun davayı tamamıyla gördükten ve böylelikle aylar geçmesi üzerine yetkisizlik kararı vermesi hem usul ekonomisine aykırı olacak, hem de tarafların adil yargılanma hakkını kısıtlayacaktır. Dolayısıyla hakemler, düzenleyecekleri bir karar ile yetkili olup olmadıklarını tespit etmelidir.

Peki, yetkiye ilişkin bu kararın mahiyeti ne olacaktır? Yetki her ne kadar usuli bir mesele olarak karşımıza çıksa ve ara karar görünümü uyandırsa da, eğer yetki taraflar arasında uyuşmazlık konusu ise, esasında nihai olarak bir hususu karara bağladığından, “kısmi nihai karar” olarak nitelendirilebilir.³⁷⁴ Bu noktada, kararın başlığının “usule ilişkin karar” olması hukuki niteliğini değiştirmeyecektir. Öğretide *Born*, hakem kurulunun yetkili veya yetkisiz olduğuna hükmetmesinin nihai hakem kararı hükmünde olması gerektiği görüşündedir.³⁷⁵

HMK m. 422(5) ve MTK m. 7(H) hakem kurulunun, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceleyip karara bağlayacağını belirtmektedir. Mevzuat Model Kanun m. 16(3)’te ise, yetkisizlik iddiasını ön sorun olarak veya esasa ilişkin nihai hakem kararı ile karara bağlayacağını belirtir.

³⁷² Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2699; Ekşi, s.171; Bantekas, s. 109.

³⁷³ HMK m. 422(5), MTK m. 7(H), EAA b. 30, ZPO § 1040, Singapur Uluslararası Tahkim Kanunu m. 10, ICC Tahkim Kuralları m. 6(3) vb.

³⁷⁴ Ekşi, s. 189; Grierson and Van Hooft, s. 155-6; UNCITRAL Digest, s. 127; *Premium Brands Operating GP Inc. v. Turner Distribution Systems Ltd.*, Supreme Court of British Columbia, Canada, 1 March 2010, [2010] BCSC 258 (CanLII), <http://canlii.ca/t/28c6m>. (erişim tarihi: 09.05.2018).

³⁷⁵ Born, ICA, s. 2358.

Bu noktada hakem kurulunun yetkiyi bir ön sorun olarak ele alıp karar vermesi halinde, bu kararın mahiyetini değerlendirmek icap eder. Ön sorun hakkında yapılacak inceleme sonucunda verilecek karar *usuli bir karar* (yani ara karar) olabileceği gibi³⁷⁶, *kısmi nihai hakem kararı* da olabilir.³⁷⁷ . Bu noktada, hakem kararı tanımında yer alan “uyuşmazlığın esasına ilişkin meselelerin karara bağlanması” söz konusu olmadığından, anılan yetkisizlik kararının nihai karar olamayacağı görüşü de mevcuttur.³⁷⁸

Lakin eğer yetkisizlik kararı verilirse, bunun sonucunda doğal olarak hakem kurulu davadan el çekecektir ve kararın adlandırılması veya başlığı ile bağlı olmadan, verilen kararın mahiyeti “nihai hakem kararı” olacaktır.³⁷⁹

Bunun yanında ön sorunun, bir tarafın itirazı sonucunda ortaya çıkıp çıkmaması da kararın mahiyetini etkileyecek bir unsurdur. Yetkisizlik itirazı yapılmışsa ve hakem kurulu yetkili olduğuna kanaat getirmiş ise, verilecek kararın (yukarıda yapılan nihai hakem kararı tanımı gereği) bir usuli karar değil, yalnızca “kısmi nihai hakem kararı” olabileceğini belirtmekte fayda var. Çünkü, usuli bir konu da olsa, uyuşmazlık konusu bir husus hakkında bağlayıcı ve nihai olarak karar verilmiştir. Ancak yetkisizlik itirazı olmaksızın yetkiyi değerlendirdiğinde, ki hakem kurulunun kendi yetkisi hakkında bir karar vermesi icap eder (HMK m. 422, MTK m. 7(H)), verilecek karar yukarıda belirtildiği gibi usuli bir karar olabilir, kısmi nihai bir karar şeklinde de olabilir.

Yukarıda yapılan hukuki tasnifler, hakem kararına karşı başvurulacak kanun yolunu doğrudan etkilemektedir. Yetki hususunda *usuli bir karar* verilmişse veya bu husus *nihai hakem kararında* karara bağlanmışsa, her iki halde de, dava sonunda nihai hakem kararına karşı iptal davası yoluna başvurulabilecektir (HMK m. 439/1/ç-d; MTK m. 15A/2/1d,e). Ancak *kısmi nihai hakem kararı* ile hakem kurulunun yetkisi karara

³⁷⁶ Erdoğan, s. 97. Öğretide Erdoğan, hakem kurulunun yetkili olduğuna ilişkin kararın usuli *ara karar* olduğunu belirtir.

³⁷⁷ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2701; Aksi görüş için bkz.; Musielak/Voit, § 1040 kn. 8.

³⁷⁸ Erdoğan, s. 99.

³⁷⁹ Erdoğan, s. 98.

bağlanmışsa, dava sonundaki nihai hakem kararı beklenmeden, anılan *kısmi nihai hakem kararına* karşı, HMK m. 439/1/ç-d gereği, iptal davası yolu işletilebilir.³⁸⁰

Yetkisizlik kararının iptal davasına konu olabileceği ile ilgili bir davada, Singapur mahkemesi, Model Kanun m. 34 anlamında bu kararın bir nihai hakem kararı olmadığına hükmetmiştir.³⁸¹ Gereğesinde, Singapur Uluslararası Tahkim Kanunu'nda yer alan nihai hakem kararı tanımına dayanmıştır.³⁸²

Diğer yandan, Almanya Federal Mahkemesi, yetkisizlik kararının nihai hakem kararı "şeklinde" verilmesi halinde, bu kararın bir nihai hakem kararı olabileceğini değerlendirmiştir.³⁸³

Kısmi karar, özellikle yargılamada zamanın verimli kullanılması ve masrafların azaltılması bakımından çok etkili bir araç olabilir. Özellikle yetkiye ilişkin bir karar bunun en bariz örneğidir. Hakem kurulunun davanın en başında yetkisiz olduğu aşıkâr iken, davayı tamamen görerek ve nihayetinde yetkisiz olduğuna ilişkin bir nihai karar ile davayı sonlandırması (yetki ile davanın esasî birbiriyle ayırlamayacak derece iç içe olmadıkça) verimsiz bir yöntemdir.³⁸⁴

3.2.3.3.2. Uyuşmazlığın Esasına Uygulanacak Hukuk

Eğer taraflar tahkim sözleşmesinde kararlaştırmamışsa, hakem kurulu uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun tespiti için kısmi karar verebilir, hatta vermelidir de. Uygulanacak hukuka göre taraflar iddialarını ve savunmalarını oluşturacaktır ve bunun kendi doğru olduğunu kabul ettikleri hukuka göre değil, hakem kurulunun

³⁸⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2701.

³⁸¹ [PT AsuransiJasa Indonesia (Persero) v. Dexia Bank S.A., Court of Appeal, Singapore, 1 December 2006].

³⁸² SIAA m. 2: "award' means a decision of the arbitral tribunal on the substance of the dispute and includes any interim, interlocutory or partial award but excludes any orders or directions made under section 12."

³⁸³ [Bundesgerichtshof, Germany, III ZB 44/01, 6 June 2002]; [Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 11 Sch 02/00, 30 August 2002], <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/bgh-az-iii-zb-44-01-datum-2002-06-06-id185> ; Oberlandesgericht Karlsruhe, Germany, 10 Sch 01/07, 14 September 2007, <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-karlsruhe-az-10-sch-01-07-datum-2007-09-14-id959> .

³⁸⁴ Redfern/Hunter, s. 508.

uygulayacağı hukuka göre olması gerekir. Aksi halde davanın karmaşık bir hal alması ve pek tabii olarak davanın uzaması kaçınılmaz olacaktır.³⁸⁵

3.2.3.3.3. Kusurun/Sorumluluğun Tespiti

Yine kusur veya sorumluluğun tespiti ile zararın/tazminatın hesaplanması bahisleri birbirinden ayrılarak değerlendirilebilir.³⁸⁶ Şöyle ki, hakem kurulunun davalı tarafa yöneltilen sorumluluk iddialarını bir kısmi karar ile reddettiği durumlarda, sorumluluk sonucu talep edilen tazminatın hesabına ilişkin bir değerlendirme yapmasına gerek kalmayacaktır. Nitekim zararın hesabı için genellikle tarafların elinde bulundurduğu fatura, defter, makbuz vb. belgelerin sağlanması (*document production*) ve bilirkişilere/uzmanlara başvuru gerekliliği olacak ve net zararın hesaplanması zaman alabilecektir. Böyle bir kısmi karar, davanın daha çabuk ve kuvvetle muhtemel daha az masrafla sonuçlanmasına katkıda bulunacaktır.³⁸⁷

Hakem kurulunun kısmi karar ile yalnızca bir tarafı sorumlu olarak kabul ettiği başka bir ihtimalde ise, tarafların (özellikle davalının) masrafların artmasına engel olmak için davayı mümkün olan en kısa sürede sonlandırmak üzere müzakereye girişmesini sağlayacaktır.³⁸⁸

3.2.3.3.4. Tahkim Masrafları

Tahkim sürecinde çeşitli masrafların taraflarca ödenmesi gerekmektedir. Bunların başında hakem kurulu üyelerine ödenen hakem ücreti, tahkime başvuru ücreti, kurumsal tahkimde kuruma ödenen ücret ve diğer giderler gelmektedir. Hakem kurulu, yargılamanın belirli bir aşamasına gelindiğinde, tahkim masraflarının kime yükletileceği ile ilgili kısmi bir karar verebilir.³⁸⁹

³⁸⁵ Erten, s. 38; Ekşi, s. 189; Redfern/Hunter, s. 510.

³⁸⁶ Ekşi, s. 190; Born, ICA, s. 3017.

³⁸⁷ Redfern/Hunter, s. 510.

³⁸⁸ Born, ICA, s. 3021-24; Redfern/Hunter, s. 511.

³⁸⁹ Redfern/Hunter, s. 508.

3.2.4. Nihai Hakem Kararı Şeklinde Sulh

Tıpkı devlet mahkemelerinde görülen davalarda olduğu gibi, ulusal ve uluslararası tahkimde de tarafların dava esnasında sulh olmaları mümkündür.³⁹⁰ Tahkimde de tarafların sulh oldukları ile karşılaşmaktadır.³⁹¹ Bu halde her iki taraf da hakem kuruluna sulh olduklarını bildirmelerinde ne olacağı meselesini irdelemek gerekir.

Akla gelen sorulardan biri, tarafların tahkim anlaşmasıyla belirli bir uyuşmazlığı çözmekle görevlendirdikleri/yetkilendirdikleri hakem kurulunun nasıl bir tutum izleyeceği ile ilgili olabilir.

Kurul, kendilerine tevdi edilen görevi yerine getirmek için tarafların sulh olmasını göz ardı edip bir karar mı vermeli? Yoksa tarafların isteği çerçevesinde davadan el mi çekmeli?

Tahkimin en önemli dayanağı irade prensibidir (*party autonomy*).³⁹² Tarafların sulh olduklarını açıklamaları sonucunda, hakem kurulunun davayı görme yetkisinin kural olarak sona erdiğini kabul etmek gerekir. Nitekim Model Kanun m. 30, HMK m. 435(1)(b), MTK m. 12(D), EAA b. 51 vs. tahkim hükümleri bunu düzenlemektedir.

Lakin sulha rağmen tarafların aralarındaki uyuşmazlığı gerçek manada sonlandırmamış olmaları mümkündür.³⁹³ Örneğin belirli bir bedelin ödenmesine ilişkin varılan sulhte ilgili taraf bedeli yine de ödemez ise ne olacaktır? İşte bu gibi bir ihtimali ortadan kaldırmak için, sulh anlaşmasının nihai hakem kararı şeklinde düzenlenmesi uygun düşecektir. Böylelikle talep sahibinin elinde adi bir sulh anlaşmasından ziyade, icra edebileceği (yabancı hakem kararı ise tanıma ve tenfizinin

³⁹⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2724; Akıncı, s. 243; Born, s. 287; Moses, s. 192-3; Redfern/Hunter, s. 502; Verbist/Schäfer/Imhoos, s. 180.

³⁹¹ Erten, s. 36.

³⁹² Üstündağ, s. 933.

³⁹³ Akıncı, s. 244.

sağlanabileceği) bir karar olacaktır.³⁹⁴ Konuya ilişkin düzenlemeler birçok tahkim kanun ve kurallarında yer almakta, hatta teşvik edilmektedir.³⁹⁵

Bu noktada dikkat edilmesi gereken konu, tarafların sulh oldukları konunun “tahkime elverişli” olmasıdır.³⁹⁶ Bu anlamda sulh anlaşmasının hukuka aykırı (TBK m.27 anlamında) olduğu hallerde bu anlaşmanın tahkime elverişli olmadığından bahisle hakem kararı olarak düzenlenememesi gerekir.

Bazı tahkim kanunlarında buna ilişkin açık düzenlemeler mevcuttur. Nitekim MTK m. 12(D) ve ICC Tahkim Kuralları m. 33 örneğinde hakem kurulu, tarafların talebini “uygun bulması” durumunda anılan sulhu nihai hakem kararı olarak düzenleyecektir.

Tarafların, davayı belirli bir süre takip ettiği ve bu arada hakem kurulunun çeşitli usuli kararlar verdiği ve duruşmaların sonlandığı bir tahkimde, aralarında sulh olduklarını hakem kuruluna açıklamalarına ilişkin bir zorunluluk olup olmadığı tartışmalıdır. Kural olarak ve işin mahiyeti gereği taraflar anılan durumu haberdar edecektir, özellikle sulhun bir hakem kararı olarak düzenlenmesini istediği durumda. Varsayımsal olarak hakem kurulunun hiç sulhtan haberdar olmadığı durumda nihai bir karar verirse bu durumda sulha etkisi ne olacaktır? Tarafların sulh olup, sulh anlaşmasının gereğini yerine getirmeleri halinde nihai hakem kararı verilmiş olsa bile, kararı lehine alan tarafın kararı icra ettirmesi dürüstlük kuralıyla çelişebilir. Ancak her hâlükârda, sulhta kimin üstleneceği belirtilmedikçe, tahkim masraflarının nihai hakem kararında aleyhine hükmedilen tarafça ödenmesi icap edecektir.

3.2.5. Tarafların Birinin Yokluğunda Verilen Nihai Hakem Kararı

Tahkimde taraflardan birinin (çoğunlukla davalının) davayı ve yargılama sürecini tamamen (baştan sona kadar) veya kısmen takip etmediği karşılaşılması mümkün olan bir hadisedir.³⁹⁷ Hakem kurulu bu durumda da bir nihai hakem kararı (*default*

³⁹⁴ Kryvoi/Davydenko, s. 829 vd.

³⁹⁵ HMK m. 408, MTK m. 1(4), Model Kanun m.30, UNCITRAL Tahkim Kuralları m.36(1), ICC Tahkim Kuralları m. 32.

³⁹⁶ Aydemir, s. 218 vd.; Redfern/Hunter, s. 513.

³⁹⁷ Ulukuş Bulut, s. 52; Lew/Mistelis/Kröll, s. 637; Kühn, s. 401.

award) düzenler.³⁹⁸ Bu durum ilk anda uyuşmazlığın daha çabuk ve kolay çözüleceği zannını oluştursa da, uygulama aksini işaret etmektedir.³⁹⁹

Böyle bir durumda hakem kurulu bir tarafın (davacının) tüm iddia ve taleplerini kendiliğinden (*ipso facto*) kabul edip buna göre bir karar vermeyecek ve her bir iddia ve talebin delilleriyle ispat edilmiş olmasını özenle irdelleyecektir.⁴⁰⁰ Anılan şartlar altında, davayı aktif olarak takip eden tarafın lehine karar vermesi durumunda da, kararın geçerli ve etkili olmasını sağlamalıdır.⁴⁰¹ Çünkü bu şekilde verilen bir kararın etkisiz bırakılması nispeten daha kuvvetli bir ihtimaldir.

Tam da bu nedenle, kararda özellikle, yargılamada izlenen usule ve tahkimin seyrine tüm ayrıntılarıyla değinilmeli ve yargılamayı takip etmeyen tarafın iddialara karşı savunmasını yapması ve delillerini sunması için tüm olanakların sağlandığı belirtilmelidir. Özellikle davalının katılmaması nedeniyle, ileri sürülmemiş olsa dahi, yetkisinin varlığı ayrıntılı bir biçimde değerlendirilmeli. Kuşkusuz tüm modern tahkim kanun ve kurallarında yer alan “*Kompetenz-Kompetenz*” ilkesi de bunu gerektirmektedir. Bunun yanında karar verilirken dayanılan vakıalar ve uygulanan hukuk kuralları, makul sebep-sonuç ilişkileri ve gerekçeleri ayrıntılı olarak belirtilmelidir.⁴⁰²

3.2.6. Geçici Nihai Hakem Kararı

Uygulamada sıkça görülen ve niteliği itibariyle tartışmalı olan “geçici hakem kararı”na da (*interim/provisional award*) değinmek gerekir. Nihai hakem kararının yukarıda açıklanan unsurlarından da açık anlaşılacağı üzere, “geçici hakem kararı” olarak nitelendirilen bir hakem kararını bir “nihai hakem kararı” olarak kabul etmek mümkün olmayacaktır.⁴⁰³ Nitekim nihai hakem kararı unsurlarından birisi “nihailik”tir ve bu nedenle nihai hakem kararının geçici olması düşünülemez. Hakem kararının

³⁹⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2712.

³⁹⁹ Moses, s. 193; Redfern/Hunter, s. 512.

⁴⁰⁰ Redfern/Hunter, s. 512.

⁴⁰¹ Born, s. 288; Redfern/Hunter, s. 512.

⁴⁰² Redfern/Hunter, s. 512; Born, ICA, s. 2440.

⁴⁰³ Craig/Park/Paulsson, s. 360.

hakemlerce nasıl adlandırıldığıının kararın hukuki niteliğini doğru yansıtmayabileceği de kabul edilmektedir.⁴⁰⁴

Bu nedenle, birkaç ihtimal söz konusudur. Eğer gerçekten herhangi bir husus geçici olarak karara bağlamış ve geçici hakem kararı olarak adlandırılmışsa, burada nihai bir hakem kararından değil, bir ara karardan (örn. geçici hukuki koruma kararı)⁴⁰⁵ söz edilmesi gerekir.⁴⁰⁶

Lakin uyuşmazlık konusu meselelerden birisi nihai olarak karara bağlanmışsa, artık burada, karar geçici olarak nitelendirilse de, bunu nihai hakem kararı olarak nitelendirmek daha doğru olacaktır. *Born*, geçici (*interim*) nihai karardan kastın esasında yargılama devam ederken ara dönemde verilen kısmi nihai karar olduğunu vurgulamaktadır.⁴⁰⁷ Bu açıdan değerlendirildiğinde, geçici nihai kararın yukarıda belirttiğimiz kısmi nihai hakem kararından bir farkı olmayacaktır. Diğer yandan *Born*, geçici kararın, uyuşmazlık meselelerinden birinin (örn. uygulanacak hukuku seçme veya kusur tespitinde bulunma) nihai olarak değil, geçici olarak karara bağlandığı durumlarda verilen kararlar olabileceğini belirtir.⁴⁰⁸

Özellikle iptal ve tanıma ve tenfiz süreçlerinde mahkemeler, ilgili kararları incelemekte ve ona göre bir karar vermektedir. Nihayetinde, görülen birçok iptal davasında mahkemelerin hakem kurulunun veya tarafların bir kararı nasıl adlandırdığı ile bağlı olmadığı ortaya konmuştur.⁴⁰⁹ Dolayısıyla hakem kurulunun kararı nasıl adlandırdığıının kararın hukuki niteliği üzerinde etkisi olmadığı söylenebilir.

⁴⁰⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726.

⁴⁰⁵ EAA b. 39 düzenlemesinde başlıkta “Geçici Nihai Hakem Kararı Verme Yetkisi” (Power to make provisional awards) yazsa da, madde içeriğinde *order*, yani “ara karar”dan bahsetmesi nedeniyle başlığı “geçici ara kararlar” olarak değerlendirmek gerekir. (Erten, İngiliz Tahkim Hukuku, s. 560)

⁴⁰⁶ Erten, s. 39; Moses s. 192.

⁴⁰⁷ *Born*, s. 287.

⁴⁰⁸ *Born*, ICA, s. 3015.

⁴⁰⁹ Bkz. Bu eserde dipnot 105; Fry/Greenberg/Mazza, s. 291.

3.3. Hakem Kararlarının Verilme Usulü, Geçerliliği ve Şekli

Hakem kurulu, tarafların iddia ve savunmalarını dinledikten sonra ve tahkim sürecinin sonuna geldiğinde, tahkimin son aşaması olarak bir “nihai hakem kararı” verecektir. Adından da açıkça anlaşılacağı üzere, hakem kurulunun yapacağı işlem “karar vermek” şeklinde tezahür edecektir ve bu vereceği kararda dikkat etmesi gereken bir takım unsurlar bulunmaktadır.

Bu unsurların dayanağı tahkim usulüne uygulanacak hukuktur.⁴¹⁰ Aralarında farklı hukuk sistemlerinin de olduğu birçok ülke hukuku mukayeseli ve Model Kanun’un hakem kararına ilişkin 28-31. maddeleri de incelendiğinde, genel olarak, nihai hakem kararının belirli bir usulde, yazılı, gerekçeli, tarihi ve tahkim yeri belirtilmiş, hakemlerce imzalanmış ve taraflara tebliğ edilmiş olması gerektiği şartlarının arandığı görülmektedir.⁴¹¹

Hakem kararında bu kriterlere yer verilmesinin zorunluluk arz ettiği ve yer verilmediği durumlarda kararın iptal edilebileceği veya tenfizine engel olunabileceği söylenebilir.⁴¹²

3.3.1. Karar Verme Usulü

Hakem kurulunun karar veriliş usulüyle ilgili Model Kanun’da ve anılan kanunu mehas olarak kabul eden Türk, İsviçre, İngiliz ve Alman hukuku vb. hukuk sistemlerinde düzenlemeler mevcuttur.

Model Kanunu m. 29’da hakem kurulunun karar verme usulünü düzenlemiştir. Esasında hakem kurulunun tek kişiden oluştuğu durumlarda, zaten tüm süreci ilgili hakem yönetip, tüm kararları da bizzat vereceğinden, karar verme usulüyle ilgili bir sorun olmayacaktır.

⁴¹⁰ Born, ICA, s. 2902.

⁴¹¹ Alangoya, s. 21; Born, ICA, s. 2902; Moses, s. 194-6.

⁴¹² Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2728 ; Musielak/Voit/Voit, § 1056 Rn. 2.

Hakem kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumlarda, oybirliği ile karar verilebilmesi de işin tabiatı gereğidir. Bunun yanında, yine hakem kurulunun birden fazla üyesinin bulunması halinde, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, oy çokluğu ile karar verilir (HMK m. 433(1), MTK m. 13(A)(1), ZPO m. 1052, EAA b. 20).

Hakem kurulunun oyçokluğu ile karar verebilecekleri ile ilgili düzenleme, “kararın verilmesiyle” alakalıdır ve “toplantı yetersayısı” ile ilgili değildir. Yani, hakem kurulunun oybirliği veya oyçokluğu durumu fark etmeksizin, karar verilebilmesi için mutlaka hakem kurulunun tamamıyla teşekkül etmesi gerekmektedir.⁴¹³

Almanya’daki bir tahkim yargılamasında nihai hakem kararına katılmayan kurul üyesinin yokluğunda karar verileceği taraflara bildirilmiş ve bunun üzerine bir gün sonra da nihai hakem kararı verilmiştir. Lakin ilgili karar iptal edilmiştir. Gerekçede, tarafların tahkim anlaşmasında üç hakemden oluşan bir kurul tarafından karar verilmesi gerektiğini, bu anlaşmaya aykırı olarak iki hakemle karar verildiğini ve bu şekilde karar verilecek olsa dahi, tarafların açık rızasının beklenmesi gerektiğini ve bir günlük sürenin çok kısa kaldığını belirtmiştir.⁴¹⁴

Nihai hakem kararı dışındaki hususlar ile ilgili olarak, yine hakem kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumlarda, HMK m. 433(2) gereği tarafların veya hakem kurulunun diğer üyelerinin yetki vermeleri durumunda, “hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.”⁴¹⁵ Özellikle davanın ilerlemesini sağlamak amacıyla alınan ve tahkim sürecinin seyrini belirleyen usuli kararların daha hızlı alınabilmesi için böyle bir düzenleme son derece isabetlidir.⁴¹⁶ Umar, böyle bir yetkilendirme gerçekleşmemiş olsa dahi, hakem kurulu başkanının tahkim süreciyle ilgili tek başına aldığı kararların sonradan kurul çoğunluğu onayına dönüşmesi durumunda geçerli olacağını belirtmektedir.⁴¹⁷

⁴¹³ Postacioğlu, s. 796; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726, dn. 378.

⁴¹⁴ UNCITRAL Digest, s. 127; [Saarländisches Oberlandesgericht, Germany, 4 Sch 02/02, 29 October 2002], <http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/saarländisches-olg-case-no-4-sch-02-02-date-2002-10-29-id200> (erişim tarihi: 15.06.2018)

⁴¹⁵ Aynı yönde MTK m. 13(A)(2), Model Kanun m. 29.

⁴¹⁶ Yılmaz, HMK Şerhi, s. 1759; Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2727.

⁴¹⁷ Umar, s. 1232.

Hakem kurulu, uyuşmazlık hakkında tahkimin esasına uygulanacak hukuka⁴¹⁸ göre karar vermelidir. Tarafların yalnızca açık bir biçimde yetkilendirdikleri halde, hakem kurulu hakkaniyet ve nasafete göre veya dostane çözüm yoluyla da karar verebilir.⁴¹⁹ Bu durumda hakemler doğrudan herhangi pozitif bir hukuk düzenlemesini dikkate alarak değil, “adalet ve hakkaniyet” gereği bir karar verirler.

Hakem kurulu, belirli bir hukuka göre karar veriyorsa, tarafların talebine ve kanuna uygun ve kanunda belirtilen sürede bir karar vermelidir.

3.3.2. Taleple Bağlılık

Özel hukuk uyuşmazlıklarında “taleple bağlılık ilkesi” geçerlidir.⁴²⁰ Bu durum Türk hukukunda HMK m. 26’da hüküm altına alınmıştır. Buna göre mahkemede hakimin ve tahkimde hakem kurulunun tarafın talep ettiği dışında bir şeye veya fazlasına hükmetmesi hukuka aykırıdır.⁴²¹ Bu nedenle talep edilmeyen bir tazminatın veya faizin ödenmesine karar verilmesi halinde, bu kararın kanuna aykırı olacağından, aleyhine karar verilen taraf kararın iptalini talep edebilir veya tenfizine engel olabilecektir (HMK m. 439, MTK m. 15).⁴²² Bunun için hakem kurulunun taraflarca talep edilmeyen bir şeye kati surette hükmetmemesi gerekir.

⁴¹⁸ Model Kanun m. 28; MTK m. 12(C): “Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticarî örf ve âdetler ile ticarî teamüller de göz önüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilâfî kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddî hukukunun seçilmiş olduğu anlamına gelir.

Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları hâlinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddî hukuk kurallarına göre karar verir.”

⁴¹⁹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2727.

⁴²⁰ Üstündağ, s. 239 vd; Umar, 1. Baskı, s.116; Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 783 vd.; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz, s. 155; Budak, s. 78.

⁴²¹ Pekcanitez, Pekcanitez Usul, s. 788; Akıncı, s. 301.

⁴²² UNCITRAL Digest, s. 152 ; *Jaral Decoración, S.L v. Peñasco Rodilla, SL*, Madrid Court of Appeal, Spain, 2 February 2007, case No. 94/2007—7/2005.

3.3.3. Süre

Tahkime uygulanacak hukuk, kurallar veya sözleşmede tahkimin süresine ilişkin düzenleme olabilmektedir.⁴²³ Bu süreler kural olarak düzenleyici sürelerdir.⁴²⁴ Lakin süre aşımıyla artık hakem kurulunun yetkisinin sona erdiği kabul edildiğinden, hakem kurulunun süreye riayet etmesi önem arz eder.⁴²⁵ Sürenin yetmeyeceği durumlarda, hakem kurulunun süreyi kendiliğinden değil, tarafların açık rızasıyla uzatmaları mümkündür.⁴²⁶ Taraflar sürenin uzatılması hususunda anlaşamazsa, görevli ve yetkili mahkemeye başvurulur ve mahkeme kesin bir karar verir (HMK m. 427(2), MTK m. 10).

Sürenin haksız yere uzatıldığıının tespit edilmesi halinde de hakem kurulunun yetkisi sona ermiş olmaktadır.⁴²⁷ Bu noktadan sonra hakem kurulu hakem kararı veremeyecektir, verse bile hakem kararı hukuka aykırı verilmiş olacaktır.⁴²⁸ Böyle bir durumda, ilgili tarafın kararın iptali için görevli mahkemeye başvurması gerekecek veya tenfiz aşamasında engel olmaya çalışacaktır.

3.3.4. Kanuna Uygunluk

Hakem kurulu nihai hakem kararını lex arbitri, tahkim usulüne uygulanacak hukuka ve taraflar arasındaki hukuki ilişkinin esasına uygulanacak hukuka uygun bir şekilde vermelidir.⁴²⁹ Bu noktada özellikle tahkime getirilen uyuşmazlığın “tahkime elverişli” olması gerekmektedir. Öğretide *Süral*'ın vurguladığı bir görüşe göre, tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık hakkında tahkim yargılaması yürütülmüş veya kamu düzenine açıkça aykırı bir şekilde karar verilmişse, bu hallerde verilen hakem kararının yok hükmünde olacaktır.⁴³⁰ Bu durumda hakem kurulunun apaçık bir biçimde kanuna aykırı olan ve dolayısıyla iptal edilebilecek veya tenfizine engel olabilecek bir nihai

⁴²³ Bkz. HMK m. 427(1); Moses, s. 195.

⁴²⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2708.

⁴²⁵ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2710.

⁴²⁶ Bkz. HMK m. 427(2); UNCITRAL Digest, s. 152; Court of Cassation, Bahrain, 17 November 2003, action No. 433/2003.

⁴²⁷ Akıncı, s. 240.

⁴²⁸ NBCC Ltd. v. JG Engineering Pvt Ltd., Supreme Court, India, 5 January 2010, Civil Appeal 8/2010, <http://indiankanoon.org/doc/1259068/> (erişim tarihi: 18.01.2019).

⁴²⁹ Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, s. 6073; Bantekas, s. 186.

⁴³⁰ Süral, s. 1382; Bu durumun değerlendirmesi ve icrasının engellenmesi için bkz. Süral s.1383-85.

hakem kararı vermesi halinde görevini yerine getirmediğinden⁴³¹ bahisle tazminat davası bile açılabilir.

3.3.5. Kararın Şekli

Hakem kurulu tarafından verilen nihai kararın bir nihai hakem kararı olduğundan söz edebilmek için belirli başlı şekil şartlarının yerine getirilmesi gerekmektedir.⁴³²

Her şeyden önce, nihai hakem kararı yazılı bir belge olarak düzenlenir.⁴³³ Davacının talebi doğrultusunda, nihai hakem kararı, belirli bir meblağın/tazminatın ödenmesi, herhangi bir hususun tespiti, bir tarafın belirli bir edimi yerine getirmesi veya davranışlardan kaçınması ve sözleşmenin aynen ifası gibi emirleri içerecektir. Karar, kapsamlı ve düzgün hazırlanmış bir rapor gibi, kararın üzerine kurulu olduğu geçmiş ve hakem kurulunun vardığı sonucu okuyucuya ayrıntılı ve makul bir şekilde açıklamalıdır.

Hakem kararında öncelikle, taraflar ve aralarındaki hukuki ilişkinin kaynağı belirtilmeli, taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının varlığı ve uyuşmazlıkların bu anlaşma kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği, hakem kurulunun oluşumu, uyuşmazlık meselelerinin belirlenmesi ve tarafların dilekçelerindeki beyanları yazılmalıdır. Ayrıca, hakem kurulunun tarafların sundukları dilekçeler, beyanlar ve deliller değerlendirilmeli, varsa sorumluluğun tespiti, tazminat, faiz talepleri, yargılama giderleri ve diğer talepler hakkında kararını vermelidir. Son olarak da, herkesin anlayacağı ve tereddüde yer bırakmayacak şekilde kararını ve gerekiyorsa emir ve talimatları yazmalıdır.

Özellikle de tarafların talep etmesi halinde, hakemler nihai hakem kararında başkaca hususları da belirtebilir.⁴³⁴

⁴³¹ Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 116.

⁴³² [Oberlandesgericht Köln, Germany, 9 Sch 06/00, 20 July 2000], <http://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/olg-kön-az-9-sch-06-00-datum-2000-07-20-id228>. (erişim tarihi: 18.01.2019)

⁴³³ Turner, s. 9.

⁴³⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2728.

3.3.5.1. Gerekçe

Nihai hakem kararları, kural olarak gerekçeli olmalıdır. Tarafların kararın hangi gerekçe ile verildiğini bilmeleri temel bir haktır.⁴³⁵ Model Kanun m. 31(2), HMK m. 436(1)(c), MTK m. 14(A)(2), ZPO, EAA b. 54(4) bunu açık bir biçimde düzenlemiştir.

Lakin Model Kanun ve EAA, tarafların gerekçeye gerek olmadığına anlaşmaları⁴³⁶ veya sulhun nihai hakem kararı şeklinde verilmesi halinde gerekçeye gerek olmadığını düzenlemişken HMK ve MTK'da bu şekilde bir düzenleme mevcut değildir. Lakin gene de bu iki halde, tarafların özellikle ticari sırlar nedeniyle gerekçeye yer verilmesini istemediklerinde veya sulh olduklarında, işin doğası gereği gerekçeye yer verilmesi gerekmeyecektir.⁴³⁷ Dolayısıyla geçerli ve kanuna uygun olarak düzenlenmiş bir nihai hakem karardan söz edebilmek için, nihai hakem kararında mutlaka gerekçeye yer verilmesi gerekmektedir.

Yatırım tahkimiyle ilgili bir davada⁴³⁸ karşı görüşte olan bir hakemin gerekçeyle ilgili açıklaması son derece yerindedir. İlgili hakem, gerekçelilik şartının sağlanması için hakem kurulunun nihai hakem kararında mantık silsilesi içinde tüm meseleleri ele alması gerektiğini belirtir.⁴³⁹

HMK ve MTK'da "hukuki sebeplerin" de belirtilmesi gerektiği düzenlenmiştir. *Kalpsüz*'e göre, "gerekçe" özünde kararın dayandığı maddi vakıaları ve hukuki sebepleri içeren bir bütündür.⁴⁴⁰ Bu nedenle yazar, hukuki sebeplerin gerekçeden farklı ve ayrı bir unsurmuş gibi ifade edilmesinin yanlış olduğunu belirtir.⁴⁴¹ İlgili yazar, gerekçenin tatmin edici ve açıklayıcı olması için, uyuşmazlığın doğumuna sebebiyet veren maddi vakıaların özetlenmesini, uyuşmazlığın hangi meselelerden ibaret

⁴³⁵ Kalpsüz, s. 112.

⁴³⁶ Weigand, s. 390.

⁴³⁷ Kalpsüz, s. 114; Aynı yönde Akıncı, s. 245.

⁴³⁸ *Industria Nacional de Alimentos SA (Lucchetti) v the Republic of Peru*, Decision on Annulment, 5 September 2007 <https://www.italaw.com/cases/389> (erişim tarihi: 05.11.2018).

⁴³⁹ Lalive, s. 59.

⁴⁴⁰ Kalpsüz, s. 113.

⁴⁴¹ Kalpsüz, s. 113.

olduğunun, taraf taleplerinin, uyuşmazlığın esasına ve usulüne uygulanacak hukuk kurallarının yazılması gerektiğini belirtir.⁴⁴²

Almanya’da görülen bir iptal davasında mahkeme, yalnızca nihai hakem kararının içeriğine dayanak olan gerekçelere yer verilmemiş olması veya gerekçelerin açıkça temelsiz veya çelişkili olması halinde kararın iptal edileceğini belirtmiştir.⁴⁴³

3.3.5.2. İmza

Nihai hakem kararı, hakem kurul üyeleri tarafından imzalanmalıdır.⁴⁴⁴ Hakem kurulunun birden fazla üyeden oluştuğu durumlarda, üye çoğunluğunun imza atması ve diğer üye(ler) tarafından neden imzalanmadığı belirtilmesi gerekmektedir (Model Kanun m. 31, HMK m. 439, MTK m. 15, Alman ZPO § 1054⁴⁴⁵).⁴⁴⁶

Konuyla ilgili yargı kararlarına bakıldığında; Hollanda’da hakem üyelerinin imzasının hakem kararında yer almasıyla ilgili son derece katı bir karara imza atılmıştır. İlgili davada mahkeme, nihai hakem kararının üç hakemden ikisi tarafından imzalanmış olmasının “karar verme” sürecine katılmadığından, hastalık kaynaklı da olsa, iptal edilmesi gerektiğine karar verdi. Benzer bir kararda, karşı görüş yazan hakemin nihai hakem kararını imzalamamasını iptal nedeni sayılmıştır.⁴⁴⁷

⁴⁴² Kalpsüz, s. 115.

⁴⁴³ UNCITRAL Digest, s. 127; [Hanseatisches Oberlandesgericht Hamburg, Germany, 11 Sch 01/01, 8 June 2001], <https://www.dis-arb.de/de/47/datenbanken/rspr/hanseat-olg-hamburg-az-11-sch-01-01-datum-2001-06-08-id1274> (erişim tarihi: 03.07.2018)

⁴⁴⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2728; Akıncı, s. 244 vd; Poudret/Besson, s. 680 vd.

⁴⁴⁵ “§ 1054 Form und Inhalt des Schiedsspruchs

(1) Der Schiedsspruch ist schriftlich zu erlassen und durch den Schiedsrichter oder die Schiedsrichter zu unterschreiben. In schiedsrichterlichen Verfahren mit mehr als einem Schiedsrichter genügen die Unterschriften der Mehrheit aller Mitglieder des Schiedsgerichts, sofern der Grund für eine fehlende Unterschrift angegeben wird.

(2) Der Schiedsspruch ist zu begründen, es sei denn, die Parteien haben vereinbart, dass keine Begründung gegeben werden muss, oder es handelt sich um einen Schiedsspruch mit vereinbartem Wortlaut im Sinne des § 1053.”

⁴⁴⁶ Webster/Buhler, s. 510.

⁴⁴⁷ UNCITRAL Digest, s. 127; Bursa Büyükşehir Belediyesi v. Güris İnşaat ve Mühendislik AŞ, Hoge Raad, Netherlands, 5 December 2008, C07/166HR. <https://arbitrationlaw.com/library/netherlands-bursa-b%C3%BCy%C3%BCkşehir-belediyesi-v-g%C5%B1ris-inaaat-m%C5%B1hendislik-siemens-agsiemens-sanayi> (erişim tarihi: 22.05.2018).

3.3.5.3. Karşı Oy

Hakem kurulu nihai kararını verirken her zaman fikir birliğinde olmayabilir. Bunun neticesinde kurul oybirliği ile karar veremeyecek ve genelde bir üyenin karşı görüşü/oyu söz konusu olabilmektedir. Böyle bir durumda ilgili oyun yazılı bir görüş şeklinde olması halinde kararda yer alması gerekip gerekmeyeceği ve niteliği değerlendirilmelidir.

Mehaz Model Kanun karşı oy yazısıyla ilgili bir düzenleme yapmamış, ancak buna karşı yasaklayıcı bir tutum da sergilememiştir.⁴⁴⁸ Buna karşılık HMK m.436(1)(f) ve MTK m. 14(A)(4)'da açıkça karşı oyun hakem kararında belirtilmesi gerektiği düzenlenmişken ZPO, Sch. ZPO ve EAA'da buna ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Uluslararası tahkim uygulaması da genelde karşı görüş yazısının nihai hakem kararının bir parçasını oluşturmadığı görüşündedir.⁴⁴⁹

3.3.5.4. Tahkim Yeri ve Karar Tarihi

Hakem kurulunun nihai hakem kararına yazması gereken diğer bir unsur, tahkim yeridir. Tahkimde yardıma başvurulacak yetkili mahkemeyi, tahkimin usulüne uygulanacak hukuku, nihai hakem kararının tabiiyetini ve karara karşı başvurulabilecek kanun yolunu tahkim yeri (*locus arbitri*) kavramı belirlemektedir.⁴⁵⁰

Bu nedenle tahkimde, tahkim yerinin olmaması düşünülemezdir. Genelde taraflar tahkim yerini tahkim anlaşmasında belirteceklerdir ve bu nedenle hakem kurulu da ilgili tahkim yerini kararın ilgili bölümüne yazabilecektir. Tarafların tahkim yerini belirlemediği durumda, kanun ve kurallardaki düzenlemelere göre hakem kurulu, davanın durumunu da dikkate alarak bizzat belirleyecektir.⁴⁵¹ Bir görüşe göre, eğer tahkim yerinin başka şekilde tespit edilmesi mümkünse, bu durumda hakem kararının hukuka aykırı olduğundan ve iptal edilebileceğinden bahsedilemeyecektir.⁴⁵²

⁴⁴⁸ UNCITRAL Digest, s. 126.

⁴⁴⁹ Moses, s. 195; Lew/Mistelis/Kröll, s. 641-42.

⁴⁵⁰ Kalpsüz, s. 115.

⁴⁵¹ Akıncı, s. 171-8.

⁴⁵² UNCITRAL Digest, s. 128; [Oberlandesgericht Stuttgart, Germany, 1 Sch 22/01, 4 June 2002], <http://www.dis-arb.de/ende/47/datenbanken/rspr/olg-stuttgart-case-noaz-1-sch-2122-01-datedatum-2002-01-23-id17106-04-id232>. (erişim tarihi: 11.01.2019)

3.3.5.5. Kararı Tarafllara Bildirme ve Dosyayı Mahkemeye Sunma

Tahkim sürecinde hakem kurulu birtakım işlemleri (örn. usule ilişkin karar düzenleme, müzakerede bulunma vb.), tarafların yokluğunda, diğerlerini (örn. sözlü yargılama, görev belgesini düzenleme vb.) tarafların huzurunda yapacaktır. Hakem kurulunun tarafların huzurunda yaptığı işlemleri taraflara ayrıca bildirmesine gerek yoktur, ancak tarafların hazır olmadıklarında yapılan işlemlerden haberdar edilmeleri gerekmektedir.⁴⁵³ Nitekim tarafların yapılan işlemlere itiraz etme veya kanun yoluna başvurma gibi imkanlara başvurabilmesi süreyle sınırlandırılmış (örn. iptal davası açma) olacaktır.

Nihai hakem kararı da, hakem kurulunun uzun müzakereleri sonucunda ve tarafların yokluğunda karar verme şeklinde tezahür eden bir işlemdir ve dolayısıyla, taraflara bildirilmesi gerekir. Çoğu kurumsal tahkimde, hakem kurulu yerine tahkim kurumu bizzat taraflara kararı bildirecektir.⁴⁵⁴

Bu bildirimi de mümkünse eğer, bizzat veya kurye ile elden, yoksa iadeli taahhütlü posta ile ilgili tarafa veya vekilinin bildirilen adresine yapılması gerekir. İletişim teknolojisinin geldiği aşama ele alındığında, her hâlükârda e-posta, telefon ve sair iletişim uygulamalarıyla bildirimde bulunulması da yerinde olacaktır.

3.3.5.6. Elektronik Nihai Hakem Kararı

Gelişen teknolojik imkanların tahkime doğrudan yansıdığı söylenebilir. Özellikle elektronik ortamda yapılan tahkim anlaşmaları⁴⁵⁵, duruşmaların video konferans aracılığı ile gerçekleştirilmesi ve hakemlerin e-posta aracılığı ile seçilmesi⁴⁵⁶ bu gelişmelerden bazılarıdır.⁴⁵⁷ Bunlar arasında gündeme gelen diğer bir konu, nihai hakem kararının elektronik olarak düzenlenip taraflara bu yolla bildirilip bildirilemeyeceğidir.

⁴⁵³ Moses, s. 194.

⁴⁵⁴ UNCITRAL Digest, s. 128; ISTAC Tahkim Kuralları m. 36 (2); ICC Tahkim Kuralları m. 35 (1); LCIA Tahkim Kuralları m.26.7; (AAA) ICDR Tahkim Kuralları m. 30 (4).

⁴⁵⁵ Bkz. Türk hukukunda HMK m. 412(3); Akıncı, Elektronik Tahkim, s. 108.

⁴⁵⁶ Akıncı, Elektronik Tahkim, s. 112.

⁴⁵⁷ Bkz. Bozkurt Yüksel, Online International Arbitration, s. 83-93.

Türk hukuku kapsamında konu ele alındığında, nihai hakem kararının doğrudan elektronik olarak düzenlenebileceği mevzuatta yer almamaktadır. Esasında, hakem kararında neler yer alması gerektiği yukarıda incelediğimiz şekil şartlarından oluşmaktadır. Nihai hakem kararı yazılı olarak düzenlense de, esasında yazılı olarak düzenlenmesi gerektiği, en azından açıkça, ne HMK’da ne MTK’da ne de New York Sözleşmesi’nde düzenlenmemektedir.

HMK m. 436(1)(f) hakem kararlarında hakemlerin imzasının yer alması gerektiği düzenlenmiştir. Yine m. 436(3) gereği, hakem kararının aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilip mahkemece saklanacağı belirtilmiştir. Türk iç hukukunun bir parçası olan New York Sözleşmesi m. IV(1)(a) gereği, yabancı nihai hakem kararının tenfiz edilebilmesi için de, mahkemeye usulünce onaylanmış nihai hakem kararının aslı veya onaylı nüshası sunulması gerekmektedir.⁴⁵⁸ Bu düzenlemelerden açıkça anlaşılacağı üzere, nihai hakem kararının yazılı olarak düzenlenmesi istenmektedir. Çünkü kararın hakemlerce imzalanması, hakem kararının dosya olarak mahkemeye gönderilmesi ve tenfiz için aslı veya onaylı nüshasının sunulması gerekmektedir. Bu pencereden bakınca, elektronik veya dijital nitelikteki bir nihai hakem kararının geçerli olmayacağı düşünülebilir.

5070 sayılı Elektronik İmza Kanunu⁴⁵⁹ m. 5 “Güvenli Elektronik İmza”nın, elle atılan imza ile aynı hukuki sonucu doğuracağını belirtmiştir.⁴⁶⁰ Buna göre güvenli elektronik imza sahibi hakemlerin, dijital ortamda düzenledikleri hakem kararlarını e-imza ile imzalamaları halinde, HMK m. 436(1)(f)’da aranan imza şartı sağlanmış olacaktır.

Bu şekilde karar düzenlendikten sonra hakem kurulu (başkanı), ilgili dijital nihai hakem kararını taraflara elektronik posta yoluyla bildirebilir. Nitekim HMK m. 436(3) kararın sadece bildirileceğini düzenlemiş ve belirli bir şekil şartı öngörmemiştir.

⁴⁵⁸ Aynı yönde MÖHUK m. 61(1)(b).

⁴⁵⁹ 23.01.2004 tarih ve 25355 sayılı Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

⁴⁶⁰ Akıncı, s. 247.

Nihai hakem kararının taraflara bildirilmesine ilişkin Almanya'daki düzenlemelere bakıldığında da (Alman ZPO § 1054(4)), nihai hakem kararlarının elektronik olarak düzenlenmesine izin verildiği anlaşılmaktadır.⁴⁶¹ Anılan düzenlemede doğrudan nihai hakem kararının elektronik bir belge olarak düzenlenebileceği yazmamaktadır. Lakin BGB § 126 (3) ve § 126a gereği yazılılık şartının arandığı bir belgede, güvenli/kayıtlı elektronik imza kullanılarak, yazılılık şartı karşılanmaktadır. Dolayısıyla e-imza ile imzalanılan bir nihai hakem kararı yazılılık şartını sağlayacaktır ve elektronik ortamda taraflara bildirilebilecektir. Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1072b (3)⁴⁶² gereği de, nihai hakem kararı elektronik ortamda düzenlenebilir ve elektronik imza taşıyabilir.⁴⁶³

Görüldüğü üzere, Türk, Alman ve Hollanda hukukunda, hakem kararının elektronik ortamda düzenlenmesi, imzalanması ve taraflara tebliğ edilmesi mümkündür.

3.4. Kararın İcrası ve Tenfizi

Hakem kararlarının, verildiği anda hukuki sonuç doğuran ve taraflar için hak ve yükümlülük oluşturan, tavsiye niteliğinde olmayan, kesin ve bağlayıcı kararlar olduğu ve ivedilikle yerine getirilmesi gerektiği tüm gelişmiş hukuk sistemleri açısından tartışmasızdır.⁴⁶⁴ Tahkim düzenlemesi içeren kanunlar, tahkime ilişkin uluslararası anlaşmalar ve mahkeme kararları⁴⁶⁵ ile (kurumsal) tahkim kuralları⁴⁶⁶ bu konuda açık düzenlemeler içermektedir.

Asıl olan, yargılama makamlarının vermiş olduğu kararlara gönüllü olarak uyulmasıdır. Tahkimin zaman içinde oluşturduğu güvenin ve itibarın etkisiyle, tahkim süreci sonucunda verilen tazminata, ifa veya diğer konulara ilişkin nihai hakem kararlarına çoğunlukla gönüllü olarak uyulmakta ve kararın gereği yerine getirilmektedir.⁴⁶⁷

⁴⁶¹ Wolff, s. 14.

⁴⁶² "The award referred to in Article 1057(2) may also be made in electronic form by providing it with an electronic signature which complies with the provisions in Article 15a(1) and (2) of Book 3 of the Civil Code." <https://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf> (erişim tarihi: 12.10.2018)

⁴⁶³ Wolff, s. 14.

⁴⁶⁴ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2726; Akıncı, s. 3; Born, ICA, s. 2898.

⁴⁶⁵ Born, ICA, s.2899.

⁴⁶⁶ Örn. ICC Tahkim Kuralları m. 6(6) ve 35(6).

⁴⁶⁷ Born, ICA, s. 2984.

İstatistikler, uluslararası ticari tahkimde kararlara gönüllü olarak uyma oranının %90'ı aştığını göstermektedir.⁴⁶⁸

Lakin uymama durumunda, borçlunun bulunduğu yerdeki cebri icra organları vasıtasıyla kararın icrası gerekecektir. Bu yer, tahkim yeri ise, doğrudan kararın icrası mümkün olacaktır. Ancak, hakem kararının “yabancı” olması durumunda, yani kararın icrası tahkim yeri dışında bir yerde gerçekleşecekse, bu durumda ilgili yerde kararın “millileştirilmesi” gerekecek, yani tenfizine ihtiyaç duyulacaktır.⁴⁶⁹

Türkiye’de tahkim kültürünün henüz tam manasıyla gelişmemiş olması nedeniyle⁴⁷⁰, genelde icra organları vasıtasıyla kararın cebri icrasının gerekeceği söylenebilir.⁴⁷¹ Türk hukuku bakımından nihai hakem kararının icrasını ele alacak olursak, ikili bir ayırım yapılması icap edecektir. Çünkü HMK kapsamındaki (milli) tahkim ile MTK (milletlerarası) tahkimi nihai hakem kararının icrasını farklı ele almıştır.⁴⁷²

MTK kapsamında icra edilebilirlik şerhi taşıyan hakem kararları ile HMK kapsamındaki hakem kararları ilam hükmündedir ve ilamlı icra hükümlerine göre icra edilir.⁴⁷³ Bunun yanında yabancı hakemlerce verilen hakem kararlarının Türk mahkemelerince tenfiz edilmesi durumunda da hakem kararına ilam etkisi verilir ve ilamların icrasına göre icra edilir.⁴⁷⁴

Tenfiz ise, New York Sözleşmesi veya MÖHUK’un Yabancı hakem kararlarının tenfizi başlıklı m. 60 vd. hükümlerine göre gerçekleşecek ve akabinde MTK’ya tabi olarak, karar icra edilecektir.

⁴⁶⁸ Born, ICA, s. 2900, dn. 18.

⁴⁶⁹ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 649 vd.

⁴⁷⁰ Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 6-7.

⁴⁷¹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2789; Pekcanitez, Hakem Kararlarının İcrası, s. 569-588.

⁴⁷² Bkz. Süral, s. 1378.

⁴⁷³ Pekcanitez, İcra, s. 265.

⁴⁷⁴ Pekcanitez, İcra, s. 265.

3.4.1. Türkiye Örneği

3.4.1.1. Milli Hakem Kararının İcrası

1086 s. HUMK'dan farklı olarak, 6100 s. HMK ile tahkim düzenlemelerinde bir dizi değişiklik yapılmıştır. Yasa koyucu, tahkimin daha yoğun kullanılan bir araç haline gelmesi için, hakem kararının "gücünü" artırmış ve kararın verildiği anda icra edilebilir olmasını sağlamış ve hükmün kesinleşmesini aramamıştır. Bunun sonucunda hakem kararını mahkemenin hükmüyle (ilamla) eş tutmuştur.⁴⁷⁵

Kararın düzenlenmesiyle 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁴⁷⁶ (bundan sonra, "İİK") ilamlı icra hükümlerine (m. 24-31) göre kararın icrası gerçekleştirilebilecektir.⁴⁷⁷ İster mahkeme kararı ister hakem kararı olsun, ilamlı icra yalnızca eda hükümleri bakımından söz konusu olabileceğinden inşai veya tespit hükümleri icra edilemeyecektir.⁴⁷⁸

Buna ek olarak, kanun koyucu HMK m. 439(4)'te hakem kararına karşı iptal davası açılmasının kararın icrasını durdurmayaçağı düzenlemiştir. Böylelikle, salt icrayı engellemek veya geciktirmek amacıyla açılan iptal davalarının önüne geçmek istemiştir. Anılan maddenin devamında kanun, davalılar arasındaki dengeyi kurmak maksadıyla da, taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminatın gösterilmesi halinde kararın icrasının durdurulabileceğini belirtmiştir.

Hakem kararına dayanarak başlatılacak ilamlı icra takibi İİK m. 34/1 gereği yer bakımından her icra dairesinde başlatılabilir. Takip alacaklısı, takibe esas olan ilamın (hakem kararını) tarih, numara ve özetini takip talebine yazar ve hakem kararını da icra dairesine vererek takip talebinde bulunacaktır (İİK m. 35).⁴⁷⁹

⁴⁷⁵ Kuru, İcra, s. 894; Ekşi, s. 209; ; Arslan/Yılmaz/Taşpınar Ayvaz; s. 380.

HMK m. 436 gerekçesi: "*Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararı, icra edilebilir bir karar[dır].*"; Budak, HMK, s. 613.

⁴⁷⁶ 19.6.1932 tarihli ve 2128 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁴⁷⁷ Pekcanitez, İcra, s. 265 vd; Akıncı, s. 255.

⁴⁷⁸ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2789; detaylı bilgi için bkz. Pekcanitez, İcra, s. 265-66.

⁴⁷⁹ Pekcanitez, İcra, s. 272.

Hakem kararında hükmolunan şey “para veya teminat verilmesi” hakkında ise İcra ve İflas Kanunu m. 32 hükmüne, bir “taşınır teslimi” hakkında karar verilmiş ise m. 24’e, “bir işin yapılması veya yapılmaması” ile ilgili ilamlar ise m.30’a göre ilamlı icra takibine konu olacaktır.⁴⁸⁰

3.4.1.2. Milletlerarası Hakem Kararının İcrası

Hakem kararlarının icra edilebilir hale gelmesiyle ilgili düzenleme MTK m. 15/B)’de⁴⁸¹ yer almaktadır. Anılan yasada milli tahkim hükümlerinden farklı olarak göze çarpan en önemli fark, “mahkemeden hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge alınması” gerekliliğidir.⁴⁸² HMK’dan yaklaşık on yıl önce yasalaşan MTK zamanında tahkim, Türkiye’de hâlihazırda yabancılığını korumaktaydı. Bunun neticesinde milletlerarası hakem kararı, HMK kapsamındaki hakem kararına kıyasla “güçsüz” bir şekilde düzenlenmiştir.⁴⁸³ Bunun bariz ispatı, HMK’daki hükümden farklı olarak, iptal davası açılmasının, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurmasıdır (MTK m. 15/A).

Böylelikle, nihai hakem kararının düzenlenmiş ve taraflara tebliğ edilmiş olması kararın icrası için yeterli olmayacak ve Türkiye Cumhuriyeti mahkemelerine başvuru, karara icra edilebilirlik etkisi kazandırmak gerekecektir. Bunun için; i) iptal davası açılıp da reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra veya ii) iptal davası için öngörülen sürede dava açılmaz yahut iii) taraflar iptal davası açmaktan feragat ederse, mahkemeye başvurup hakem kararının icrası talep edilecektir. Mahkeme, hakem kararının (Türk hukukuna göre) konu bakımından tahkime elverişliliğini ve kamu düzenine aykırılık bakımından re’sen ve kural olarak dosya üzerinden denetler.

⁴⁸⁰ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2790.

⁴⁸¹ “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 tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulması hâlinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır. İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2 nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re’sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.”

⁴⁸² Ulukuş Bulut, s. 194; Süral, s. 1379.

⁴⁸³ Tahkimin önemli işlevlerden birinin özellikle de yabancıların müdahil olduğu (uluslararası) uyuşmazlık çözümünü öngörülebilir kılarak, ülkeler arası ticaret ve yatırım hacmini genişletmek olduğu düşünüldüğünde, icra kısıtlamasının MTK da yer alması son derece talihsizdir.

Bu hususlar bakımından bir aykırılık görmediği takdirde hakim icra edilebilirlik belgesi düzenleyecektir.⁴⁸⁴

MTK m. 3, bu kanun kapsamında “mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir” demektedir.

28.02.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan 7101 s. kanun ile MTK’ya “Uyuşmazlığın konusuna göre görevli mahkeme” başlığıyla Ek Madde 1 eklenmiştir. Buna göre madde, “asliye hukuk mahkemesine verilen görev ve yetkiler, uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi tarafından kullanılır” demek suretiyle asliye ticaret mahkemelerini de MTK kapsamında görevlendirmiştir.⁴⁸⁵ Böylelikle, icra edilebilirlik bakımından anılan görevli ve yetkili mahkemelere başvurulacak ve alınacak belgeyle/şerhle kararın icrası mümkün hale gelecektir.

Hem MTK hem de HMK bakımından hakem kararının icrası için harç ödenmesi gerekmektedir ve bu harç, Harçlar Kanunu’na⁴⁸⁶ tabidir. Harçlar Kanunu m. 3 gereği hem yerli hem yabancı hakem kararlarında hakim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre, karar ve ilam harcı alınır.

Hakem kararının icrası, “ilamlı icra” kapsamında değerlendirileceğinden icraya başvuru harcı olarak “maktu harç” ödenmesi gerekmektedir.⁴⁸⁷ Ayrıca, tazminata hükmedilmesi gibi belli bir meblağ üzerinden yapılan bir icra takibi olması halinde “nispi tahsil harcı” alınacaktır. Nispi harcın oranı, Harçlar Kanunu 1 Sayılı Tarife Madde

⁴⁸⁴ Uygulamada hakem kararının üzerine derkenar şeklinde icra edilebilirlik şerhi verilmektedir.

⁴⁸⁵ “Yabancı hakem kararına konu olan uyuşmazlığın 6102 sayılı TTK’nun 4. maddesi kapsamında bir ticari dava olduğunun belirlenmesi halinde Asliye Ticaret Mahkemesinin, ticari dava olmadığı hallerde ise Asliye Hukuk Mahkemesinin görevli olduğunun kabulü gerekir.” (19. Hukuk Dairesi, E. 2015/9465, K. 2015/13105)

⁴⁸⁶ 17.07.1964 tarih ve 11756 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

⁴⁸⁷ Yeşilirmak, Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü, s. 131.

B/l'e göre, ödeme anına göre değişmektedir. Değeri belli olmayan icra takiplerinde ise "maktu harç" alınacaktır.⁴⁸⁸

3.4.1.3. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi

Dünya genelinde olduğu gibi, Türkiye'de de kural olarak yalnızca Türkiye'de bulunan mahkemelerin verdikleri kararlar bağlayıcılık arz etmekte ve etki doğurmaktadır. Yabancı bir mahkeme tarafından düzenlenen kararların, T.C. mahkemelerinden düzenlenmiş gibi etki doğurması onların tanınmasına veya tenfiz edilmesine, yani "yerelleştirilmesine" (*domestication*) bağlıdır.

Tahkim uygulamasında da benzer şekilde, yabancı (nihai) hakem kararlarının⁴⁸⁹ yerli bir hakem kararı gibi etki oluşturması, diğer bir anlatımla icra edilebilmesi, tenfiz edilmesine bağlıdır.⁴⁹⁰ Tenfiz edilmediği takdirde, karar ile amaçlanan sonuca ulaşılamayacaktır.⁴⁹¹

Nihai hakem kararının tenfiziyle ilgili Türk hukukunda iki kaynak göze çarpmaktadır: MÖHUK (m. 60-63) ve New York Sözleşmesi. New York Sözleşmesi⁴⁹² 3731 s. Kanun ile TBMM'de kabul edilmiş ve 1 Ekim 1992 tarihinden beri yürürlüktedir.⁴⁹³ İki düzenlemenin de uygulama kapsamı örtüşmektedir, yani ikisi de hakem kararının

⁴⁸⁸ Süral, s. 1381.

⁴⁸⁹ Yargıtay'ın da katıldığı görüşe göre, Tahkim yeri Türkiye dışında verilen nihai hakem kararlarının yabancı hakem kararı niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. (T.08.02.2012, 2011/13-567 E., 2012/47 K.)

⁴⁹⁰ Önal, s. 577.

⁴⁹¹ *Bruno Heiderscheid* tarafından, Galatasaray SK'ya yüzde on oranında faiz uygulanmak suretiyle, 24 milyon avronun ödenmesi amacıyla bir fatura gönderilmişti. Galatasaray Kulübü, söz konusu fatura alacağının geçersiz olduğu talebiyle İsviçre Tahkim Odası'na (Swiss Chambers') tahkim bildiriminde bulunmuştu. Hakem Kurulu, 10 Ağustos 2015 tarihinde verilen nihai hakem kararı uyarınca, söz konusu 24 milyon euro'luk fatura alacağının yaklaşık yüzde 97'si reddetmiş ve yalnızca 600 bin euro'ya hükmetmiştir. *Bruno Heiderscheid*, karara bağlanan 600 bin avroluk alacağını ve 50.727,25 İsviçre Frankı tutarındaki tahkim masraflarını, İsviçre menşeli bir şirkete 'Tahkim Kararının ve Karar Çerçevesindeki Hakların Temliki Sözleşmesi' neticesinde temlik etmiştir. 15 Mart 2018 tarihinde temlik alacaklısı şirket tarafından, Galatasaray Kulübü aleyhine, T.C. İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesinde açılan tenfiz davasında yapılan savunmalar neticesinde mahkeme tarafından tenfiz talebi reddedilmiştir. Böylelikle Galatasaray SK, herhangi bir ödeme yapmak durumunda kalmamıştır. <https://www.cnnturk.com/spor/futbol/galatasarayin-24-milyon-euroluk-davasinda-hukuk-zaferi> (erişim tarihi: 16.11.2018)

⁴⁹² 21.5.1991 tarihli ve 20877 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

⁴⁹³ Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s. 649.

tenfizini düzenler ve dolayısıyla iki hükümden hangisinin uygulanacağı tartışma konusu olabilir.⁴⁹⁴

T.C. Anayasası m. 90'da⁴⁹⁵ milletlerarası andlaşmaların kanun hükmünde olduğunu ve temel hak ve hürriyetlere ilişkin milletlerarası andlaşmalar ile aynı hususu düzenleyen kanunların bulunması halinde, milletlerarası andlaşmanın esas alınacağını, yani öncelik verileceği açıkça belirtilmiştir.⁴⁹⁶ Bu durumda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi'nin uygulanması gerektiği söylenebilir.

Bu durumda MÖHUK'un ilgili hükümleri uygulanmayacaktır. Peki, her durumda mı böyle olacaktır? Bu noktada MÖHUK düzenlemelerinin anlamsız kalacağı düşünülebilir, ancak Türkiye New York Sözleşmesi'ni imzalarken bulunduğu beyanatta, "mütekabiliyet" (*reciprocity*) esasına atıfta bulunmuştur.⁴⁹⁷ Buna göre, sözleşmenin uygulanması, diğer devletin de akit devlet olmasına bağlı olacaktır.⁴⁹⁸ Bunun yanında, yalnızca Türk hukukunun "ticari" olarak kabul ettiği hukuki uyumsuzluklara ilişkin hakem kararlarının sözleşme kapsamında tenfiz edilebileceği diğer bir beyanattır.

Dolayısıyla, New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı, MÖHUK'un uygulanmasını tamamen bertaraf etmemektedir. Hakem kararın Türk hukukuna göre ticari bir uyumsuzlukla ilgili olmaması veya kararı tenfiz etmek isteyen tarafın tabiiyetinin bulunduğu ülkenin New York Sözleşmesi akit devletlerinden olmaması durumunda

⁴⁹⁴ Deynekli, s. 106 vd.

⁴⁹⁵ "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır."

⁴⁹⁶ Aksi görüş için bkz. Nomer, s. 245-6. Yazar, iki düzenlemenin beraber uygulanabileceğini ve tarafların birini diğerine tercih etme mecburiyetinde olmadığını belirtir.

⁴⁹⁷ <http://www.newyorkconvention.org/countries> (erişim tarihi: 07.11.2018)

⁴⁹⁸ "Declaration: In accordance with the Article I, paragraph 3 of the Convention, the Republic of Turkey declares that it will apply the Convention on the basis of reciprocity, to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another contracting State. It further declares that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under its national law."

MÖHUK uygulama alanı bulacaktır. Bunun yanında, anılan sözleşmenin VII maddesinde, hakem kararının tenfiziyle ilgili olan tarafın, ister iki veya çok taraflı anlaşmalar olsun, ister yerel bir kanun olsun, daha lehe bir düzenleme olması halinde sözleşme yerine, ilgili düzenlemeye göre tenfizin gerçekleşmesini talep edebilir.⁴⁹⁹

Tahkim yeri Türkiye dışında olan hakem kurulunun düzenlemiş olduğu hakem kararını alan taraf, kararın tenfizini sağlamak için New York Sözleşmesi m. IV'e⁵⁰⁰ göre; i) hakem kararının usulünce onaylanmış aslını veya aslına uygunluğunu gösteren usulünce onaylanmış bir suretini (m. IV/1(a)) ve ii) tahkim anlaşmasının aslını veya aslına uygunluğunu gösteren onaylı suretini (m. IV/1(b)) sunması gerekir. Bunun yanında, tahkim anlaşmasının ve verilen nihai hakem kararının tenfiz edileceği yerin resmi dilinde düzenlenmemiş ise, resmi veya yeminli tercüman yahut diplomatik veya konsolosluk görevlisi tarafından onanması şarttır (m. IV/2).

Her halde, anılan hükümler kapsamında bir tenfiz gerçekleştirilebilmek için nihai hakem kararı vasfını taşıyan bir karar mevcut olmalıdır.⁵⁰¹

⁴⁹⁹ Şanlı, Uluslararası Ticari Akitler, s. 546; "İşbu sözleşme hükümleri, âkit devletler arasında akdedilmiş hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı sözleşmelerin muteberliğine hâlel getirmez ve ilgili taraflardan hiçbirini, bir hakem kararından, bunun dermeyeran edildiği memleketin kanun ve sözleşmeleri hükümleri dairesinde faydalanmak imkânından mahrum kılmaz."

Bkz. Oberlandesgericht Frankfurt am Main 29 June 1989, 6 U (Kart) 115/88: "The Oberlandesgericht found that the Soviet party was allowed to seek enforcement not only under the German-Soviet Agreement on General Matters of Trade and Navigation of 1958, but also under more-favourable provisions under German domestic law. The Oberlandesgericht noted that the most-favourable right principle was explicitly set out in Article VII(1) NYC to which both Germany and the Soviet Union were parties." http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=927&opac_view=6 (erişim tarihi: 14.11.2018)

⁵⁰⁰ "1. To obtain the recognition and enforcement mentioned in the preceding article, the party applying for recognition and enforcement shall, at the time of the application, supply: (a) The duly authenticated original award or a duly certified copy thereof; (b) The original agreement referred to in article II or a duly certified copy thereof.

2. If the said award or agreement is not made in an official language of the country in which the award is relied upon, the party applying for recognition and enforcement of the award shall produce a translation of these documents into such language. The translation shall be certified by an official or sworn translator or by a diplomatic or consular agent."

⁵⁰¹ Moses, s. 222.

3.4.2. Uluslararası Örnekler

Alman ZPO m. 1055’de nihai hakem kararının taraflar arasında mahkeme ilamı etkisi oluşturacağını düzenlemiştir.⁵⁰² Bu nedenle mahkeme ilamının icrasıyla aynı prosedüre tabi olacaktır.

İsviçre milli tahkiminde uygulama alanı bulan Sch. ZPO m. 387 gereği, nihai hakem kararının tebliği ile birlikte karar, mahkeme ilamı hükmündedir ve bunun gibi icra edilir.

İsviçre milletlerarası tahkimde uygulama alanı bulan IPRG m. 193 gereği, nihai hakem kararının icra edilebilmesi için, tahkim yeri mahkemesinden icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir.⁵⁰³ IPRG m. 194 gereği de yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizi New York Sözleşmesi’ne tabi olacaktır.

İngiliz hukukunda uygulama alanı bulan EAA b.66 gereği hakem kararının icra edilmesi mahkeminin icra edilebilir şerhi vermesine bağlıdır.

3.5. Sonuç

Tahkim süreci boyunca hakemler tahkimin çeşitli aşamalarında ve özellikle sonunda, usule ve esasa ilişkin çeşitli kararlar vermektedir. Bu kararları temelde “ara karar” ve “nihai hakem kararı” şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Ara kararlar tahkimin devamını sağlamayı amaçlarken ve daha ziyade usuli konulara ilişkin olurken, nihai kararlar uyuşmazlık konusu meseleleri esastan karara bağlayarak davayı sona erdiren kararlardır.

⁵⁰² ZPO § 1055: “Der Schiedsspruch hat unter den Parteien die Wirkungen eines rechtskräftigen gerichtlichen Urteils.”

⁵⁰³ IPRG m. 193: “(1) Jede Partei kann auf ihre Kosten beim schweizerischen Gericht am Sitz des Schiedsgerichts eine Ausfertigung des Entscheides hinterlegen.

(2) Auf Antrag einer Partei stellt das Gericht eine Vollstreckbarkeitsbescheinigung aus.

(3) Auf Antrag einer Partei bescheinigt das Schiedsgericht, dass der Schiedsspruch nach den Bestimmungen dieses Gesetzes ergangen ist; eine solche Bescheinigung ist der gerichtlichen Hinterlegung gleichwertig.”

Ara kararlar da kendi içinde “usuli kararlar” ve “geçici hukuki koruma kararları” şeklinde iki alt başlığı oluşturmaktadır. Usuli kararlar yargılamayı sürdürmek ve nihai karar verebilmek için gerekli olan kararlardır. Örneğin sürelerle ilişkin, delillere ilişkin, beyanlara ve duruşmalara ilişkin kararlar böyledir. Tarafların ne sürede beyanlarını sunacakları, hangi delillerin iddiaları ispatlamak için esas alınacağı, duruşmaların nerede ve nasıl gerçekleştirileceği gibi kararlar usuli kararlardır.

Burada hakem kurulu yargılamanın sıhhatli bir şekilde yürütülmesi için alınması gereken kararları alır. Hakem heyeti birden fazla kişiden oluşuyorsa, başkan bu kararları tek başına da alabilmektedir. Bu kararların tek başına icrasından söz edilemez. Diğer bir anlatımla, usuli karar ile bir tarafa veya her iki tarafa talimat veren hakem kurulu kararı, kural olarak cebri icra takibine konu olmaz. Yine bu kararlar tek başına iptal konusu olamamaktadır.

Geçici hukuki koruma kararları esasında usuli karar ile nihai hakem kararı arasında bir noktadır. Geçici hukuki korumanın amacı, nihai karar ile amaçlanan hukuki korumanın tehlikede olduğu durumlarda, hukuki korumanın imkansızlaşmasını önlemektir. Bu bakımından geçici hukuki koruma kararı ile, her ne kadar bir uyumsuzluğu kesin olarak karara bağlanmasa da, geçici olarak uyumsuzluktaki esasa ilişkin meselelere dair bir karar verilmektedir.

Geçici hukuki koruma kararının muhatabı olan taraf bu karara uymazsa, bu durumda artık diğer taraf kararın icra edilmesi için mahkemeye başvurup karara etki kazandırabilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar usuli kararlar icra edilemese de, geçici hukuki koruma kararları icra edilebilmektedir ve bu bakımdan nihai karara benzemektedir.

Diğer yandan, nihai hakem kararları, kısmi nihai hakem kararları, sulhun nihai hakem kararı olarak düzenlenmesi ve taraflardan birinin yokluğunda verilen nihai hakem kararında, hakem kurulu uyumsuzluğun esası hakkında kesin (nihai) ve bağlayıcı olarak bir karar vermekte ve davayı sonlandırmaktadır. Burada hakem kurulu tazminat, faiz, tespit, gider ve masraflar, ifa vb. kararlar vermektedir.

Nihai hakem kararından söz edebilmek için hakem kurulu tarafından uyuşmalık konuları hakkında kesin ve bağlayıcı bir karar verilmesi önemlidir. Bu şartlardan bir veya bir kaçının eksik olması, kararın hukuki niteliğini doğrudan etkileyecektir. Örneğin, davacı tarafından talep edilen davalının belirli bir miktar tazminat ödemesine ilişkin bir hakem kurulu kararı nihai hakem kararı hüviyetindeyken, davanın yönetimi kapsamında duruşma gününün belirlenmesi gibi bir kararının nihai bir hakem kararı olmadığı açıktır.⁵⁰⁴ Sonuç itibariyle verilen ikinci karar “bağlayıcı” olsa da, “nihai” ve “taleplerin tamamının karara bağlanması”na ilişkin olmadığı aşıkardır ve bundan ötürü bir nihai hakem kararı olarak nitelendirilemez.

Bu kararlardan özellikle yetki veya sorumluluğun tespiti gibi kararların yargılamanın seyri açısından daha önce verilmesi uygun olabilir. Bu durumda hakemler kısmi karar verebilir. Kısmi kararda da ilgili konu hakkında kesin ve bağlayıcı bir karar verilmektedir ve dolayısıyla nihai bir hakem kararıdır. Bu nedenle hukuki nitelik bakımından bir farklılık olmayacaktır.

Bazı hallerde taraflar yargılama esnasında sulh olmaktadır. Bu durumda taraflar hakem kurulundan anlaşmalarını hakem kararı şeklinde düzenlenmesini isteyebilirler. Birçok hukuk ve tahkim kuralında buna ilişkin açık bir kural bulunmaktadır ve bu şekilde verilen karar da nihai hakem kararını oluşturacaktır.

Taraflardan birisinin yargılamaya katılmaması hakem kurulunun (*default award*) nihai hakem kararını vermesini etkilemez. Burada hakem kurulu üzerine düşen yalnızca ek bir külfet olarak, yargılamayı takip etmeyen tarafın iddialara karşı savunmasını yapması ve delillerini sunması için tüm olanakların sağlandığı belirtilmelidir.

Hakem kurulu nihai hakem kararını verirken taleplerle bağlı olarak, genellikle belirli bir süre dilimi içerisinde uygulanacak hukuka uygun bir şekilde karar vermek zorundadır. Hakem kurulu oybirliği ile karar verebilecekken, oy çokluğu ile de karar verebilir. Tahkim kanunlarında, nihai kararlarda yer alması gereken asgari şartlar

⁵⁰⁴ Hill, s. 2

belirtilmektedir. Bunlar gerekçe, imza, talep konuları ve bunların ne şekilde karara bağlandığı, tahkim yeri ve tarih gibi hususlardır. Hakem kurulu mutlak surette bunları kararında belirtmek zorundadır.

Bu şekilde verilen hakem kararlarına aleyhine karar verilen tarafın uymaması durumunda, lehe karar alan taraf kararın cebri icra vasıtasıyla yerine getirilmesini icra organları ve mahkemeler aracılığı ile isteyebilecektir.



BÖLÜM 4

NİHAİ HAKEM KARARI SONRASI

4.1. Giriş

Nihai kararın verilmesi ile birlikte, dava ve hakem kurulunun davayı görme yetkisi sona erer (*functus officio*)⁵⁰⁵ ve hakemler davadan el çeker.⁵⁰⁶

Hakem kurulu nihai hakem kararını düzenledikten sonra, davada vakıaları veya hukuku yanlış değerlendirmiş olsa dahi, bu kararı geri alamaz, düzeltemez veya kararda değişiklik anlamına gelecek herhangi bir davranışta bulunamaz.⁵⁰⁷

Ancak bazı istisnai durumlarda, tahkim yasaları *kararın düzeltilmesi, yorumlanması ve ek karar düzenlenmesine* izin vermektedir.⁵⁰⁸ *Moses*'in görüşüne göre kurallarda olmasa bile, hakem kurulunun icra kabiliyeti olan bir karar verme yükümlülüğü nedeniyle kararı düzeltebileceğini veya ek karar düzenleyebileceğini belirtir.⁵⁰⁹

4.2. Tamamlayıcı Hakem Kararı

Hakem kurulu tüm talepleri ve dava konusu uyuşmazlıkları cevaplamadan nihai hakem kararı vermemelidir.⁵¹⁰ Bazı hususlara ilişkin kesin ve bağlayıcı bir karar verecek ise, bunun açıkça “Kısmi Nihai Hakem Kararı” olduğunu belirtmelidir. Ancak, hakem kurulunun nihai hakem kararı olarak verdiği kararda, tarafların taleplerine ilişkin bir hususun cevapsız kalması, düşük de olsa, ihtimal dahilindedir.

⁵⁰⁵ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2725; Redfern/Hunter, s. 507.

⁵⁰⁶ Born, ICA, s. 2901.

⁵⁰⁷ Oberlandesgericht Stuttgart, Germany, 1 Sch 13/01, 20 December 2001, <http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-stuttgart-case-no-1-sch-13-01-date-2001-12-20-id160> ; Oberlandesgericht Dresden, Germany, 11 SchH 01/00, 11 December 2000, <http://www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-dresden-case-no-11-schh-01-00-date-2000-12-11-id66> (erişim tarihi: 28.04.2018)

⁵⁰⁸ Önceki bölümlerde, Türkiye, İsviçre, İngiltere gibi örnekler verilmişti.

⁵⁰⁹ Moses, s. 202; Redfern/Hunter, s. 507.

⁵¹⁰ Redfern/Hunter, s. 507.

Böyle bir durumda, hakem kurulunun uyuşmazlık meselelerinden biri hakkında karar vermediği nihai hakem kararından anlaşılırsa, taraflardan biri hakem kuruluna başvurarak tamamlayıcı bir hakem kararının düzenlenmesini talep edebilir.⁵¹¹

Özellikle pratikte masraflara ilişkin kararın gözden kaçtığı görülmektedir. Bu halde tarafların, kısa bir süre zarfında ilgili hususun karara bağlanmasını talep edebilecekleri birçok önde gelen tahkim kanun⁵¹² ve kurallarında yer almaktadır.⁵¹³ Bir görüşe göre, nihai hakem kararına karşı iptal davası açılmış olsa bile, hakem kurulu tamamlayıcı karar düzenlemelidir.⁵¹⁴

Uygulamanın lokomotif niteliğindeki ICC Tahkim Kuralları'nda buna ilişkin bir düzenlemenin olmaması ilk bakışta şaşırtıcı gelebilse de, ICC tahkiminde nihai hakem kararının verilmeden evvel Divan'a Taslak Hakem Kararı olarak sunulup gözden geçirilmesi şeklindeki bir usul nedeniyle, cevapsız kalan taleplerin önüne geçilmesi mümkündür.⁵¹⁵

Tamamlayıcı Karar'ın hukuki niteliğine gelince, HMK m. 437(5)⁵¹⁶, UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 33 ve EAA b. 57(7) örneğinde görülebileceği üzere, nihai hakem kararının bir parçasını oluşturur. Dolayısıyla "Nihai Hakem Kararı" mahiyetindedir.

4.3. Hakem Kararının Düzeltilmesi

Nihai hakem kararları, günümüzde bilgisayar teknolojisi vasıtasıyla yazılı bir metin olarak düzenlenmektedir. Nihai hakem kararları, bazı hallerde yüzlerce sayfayı bulabilmektedir. Bu durumlarda, hesap veya yazı hataları hemen hemen kaçınılmaz olmaktadır.

⁵¹¹ Pekcanitez/Yeşilirmak, Pekcanitez Usul, s. 2729; Ekşi, s.193-4.

⁵¹² HMK m. 437(4).

⁵¹³ UNCITRAL Tahkim Kuralları m. 39, LCIA Tahkim Kuralları m.27, SCC Tahkim Kuralları m.42, EAA b. 57(3)(b), Model Kanun m. 33(1)(b).

⁵¹⁴ Moses, s. 201; Oberlandesgericht Stuttgart, Germany, 1 Sch 22/01, 4 June 2002, www.dis-arb.de/en/47/datenbanken/rspr/olg-stuttgart-case-no-1-sch-22-01-date-2002-06-04-id232 (erişim tarihi: 15.05.2018)

⁵¹⁵ ICC Tahkim Kuralları m. 34.

⁵¹⁶ "tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur."

Bir kere hakem kurulu nihai kararını verince, kararı geri alamayacağı veya düzeltmeyeceği sabittir. Ancak hesap veya yazı hatalarının⁵¹⁷ olası sıklığı ve bunun doğurabileceği ayrı bir uyuşmazlığın engellenmesi istenmiş, nihai hakem kararının işlevselliğinin etkilenmesi istenmemiştir. Böylelikle, *functus officio*'nun istisnası olarak, yazı ve benzeri maddi hatalar olması durumunda hakem kurulu, belirli süre dilimiyle sınırlı olmak üzere⁵¹⁸, bu hataları giderebilir.

Hakem kurulu ilgili hataları fark etmez de taraflar fark ederse, diğer tarafa bilgi vermek kaydıyla ve yine sınırlı bir süre içinde hakem kuruluna başvurarak, ilgili hususların düzeltilmesi talep edilebilir. Bu durumda hakem kurulu diğer tarafın da görüşünü alır ve talebi haklı bulursa maddi hatayı sınırlı bir süre⁵¹⁹ içerisinde düzeltir.

Nihai hakem kararı, bir kere düzeltilince, artık önceki nihai hakem kararı geçerliliğini yitirir ve düzeltilmiş halinin nihai hakem kararı olarak esas alınması gerekir.

4.4. Hakem Kararının Yorumlanması (Tavzihi)

Konuya ilişkin uzmanlardan oluşan hakem kurulu üyelerinin nihai hakem kararını yazarken taraflar bakımından anlaşılmaması veya karmaşık uzun veya çelişen cümleler kurulması nedeniyle nihai hakem kararına ilişkin bir konunun veya kararın bir bölümünün izahı gerekebilir. Elbette hakem kurulu burada, daha önce verdiği kararda ilgili bölümü yalnızca açıklamalıdır ve bunun ötesine geçmemelidir. Kararını değiştirecek bir şekilde yorum yapılması kabule şayan değildir.⁵²⁰

Böyle bir durumda taraflardan birisi, diğer tarafa bilgi vermek kaydıyla hakem kuruluna kararın verildiği tarihten kısa bir süre içerisinde başvurup, kararın tavzihini talep edebilir. Hakem kurulu da talebi uygun bulursa, belirli bir süre içerisinde kararı

⁵¹⁷ *Relais Nordik Inc. v. Secunda Marine Services Limited and Anor*, Federal Court, Canada, 12 April 1990, https://www.uncitral.org/clout/clout/data/can/clout_case_625_leg-1866.html. (erişim tarihi: 11.10.2018)

⁵¹⁸ HMK m. 437(3): “Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir.”

⁵¹⁹ HMK m.437(2) gereği bir ay içerisinde düzeltilmelidir. İcap ederse, süre uzatılabilir.

⁵²⁰ Moses, s. 201.

yorumlar/izah eder ve taraflara bildirir.⁵²¹ Türk hukukunda m. HMK 437(5) gereği yorumlanan bölüm, nihai hakem kararının bir parçasını oluşturur.

4.5. Tahkim Dosyası ve Hakem Kararının Saklanması

Hakem kurulu nihai hakem kararını verdikten sonra tahkim dosyası ve nihai hakem kararı kural olarak hakem kurulu tarafından veya, kurumsal tahkimde, tahkim kurumu tarafından saklanır.⁵²² Uluslararası tahkim uygulamasında hakem kararı dışarıda bırakılarak tahkim dosyasının gizlilik amacıyla yok edilmesi de sıklıkla söz konusudur.⁵²³

Türk hukukunda HMK (m. 436(3)) kapsamındaki milli tahkimde hakem kararının saklanması için mahkemeye sunulması zorunluymken, MTK (m. 15(A)(4)) kapsamındaki milletlerarası tahkimde açıkça taraf talebine bağlıdır ve zorunlu değildir.⁵²⁴ Zorunlu olduğu veya taraflarca talep edildiği halde, hakem kurulunun yekûn olarak (yoksa sadece hakem kurulu başkanının değil) tahkim dosyası ve hakem kararını mahkemeye sunması gerekir. Sunmaması sonucunda bir zarar meydana gelmesi ihtimalinde hakemlerin sorumluluğuna gidilebilir.⁵²⁵

Milli tahkimde hakem kararının saklanmak üzere teslim edileceği mahkeme HMK m.410 gereği tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir.⁵²⁶

4.6. Sonuç

Hakem kurulu nihai hakem kararını düzenledikten sonra, dava esnasında vakıaları veya hukuku yanlış uygulamış olsa bile, kararı geri alamaz, düzeltemez veya kararda değişiklik anlamına gelecek herhangi bir davranışta bulunamaz. Nitekim nihai kararın verilmesiyle birlikte hakem kurulunun yetkisi sona ermektedir.

⁵²¹ Moses, s. 202.

⁵²² Yeşilirmak, Hakem Kararının Saklanması, s. 261.

⁵²³ Yeşilirmak, Hakem Kararının Saklanması, s. 261; Bkz. örneğin ICC Tahkim Kuralları, II Numaralı Ek – Milletlerarası Tahkim Divanının İç İşleyiş Kuralları, m. 1/8.

⁵²⁴ Yeşilirmak, Hakem Kararının Saklanması, s. 266.

⁵²⁵ Yeşilirmak, Hakem Kararının Saklanması, s. 266.

⁵²⁶ Karadaş, s. 210.

Lakin, hakem kurulu bir meseleyi karara bağlamayı unutmuş veya verdiği karar anlaşılamiyor ve bu nedenle yoruma muhtaç ise veya basit yazım ve maddi hatalara içeriyorsa, duruma göre tamamlayıcı hakem kararı, hakem kararının yorumlanması veya düzeltilmesi söz konusu olabilmektedir.

Tamamlayıcı hakem kararı yalnızca karara bağlanmamış meseleyi karara bağlar, diğer hususlar hakkında yeni bir karar verilemez. Kararın yorumlanması ise “yorum” sınırlarını aşmamalıdır. Kararın düzeltilmesinde ise yalnızca basit yazım ve maddi hatalar düzeltilir, örneğin tazminat miktarında 5.000.000 TL yazılacakken, 5.000 TL yazılmış ise, bu durum düzeltilir.

Hakem kurulu nihai hakem kararını verdikten sonra tahkim dosyası ve nihai hakem kararı kural olarak hakem kurulu tarafından veya, kurumsal tahkimde, tahkim kurumu tarafından saklanır. Türk hukukunda milli tahkime tabi bir kararın mahkemeye sunulması da gerekmektedir.

BÖLÜM 5

SONUÇ

Tahkim, insanlık tarihinde uzun yıllardır yerini muhafaza eden ve yargılama esasına dayanan bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Tahkim, devlet makemelerindeki hakimler yerine, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişilerden oluşan bir hakem kurulu tarafından yargılama esasına göre bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasıdır.

20. yüzyılda özellikle dünyada üzerindeki siyasi ve ekonomik konjonktür, ticaret hacminin ciddi manada artmasına ve ticari ilişkilerin ülkeler, hatta kıtalar arası gelişmesine neden olmuştur. Bunun doğrudan yansıması olarak, bilhassa uluslararası nitelikteki, uyuşmazlıklarda ciddi bir artış olmuş ve bunların yabancılar açısından, yabancı olduğu ülkedeki mahkemelerde kendini savunmasının hem fiziki hem ekonomik zorlukları, tahkime ciddi yönelime neden olmuştur.

Bununla beraber alanı daha da gelişmesi ve teşviki New York Sözleşmesi, ticari tahkime ilişkin Cenevre Sözleşmesi, yatırım uyuşmazlıklarının çözümüne ilişkin ICSID sözleşmesi, Model Kanun gibi çalışmalar ile ortaya çıkmıştır. Tahkimin uluslararası ticareti (ve yatırımları) ilgilendirmesi bu alanın büyük oranda yeknesaklaşmasına zemin hazırlamıştır. ICC, LCIA, SCC vb. uluslararası kurumlar ile İTOTAM ve İSTAC gibi Türkiye menşeli tahkim kurumları da on binlerce davayı çözümüne katkı sunmuştur.

Türkiye’de de tahkim Cumhuriyet öncesi dönemden beri mevcut olan ve özellikle 21.yy’da en modern koşullara göre mevzuatta yerini alan bir yargılama yöntemidir. Özellikle yatırımcıların bir ülkeyi tercih ederken göz önünde bulundurduğu bir husus olan uyuşmazlıkların etkin çözümü⁵²⁷ bağlamında, Türkiye’nin mevzuat açısından elverişli bir noktada olduğu söylenebilir.

⁵²⁷ Konuya ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Yeşilirmak Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, Oniki Levha Yayınları, İstanbul, 2011.

Tahkim süreci çeşitli aşamalarından oluşmakta, tahkim anlaşmasına dayanarak tahkim talebi ile başlamakta ara kararlar ile yargılamanın devamı sağlanmakta ve kural olarak bir kesin ve bağlayıcı nihai hakem kararı ile dava sona ermektedir. Bu kararlar, mahkeme hakimleri yerine hakem (veya birden fazla ise hakemler) tarafından verilmektedir. Kararlar, tahkim yargılamasının özünü oluşturmaktadır ve bu nedenle kararların net bir şekilde tasnifi, bunların içeriği, şekli, hukuki niteliği, etkisi, icrası ve kanun yolu açısından elzemdir.

Kararlardan ilki olan ara kararlar yargılamanın verimli bir şekilde sürdürülmesi ve yargılamayı hakkıyla sonlandırabilmek için gerekli kararlardır. Usuli kararlar, yargılamada önemli yer alan ve hakemlerin nihai kararını verme sürecinde vakıaları net bir şekilde oluşturmak için taraf dilekçeleri, tanıklar ve diğer deliller, duruşmalar ve sürelerle ilişkin hususları oluşturmaktadır.

Bu süreç devam ederken taraflardan birinin diğer tarafın hakkını elde etmesini ciddi manada zorlaştırması, belki de imkansızlaştırma ihtimalinin yüksek olduğu durumda, nihai korumayı anlamlı kılabilmek, hakemlerin geçici hukuki koruma kararı vermesini gerektirebilir, kimi durumlarda bu kararı vermesi zorunlu da olabilir. Her ne kadar geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi kural olarak mahkemelere ait iken, hakemlerin de geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi bulunmaktadır.

Davacı ve davalı taraflar tüm dilekçe, beyan, delil vs. sunumlarını gerçekleştirdikten sonra hakem kurulu eldeki dosyaya göre bir nihai bir karar verecektir. Nihai hakem kararı taraflar arasındaki uyuşmazlığı esastan çözecek ve davayı sona erdirecek bir karardır. Nihai hakem kararı kısımlar halinde de verilebilir, özellikle de yetki ve sorumluluğa ilişkin durumlarda hatta gerekli de olabilecektir. Bunun yanında taraflar sulh olduklarında ve talep halinde hakem kurulu sulhu nihai hakem kararı olarak düzenleyebilmektedir.

Tahkimde görülen hususlardan birisi de taraflardan birinin yargılamaya başından veya belirli bir aşamadan sonra katılmamasıdır. Hakemler bu durumda da nihai karar

verecektir. Hakem kararının nihai olması niteliği gereği “geçici” niteliğe haiz bir nihai kararın verilemeyeceği de belirtilmelidir.

Nihai hakem kararı'nın veriliş usulüne ilişkin tahkim kanun ve kurallarında hükümler olduğu görülmektedir. Genel itibariyle, nihai hakem kararının belirli bir süre içerisinde verilmesi gerekmektedir. Hakem kurulu birden fazla üyeden oluşuyorsa, karar çoğunluk tarafından verilmelidir. Uygulanacak hukuka dayanarak, tarafların taleplerini gerekçeli olarak karara bağlamalı, tahkim yeri ve karar tarihi belirtilip karar imzalanmalıdır. Bu şekilde düzenlenen nihai hakem kararı, mahkeme kararıyla aynı hukuki etkiye haiz olacaktır.

Hakemlerin davadaki belirli husus veya hususları karara bağlamayı unutması durumunda, kendiliğinden veya tarafların talebi üzerine tamamlayıcı hakem kararı verebilmektedir. Kararda maddi hatalar olması durumunda yalnızca bunların düzeltilmesi yine mümkündür. Kararda çelişkili veya anlaması güç olan noktaların hakemler tarafından yorumlanması ve açıklanması istenebilmektedir.

Hakemlerin bu şekilde düzenledikleri nihai hakem kararını, davaya ilişkin tüm dosya ile beraber saklaması ve özellikle Türk hukukunda milli tahkimde mahkemeye sunması zorunluluk arz etmektedir.

Bu şekilde düzenlenen bir karara tarafların gönüllü olarak uymaması durumunda, kararı lehe alan taraf cebri icra organları vasıtasıyla kararı icra ettirebilmektedir. Gerek Türkiye gerek İsviçre milli tahkim uygulamasında, nihai karar ilam olarak doğrudan icra ettirilebiliyorken, milletlerarası tahkimde kararın mahkemeye başvurularak icra edilebilir şerhini içermesi gerekmektedir. Yabancı nitelikteki hakem kararının icra edilebilmesi tanıma ve tenfiz sürecinden geçmesine bağlıdır.

Nihai hakem kararında hukuksuzlukların mevcut olduğu iddiasında olan taraf, karara karşı tahkim yeri hukukunda, tahkime uygulanacak hukuka dayanarak iptal yoluna gidebilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKINCI Ziya, Milletlerarası Tahkim, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
("Milletlerarası Tahkim")
- AKINCI Ziya, Tahkim Giderlerinin Azaltılması ve Elektronik Tahkim, Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 10 Mart 2003, s. 103-113.
("Elektronik Tahkim")
- AKKAN Mine, "Medeni Usul Hukukunda Tarafların Farklı Olması Durumunda Kesin Hükümün Delil Niteliği", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, Özel Sayı 2009, (Basım Yılı: 2010), s. 3-61.
- ALANGOYA Yavuz, "UNCITRAL Tahkim Yönetmeliği Hakkında", Prof. Dr. İlhan Postacıoğlu'na Armağan, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1990, s. 1-40.
- ARSLAN Ramazan ve diğerleri, İcra ve İflas Hukuku, 4. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018
- ATALI Murat, Pekcanitez Usul Medenî Usûl Hukuku, 15. Bası, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- ATAMAN-FİGANMEŞE İnci, "Milletlerarası Ticarî Tahkim ile Yatırım Tahkimi Arasındaki Farklar", Milletlerarası Hukuk Bülteni, Cilt: 31, Sayı: 1, 91-152, 2011.
- AYDEMİR Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
- AYGÜL Musa, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2014.
- BALCI Muharrem, İhtilâfların Çözüm Yolları ve Tahkim, Danışman Yayınları, İstanbul, 1999.
- BANTEKAS Ilias, An Introduction to International Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.
- BAŞOĞLU Başak, "Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damages) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi", İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.15, S.1-2, 2016, s. 617-637.
- BERGER Klaus Peter, J. Ole Jensen, "Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbour for procedural management decisions by

international arbitrators”, Arbitration International, Oxford University Press, Oxford, 2016, 32, s. 415–435.

BERMANN George A. ed., Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts, Springer Nature, 2017.

BİLGETEKİN N. Tuğçe, “Acil Durum Hakemliği”, Milletlerarası Hukuk Bülteni, Cilt: 36, Sayı:1, s. 32-72.

BLACKABY Nigel, Constantine Partasides, Alan Redfern, J. Martin Hunter, Redfern and Hunter on International Arbitration, Sixth Edition, Oxford University Press, Oxford, 2015.

BORN Gary, International Arbitration: Law and Practice, Kluwer Law International, The Netherlands, 2012.

BORN Gary, International Commercial Arbitration, Second Edition, Kluwer Law International, The Netherlands, 2014.
 (“ICA”)

BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, “Online International Arbitration”, Ankara Law Review, Vol.4, No.1, Summer 2007, s. 83-93.
 (“Online International Arbitration”)

BOZKURT YÜKSEL Armağan Ebru, “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu’na Genel Bir Bakış”, TAAD, y.2, C. 2, S.4, 2011, s. 135-172.
 (“UNCITRAL”)

BUDAK Ali Cem, Varol Karaaslan, Medeni Usul Hukuku, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

BUDAK Ali Cem, Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 11. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
 (“HMK”)

BUZ Vedat, "Ödemezlik Def'inin Borçlu Temerrüdüne Etkisi", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi C. 29, S. 4, Aralık 2013, s. 83-114

CARON D., Lee Caplan, The UNCITRAL Arbitration Rules: A Commentary, Oxford University Press, Oxford, 2013.

CRAIG William Laurence, William W. Park and Jan Paulsson, International Chamber of Commerce Arbitration, 3rd Ed., Oceana Publications, New York, 2000.

CROFT C., Kee, C., & Waincymer, J, A Guide to the UNCITRAL Arbitration Rules, Cambridge University Press, Cambridge, 2013.

- ÇALIŞKAN Yusuf, Uluslararası Fikri Mülkiyet Hukukunda Uyuşmazlık Çözüm Mekanizmaları: WIPO Tahkimi ve Dünya Ticaret Örgütü, İstanbul, 2008.
- ÇALIŞKAN Yusuf, Uluslararası Satım Hukukunda Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Beta Yayınları, İstanbul, 2014.
- DERAİNS Yves, Eric Schwartz, Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2nd Ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2005.
- DEREN-YILDIRIM Nevhis, Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004.
- DEYNEKLI Adnan, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 105-122.
- DOLZER Rudolf, Christoph Schreuer, Principles of International Investment Law, Oxford University Press, Oxford, 2012.
- DONOVAN Donald Francis, “Powers of the Arbitrators to Issue Procedural Orders, including Interim Measures of Protection, and the Obligation of Parties to Abide by Such Orders”, ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 10, No. 1 (ICC Digital Library), 1999.
- DUFFY J. P. , Brandon Caire, The Baker McKenzie International Arbitration Yearbook-United States, 11th Edition, 2017-2018.
- EKŞİ Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, Beta Basım, İstanbul, 2013. (“HMK’da Tahkim”)
- EKŞİ Nuray, New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Kararların Tenfizi, İstanbul 2009. (“İptal Edilmiş Kararların Tenfizi”)
- EMERSON Frank D., “History of Arbitration Practice and Law”, 19 Cleveland State Law Review, 1970, s. 155-164. (<https://engagedscholarship.csuohio.edu/clevstlrev/vol19/iss1/19>)
- ERDEM H. Ercüment, Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı Emirlerine Uyulmamasının Sonuçları, Eylül 2012. (<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/milletlerarasi-tahkimde-belge-ibrazi-emirlerine-uyulmamasinin-sonuclari/>)
- ERDEM H. Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. (“Milletlerarası Ticaret Hukuku”)

- ERDEM H. Ercüment, "Tahkim Anlaşması", Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 241-274.
("Tahkim Anlaşması")
- ERDOĞAN Ersin, Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Etkisi, Yetkin Yayınları, Ankara, 2017.
- EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2015.
- ERİŞİR Evrim, Geçici Hukukî Korumanın Temelleri ve İhtiyatî Tedbir Türleri, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.
- ERİŞİR Evrim, "Borçlar Kanunu m. 83 f. III ve Türk Borçlar Kanunu m. 99 f. III'e göre Gerçek Olmayan Yabancı Para Alacağı'nın Aynen veya Türk Lirası Üzerinden Tahsili", Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 12, Özel S. 2010, (Basım Yılı: 2012), s.873-894.
("Yabancı Para")
- ERTEN Rifat, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Adalet Yayınevi, 2010.
- ERTEN Rifat, "İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.58, S.3, 2009, s. 539-577.
("İngiliz Tahkim Hukuku")
- FOUCHARD Philippe, Emmanuel Gaillard, and Berthold Goldman, Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, Edited by Emmanuel Gaillard and John Savage, Kluwer Law International, The Netherlands, 1999.
- FRY Jason, Simon Greenberg and Francesca Mazza, The Secretariat's Guide to ICC Arbitration: A Practical Commentary on the 2012 ICC Rules of Arbitration, ICC Publishing, Paris, 2012.
- GRIERSON Jacob, Annet van Hooft, Arbitrating Under the 2012 ICC Rules: An Introductory User's Guide, Kluwer Law International, The Netherlands, 2012.
- GÜLERYÜZ Tarık, ZORLUOĞLU YILMAZ Ayça, "Bir Anglo – Amerikan Hukuku Müessesesi Olarak Cezalandırıcı Tazminatın [Punitive Damages] Bazı Türk Hukuku Müesseseleri ile Mukayesesi", TBB Dergisi, S. 141, 2019, s. 325-362.
- GÜMÜŞ M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. I, 3. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2013.
("Özel Hükümler")

- GÜMÜŞ M. Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Kısa Ders Kitabı, 3. Baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2018.
("Ders Kitabı")
- HANOTIAU Bernard, Complex Arbitrations: Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005.
- HARRIS Bruce, Rowan Planterose and Jonathan Tecks, The Arbitration Act 1996: A Commentary, 4th ed., Blackwell Publishing, UK, 2007.
- HENDERSON Alastair, "Lex Arbitri, Procedural Law and the Seat of Arbitration: Unravelling the Laws of the Arbitration Process", Singapore Academy of Law Journal, 26, 2014, s. 886-910.
- HILL Jonathan, "Is an Interim Measure of Protection Ordered by an Arbitral Tribunal an Arbitral Award?", Journal of International Dispute Settlement, Oxford University Press, Oxford, 2018, s. 1–19.
- ICC, "Final Report on Interim and Partial Awards", ICC International Court of Arbitration Bulletin, Vol. 1, No. 2, December, 1990. (ICC Digital Library)
- İLHAN Hüseyin Afşın, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2014.
- JARVIN Sigvard, "To What Extent Are Procedural Decisions of Arbitrators Subject to Court Review?", Albert Jan van den Berg (ed), Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention, ICCA Congress Series, Volume 9, Kluwer Law International, 1999, s. 366 – 382.
- KALPSÜZ Turgut, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- KARADAŞ İzzet, 6100 Sayılı HMK’nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
- KOLKEY D., Chernick R, Neal, B., Practitioner's Handbook on International Arbitration and Mediation, 3rd edition, Juris, New York, 2012.
- KRÖLL Stefan M., "Arbitration and Insolvency Proceedings-Selected Problems", Loukas A. Mistelis and Julian D. M. Lew (eds.), Pervasive Problems in International Arbitration, Kluwer Law International, The Netherlands, 2006, s. 357-376
- KRYVOÏ Yaroslau, Dmitry Davydenko, "Consent Awards in International Arbitration: From Settlement to Enforcement", Vol. 40, Issue 3, Brooklyn Journal of

International Law, 2015, s. 827-868.
(<http://brooklynworks.brooklaw.edu/bjil/vol40/iss3/3>)

KURKELA Matti S., Santtu Turunen and Conflict Management Institute (COMI), *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2nd ed., Oxford University Press, New York, 2010.

KURU Baki, *İcra ve İflas Hukuku El Kitabı*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.
("İcra")

KURU Baki, *Medeni Usul Hukuku (Ders Kitabı)*, 2. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.

KURU Baki, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt VI, 6. Baskı, Demir Demir Yayıncılık, İstanbul, 2001.
("Hukuk Muhakemeleri Usulü")

KÜHN Wolfgang, Arthur W. Rovine (Ed.) "Defaulting Parties and Default Awards in International Arbitration in Contemporary Issues", *International Arbitration and Mediation: The Fordham Papers 2014*, Brill|Nijhoff, 2015.

LALIVE Pierre, "On the Reasoning of International Arbitral Awards", *Journal of International Dispute Settlement*, Vol. 1, No. 1, 2010, s. 55–65.

LEW Julian D., Loukas Mistelis, Stefan Kröll, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, The Netherlands, 2003.

MARIANNE Roth, "Interim Measures", *University of Missouri School of Law Scholarship Repository Journal of Dispute Resolution*, Volume 2012, Issue 2, s. 425-435.

MOSES Margaret L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 2nd Edition, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.

MUSIELAK/VOİT, *Zivilprozessordnung: ZPO*, 15. Auflage, Verlag Franz Vahlen, München, 2018.

MÜLLER Lukas, *Vorsorgliche Massnahmen*, Lexwiki.ch, 13. April 2015.
(<https://www.lexwiki.ch/vorsorgliche-massnahmen>)

NARÇİN TOSUN Zelâl, *Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Yüksek Lisans Programı, İstanbul 2008.

NİGMATULLİNA Dilyara, *Combining Mediation and Arbitration in International Commercial Dispute Resolution*, Routledge, Oxon, 2019.

- NOMER Ergin, Milletlerarası Usul Hukuku, 2. Bası, Beta Basım, İstanbul, 2018.
- NOMER Ergin, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel, Milletlerarası Tahkim Hukuku, C.1, Beta Basım, İstanbul, 2016.
- NOUSSIA Kyriaki. Confidentiality in International Commercial Arbitration, Springer, Heidelberg, 2010.
- OĞUZMAN Kemal, Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 11. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- ONYEMA Emilia, International Commercial Arbitration and The Arbitrator's Contract. Routledge, Oxon, 2010.
- ÖMEROĞLU Ekin, "Milletlerarası Tahkim Hukukunda Görev Belgesi", Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, İzmir, 2014, s. 1885-1912.
- ÖZBEK Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, 3. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- ÖZDEMİR KOCASAKAL Hatice, "Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin Bir Kararı Çerçevesinde Mahkemelere de Yetki Veren Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği ve Bu Geçerliliğin Tespitinin Mahkemeler Tarafından Yapılıp Yapılmayacağı", Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 509-534.
- ÖZEKES Muhammet, İcra İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999.
(“İhtiyati Haciz”)
- ÖZKAN Aytül, ÖZKAN Ahmet Fatih, "Fikir ve Sanat Eserleri Bağlamında Tecavüzün Ref'i Davası ve Üç Kat Bedel Sorunu". Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi 6 (2016), s. 103-134.
- ÖZKAYA-FERENDECI Hamide Özden, Kesin Hükümün Objektif Sınırları, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2009.
- ÖZSUNAY Ergun, "Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı", İstanbul Baro Dergisi, C.78, S.1., 2004, s. 7-32.
- PEKCANITEZ Hakan, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası", Hamdi Yasaman'a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s. 569-588.
(“Hakem Kararlarının İcrası”)

- PEKCANITEZ Hakan, "Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri", Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 10 Mart 2003, s. 115-152. ("Geçici Hukuki Koruma")
- PEKCANITEZ Hakan, "Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler, C. II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. ("İptal Sebepleri")
- PEKCANITEZ Hakan, Hülya Taş Korkmaz ve Nedim Meriç, Gerekçeli Hukuk Muhakemeleri Kanunu HMK, 8. Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016. ("HMK")
- PEKCANITEZ Hakan ve diğerleri, İcra İflâs Hukuku Ders Kitabı, 4. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017. ("İcra")
- PEKCANITEZ Hakan, Pekcanitez Usul Medenî Usûl Hukuku, 15. bası, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2017. ("Pekcanitez Usul")
- PEKCANITEZ Hakan, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez Makaleler, C.II, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016. ("Yeni HMK'da Tahkim")
- PEKCANITEZ Hakan, Medeni Usfil ve İcra-İflas Hukukunda Yabancı Para Alacaklarının Tahsili, 3. Bası, Yetkin Ya, Ankara, 1998. ("Yabancı Para")
- PETEK Ömer, Hakem Sözleşmesi Uyarınca Hakemin Hak ve Yükümlülükleri, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2015.
- POSTACIOĞLU İlhan, Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975.
- POUDRET Jean-François, Sébastien Besson, Comparative Law of International Arbitration, Sweet & Maxwell, London, 2007.
- RUBİNO-SAMMARTANO Mauro, International Arbitration Law and Practice, 2nd ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2001.
- SALEH Samiri, "The Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards in the States of the Arab Middle East", Lew J.D.M. (eds), Contemporary Problems in International Arbitration, Springer, Dordrecht, 1987.

- SANCAK Yusuf, Emre Kıyak, "Günümüz Türkçesi ile Mecelle"nin Onaltıncı Kitabı Kitâbü'l Kazâ", Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 22, Sayı 2, Yıl 2014, s. 45-105.
- SANLI Kerem Cem, Hukuk ve Ekonomi Perspektifinden Sözleşme Hukuku ve Sözleşme Yaptırımlarının Ekonomik Analizi, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- SCHÄFER Erik, Herman Verbist and Christophe Imhoos, ICC Arbitration in Practice, 1st ed., Kluwer Law International, The Netherlands, 2004.
- SMİTH Robert H., Tyler B. Robinson, James H. Carter and John Fellas (eds.), International Commercial Arbitration in New York, Oxford University Press, New York, 2010.
- SÜRAL Ceyda, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, İzmir, (Basım Yılı: 2015), s. 1377-1411.
- ŞANLI Cemal, Emre Esen, İnci Ataman-Figanmeşe, Milletlerarası Özel Hukuk, 5. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.
- ŞANLI Cemal, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözümü Yolları, 4. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
("Uluslararası Ticari Akitler")
- ŞİT Banu, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005.
- TAŞPOLAT TUĞSAVUL Melis, "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi", Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 2063-2113.
- TUNA Ekin, Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda İptal Davası, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Uluslararası Özel Hukuk) Anabilim Dalı, Ankara, 2015.
- TUNÇ YÜCEL Müjgan, HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.
- TURNER Ray, Arbitration Awards: A Practical Approach, Blackwell Publishing, 2005.
- TUYGUN Salih, ICSID Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İcra Edilmesi, Güncel Hukuk Yayınları, İzmir, 2007.

- TÜRKOĞLU Mehmet Selçuk, Milletlerarası Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim Usulü, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2011.
- ULUKUŞ BULUT Şaziye Tuba, MTK ile Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, Ankara, 2018.
- UMAR Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.
("2. Baskı")
- UMAR Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 1. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2011.
- UNCITRAL Secretariat, Guide on the Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (New York, 1958), United Nations Publishing, Vienna, 2016.
- UNCITRAL, 2012 Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, United Nations Publication, Viyana, 2012.
- ÜSTÜNDAĞ Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C. I-II, 7.Baskı, İstanbul, 2000.
- ÜSTÜNDAĞ Saim, İhtiyati Tedbirler: Geçici Hukuki Himaye (Koruma) Önlemleri, İstanbul, 1981.
- WEBSTER T. H., M. Bühler, Handbook of ICC Arbitration: Commentary, Precedents, Materials, Sweet & Maxwell/Thomson Reuters, London, 2014.
- WEİGAND Frank-Bernd ed., Practitioner's Handbook on International Commercial Arbitration, 2nd ed., Oxford University Press, Oxford, 2009.
- WİLSKE/MARKERT, Vorwerk/Wolf (eds), BeckOK ZPO, 31. Edition, Stand: 01.12.2018.
- WOLFF Reinmar, "E-Arbitration Agreements and E-Awards – Arbitration Agreements Concluded in an Electronic Environment and Digital Arbitral Awards", October 27 2017, M. Piers and C. Aschauer (eds.), Arbitration in the Digital Age: The Brave New World of Arbitration, Cambridge University Press, Cambridge, 2018. (<https://ssrn.com/abstract=2922550>).
- YEŞİLOVA Bilgehan, Milletlerarası "Ticari" Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardım ve Denetimi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 2007.

- YEŞİLİRMAK Ali, "Written Advocacy; Submissions under the ICC Rules of Arbitration", Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 873
("Written Advocacy")
- YEŞİLİRMAK Ali, "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolu Olarak Hakem-Bilirkişilik", Prof. Dr. Bilge UMAR'a Armağan Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.11, Özel Sayı 2009, (Basım Yılı: 2010), s. 693-738.
("Hakem-Bilirkişilik")
- YEŞİLİRMAK Ali, "Geçerli Bir Tahkim Anlaşmasının Varlığına Rağmen Genel Haciz Yolu İle Takip Yapılabilir mi?", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, 2011/96, s. 205-228.
("Takip")
- YEŞİLİRMAK Ali, "Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice, 1999-2008, Special Supplement 2011: Interim, Conservatory and Emergency Measures in ICC Arbitration, 2011.
("Arbitral Practice")
- YEŞİLİRMAK Ali, "Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Awards", ICC International Court of Arbitration Bulletin, Volume 11, No 1, 2000.
("Interim Measures")
- YEŞİLİRMAK Ali, "Expert Determination in Turkey", ASA Bulletin, Volume 33, No. 2, 2015, Kluwer Law International, The Netherlands, 2015, s. 306-326.
- YEŞİLİRMAK Ali, "Court-ordered Interim Relief in Aid of Arbitration in Turkey", Interim and Emergency Relief in International Arbitration - International Law Institute Series on International Law, Arbitration and Practice, Juris, 2015, s. 107-120.
- YEŞİLİRMAK Ali, "MTK ve HMK'ya Göre Tahkim Dosyası ve Hakem Kararının Saklanması" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S. 133, 2017, s. 261-268.
("Hakem Kararının Saklanması")
- YEŞİLİRMAK Ali, ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.
("ICC Tahkimi")
- YEŞİLİRMAK Ali, "ADR Mechanisms: Negotiation, Mediation and Expert Determination", Ali Yeşilirmak and İsmail Esin (eds.) Arbitration in Turkey, Kluwer Law International, The Netherlands, 2015.
("Arbitration in Turkey")

- YEŞİLİRMAK Ali, Pekcanıtez Usul Medenî Usûl Hukuku, 15. bası, On iki levha Yayıncılık, İstanbul, 2017.
("Pekcanıtez Usul")
- YEŞİLİRMAK Ali, Provisional Measures in International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Netherlands, 2005.
("Provisional Measures")
- YEŞİLİRMAK Ali, Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.
("Uyuşmazlıkların Etkin Çözümü")
- YILMAZ Ejder, "Tahkimde İtirazın İptali Davası ve Tahkime Elverişlilik Kuralı", Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), s. 531-554.
- YILMAZ Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
("HMK Şerhi")
- YILMAZ Ejder, Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri, C.1, Yetkin Yayınları, Ankara, 2001.
("Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri")
- ZEKOS Georgios I., International Commercial and Marine Arbitration, Routledge-Cavendish, Oxon, 2008.