

**T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AB YÜKSEK LİSANS
PROGRAMI**

MİLLETLERARASI TAHKİM ANLAŞMASI

Yüksek Lisans Tezi

FATİH OĞUZ HAN KILIÇ

Y1450Y73202

İstanbul, Eylül 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AB YÜKSEK LİSANS
PROGRAMI

MİLLETLERARASI TAHKİM ANLAŞMASI

Yüksek Lisans Tezi

FATİH OĞUZ HAN KILIÇ

Y1450Y73202

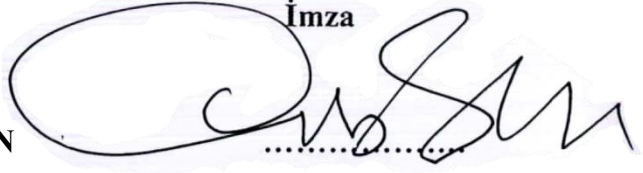
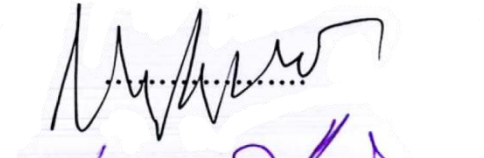
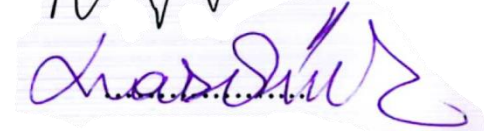
Danışman: Prof. Dr. ÖMER ÖZKAN

İstanbul, Mayıs 2015

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

ONAY SAYFASI

Yüksek Lisans öğrencisi Fatih Oğuz Han KILIÇ'IN "Milletlerarası Tahkim Anlaşması" konulu tez çalışması jürimiz tarafından Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB Yüksek Lisans tezi olarak (oybirliği / oyçokluğu) ile başarılı bulunmuştur.

	Adı -Soyadı	İmza
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Ömer ÖZKAN	
Jüri Üyesi	: Prof. Dr. Mehmet MELEMEN	
Jüri Üyesi	: Yrd. Doç. Dr. Muhittin ADIGÜZEL	

ETİK KURALLARA UYGUNLUK YAZISI

Hazırlamış olduğum tez özgün bir çalışma olup YÖK ve İTİCÜ Lisansüstü Yönetmeliklerine uygun olarak hazırlanmıştır. Ayrıca, bu çalışmayı yaparken bilimsel etik kurallarına tamamıyla uyduğumu; yararlandığım tüm kaynakları gösterdiğimi ve hiçbir kaynaktan yaptığım ayrıntılı alıntı olmadığını beyan ederim. Bu tezin ihtiva ettiği tüm hususlar şahsi görüşüm olup İstanbul Ticaret Üniversitesinin resmi görüşünü yansıtmamaktadır.

Fatih Oğuz Han KILIÇ

Beni Bugünlere Kadar Getiren, Yaşadığım Hayatın Her Zorluğunda Benden Desteklerini ve Dualarını Esirgemeyen, Canımdan Kıymetli AİLEME,

Her zaman öğrencisi olmaktan gurur duyduğum Hocam;

Lisans eğitimimden bugüne kadar; eğitim hayatımla ve hayatın bizzat kendisiyle ilgili olarak, şahsıma her konuda yardımcı ve yol gösterici olan Saygı Değer Prof. Dr. Ömer ÖZKAN'A,

Hayatımda ilerlediğim tüm önemli yollarda; beni hiçbir zaman yalnız bırakmayan, üzerimdeki emeği ölçülemez olan Değerli Büyüğüm Av. Fethi KARAMUS'A,

Ve yine; yüksek lisans eğitimimin ilk gününden itibaren manevi olarak her zaman yanımda olan, desteklerini ve yardımlarını asla esirgemeyen sevgili arkadaşlarım; Duygu ŞENER, Av. Mustafa Seyfullah SAR ve Av. Merve TURNAOĞLU'A...

Sonsuz Teşekkürlerimi Sunarım...

GENEL BİLGİLER

Adı ve Soyadı	: Fatih Oğuz Han KILIÇ
Anabilim Dalı	: Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB
Programı	: Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB
Tez Danışmanı	: Prof. Dr. Ömer ÖZKAN
Tez Türü ve	: Yüksek Lisans - Mayıs 2015
Tarihi	
Anahtar	: Tahkim Anlaşması, Milletlerarası
Kelimeler	Tahkim, Tahkim Yargılaması

ÖZET

Dünya ticaretinde yapılan ekonomik faaliyetlerin değişik coğrafya ve devletlere göre çeşitli riskler taşıdığı bilinen bir gerçektir. Bu risklerin en önemlilerinden biri de; ticaret yapılan devletlerin iç hukuk sistemlerinin bu ticareti yapma konusundaki farklı kuralları ve hukuki uygulamalarıdır. Bunlar genel olarak ticaretin yapıldığı ülkelerin hukuk sistemindeki değişiklikler, milli hukukun korumacı hükümleri, yargılama usulleri, fazla süren yargılama süreçleri, yargı kararlarının uygulanabilirliği gibi nedenlerdir. Bu riskleri kabul edilebilir noktalara getirmek yolunda en önemli yol “tahkim” olarak gelişmiştir. Tarihte tahkimin var olduğu ve uygulandığı, kadim din kaidelerinden ve değişik medeniyetlerin uygulamalarından tespit edilmiştir. Son yüzyılda devletlerin tahkim konusunda uluslararası sözleşmeler aracılığı ve milli hukuk sistemlerinde bu yönde düzenlemeler yaparak yaygınlaştırıldığı, halen yaklaşık 160 ülke tarafından bu antlaşmalara taraf olduğu ve milli hukuk sistemlerinde düzenleme yaptıkları görülmektedir. Bu çalışmamızda, uluslararası sözleşmeler ve milli hukuka göre “milletlerarası tahkim anlaşması” ve “milletlerarası tahkim yargılaması usulü” ana hatlarıyla açıklanacaktır.

GENERAL KNOWLADGE

Name and Surname : Fatih Oğuz Han KILIÇ
Field : International Trade Law and EU
Program : International Trade Law and EU
Supervisor : Prof. Dr. Ömer ÖZKAN
Degree Awarded and Date : Master - May 2015
Key Words : Arbitration Agreement,
International Arbitration,
Arbitration Judgment

ABSTRACT

It is known as a fact that the economic activities in world trade carried out variety of risks for the different geographies and states. Also it is as fact that trade made states' legal systems is one of the most important risks about making this trade. These reasons generally are the changes in legal systems of the states which trade done, protectionist provisions of national law, judicial proceedings, long process of trial, enforceability of the judgment etc. The way to bring these risks to an acceptable point is developed as "arbitration". It is determined that there had been arbitration in history from the ancient religious rules and the applications of civilizations. In the last century, it is observed that arbitration is spread out by states through international conventions and national legal systems in this direction by making adjustments in their national legal systems through international agreements, currently approximately 160 countries are parties to the treaty and they made arrangements in their national legal systems. In this study, "international arbitration agreement" (treaty of arbitration) and "international arbitration judgment procedure" will be briefly explained according to international conventions and national law.

İÇİNDEKİLER

	Sayfa No.
Özet /Abstract.....	iii
Kısaltmalar	viii
GİRİŞ	1
1. MİLLETLERARASI NİTELİKTEKİ TAHKİM ANLAŞMASI.....	3
1.1. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı, Kuruluşu ve Unsurları.....	3
1.1.1. Tahkim Sözleşmesi Şartı	5
1.1.2. İradelerin Uyuşması.....	6
Örnek Karar 1	6
1.1.3. Sözleşmenin İçeriği	9
1.1.4. Sözleşmenin Belirli Olması	10
1.1.5. Anlaşmazlık Konusu	10
1.1.6. Uygulanacak Hukuk	10
Örnek Karar 2.....	11
1.1.7. Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı	16
1.2. Tahkim Anlaşmasının Hukuki Niteliği	17
1.3. Tahkim Anlaşmasının Şekli	18
1.4. Anlaşmaya İtiraz	20
Örnek Karar 3.....	23
1.5. Yapısal Olarak Uluslararası Tahkim.....	25
1.5.1. Arızî tahkim (Ad Hoc).....	26
1.5.2. Kurumsal Tahkimler.....	27
1.5.2.1. Milletlerarası Ticaret Odası ve Milletlerarası Tahkim Divanı	27

1.5.2.2.	Yatırım İhtilaflarının Halline dair Uluslararası Merkez (ICSID)	30
1.5.2.3.	Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA)	31
1.5.2.4.	Avusturya Federal Ekonomi Odası Uluslararası Tahkim Mekezi (VIAC)	32
1.5.2.5.	Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi (ICAC)	32
1.5.2.6.	Stockholm Ticaret Odası tahkim Enstitüsü (SCC Institute)	33
1.5.2.7.	Amerika Tahkim Odası (AAA)	33
1.5.2.8.	Hububat ve Yem Ticaret Birliği Tahkim Mahkemesi (GAFTA Arbitration Tribunal)	34
1.5.2.9.	Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi	34
1.5.2.10.	Sıvı ve Hayvansal Yağ ve Tohum Birlikleri Federasyonu Tahkim Mahkemesi (FOSFA Arbitration Tribunal)	35
2.	MİLLETLERARASI TAHKİM YARGILAMASI USULÜ	36
2.1.	Yargılamanın Usulü	36
2.1.1.	Yargılama Kurallarının Belirlenmesi	37
2.1.2.	Tarafların Eşitliği	39
2.1.3.	Tarafların Temsili	41
2.2.	Tahkim Yeri	41
2.3.	Davanın Açıldığı Tarih	42
2.4.	Tahkim Süresi	44
2.5.	Yargılamada Kullanılacak Olan Dil	45
2.6.	Dava ve Cevap Dilekçesi	48
2.7.	Görev Belgesi	50
2.8.	Duruşma ve Yazılı Yargılama	52
2.9.	MTK Madde 11/B ve Taraf Olma Niteliğini Kaybetme	53
2.10.	Bilirkişi Atanması	54
2.11.	Delillerin Toplanması	56
2.12.	Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu ve Hakem Kararlarının İcra edilebilir Hale Gelmesi (MTK Madde 15)	57
2.12.1.	Hakem Kararlarının İptali	57

Örnek Karar 4.....	59
2.12.2. Hakem Kararlarının İcra edilebilir Hale Gelmesi	65
3. TAHKİME İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER ile YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİ.....	66
3.1. Uluslararası Sözleşmeler.....	66
3.1.1. Cenevre Protokolü (1923)	66
3.1.2. Cenevre Sözleşmesi (1927)	66
3.1.3. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi (1958)	67
3.1.4. Uluslararası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa Sözleşmesi (1961)	68
3.1.5. Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Washington (ISCID) Sözleşmesi (1965).....	69
3.2. Uluslararası Sözleşmelerin Tahkim Yargılama Usulüne Katkısı	69
3.3. Yabancı Hakem Kararı Kavramı ile Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi	70
3.3.1. Yabancı Hakem Kararı Kavramı	71
3.3.2. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi	71
3.4. Tahkimin Tercih Edilmesine İlişkin Sebepler ve Tahkimin Avantajları	73
3.5. Tahkime İlişkin Genel Değerlendirmeler	74
SONUÇ.....	76
KAYNAKÇA	78
ÖZGEÇMİŞ.....	82

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
a.g.e.	: Adı Geçen Eser
C.	: Cilt
CIArb	: Chartered Institute of Arbitrators
FOSFA	: Federation of Fatsand Oilseeds Associations
GAFTA	: Grainand Feed Trade Association
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
	The International Commercial Arbitration Court at thechamber of
ICAC	: Commerce andIndustry of Russian Federation
ICC	: InternationalChamber of Commerce
ICSID	: The International Centre for the Settlement of Investmen Disputes
LCIA	: London Court of International Arbitration
m.	: Madde
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SSC	: Stockholm Chamber of Commerce
TBK	: Vienna International ArbitralCentre
UNCITRAL	: United Nations Commission on International TradeLaw
UTK	: Uncitral Tahkim Kuralları

GİRİŞ

Dünya'nın insanlar için gittikçe küçülmesiyle beraber; günümüzde her an değişim ve gelişimin yaşandığı, bu değişim ve gelişimin etkilerinin en çok ekonomik alanlarda olduğu ve bundan etkilenmeyen nerdeyse hiçbir yerin bulunmadığı, tüm bu gerçeklere rağmen bu etkilerden nasıl korunacağına dair müspet yönde tam manasıyla ortak bir çözüm bulunamamıştır. Bu ekonomik ve ticari gelişmelerin sonucu tacirlerin de, ticari faaliyetlerinden dolayı hukuki risklerinin azaltılmasına yönelik son yüzyıl içinde değişik konvansiyon çalışmaları ve sistemler ile "tahkim" konusunda çözüm denemeleri yapılmıştır.

Milletler arası tahkim kurumu son yıllarda gelişim ve yaygınlaşması yönünde belirli bir yol kat edilmiş olsa da bu kurumun yerleşmesi konusunda, devletlerin milli hukuk sistemlerindeki korumacı davranışları yanı sıra, bu kurumların iletişim teknolojilerindeki hızlı gelişmelere karşı, taraflara tebliğ, cevap ve karar yönünden istenenden yavaş işleyişi ile tahkim kararlarının geçerliliği konusunda çekingen yaklaşım gösterilmesi nedeniyle beklenen düzeye gelinememiştir. Yine önemli bir konu uygulamada verilen tahkim kararlarının tanıma ve tenfizi davalarında birbirinden farklı kararlar verilmesi, bu kurumun gelişmesi yönünde hala birçok engelin var olduğunu gösterdiğinden çalışmamız bu konuları irdelemek üzere yapılmıştır.

Çalışma üç ana bölüm oluşmaktadır.

Çalışmanın birinci bölümde, *Milletlerarası nitelikteki "Tahkim Anlaşması"* ya da diğer adıyla *"Tahkim Sözleşmesi"* başlığı altında tahkim anlaşmasının tanımını, kuruluşu ve unsurları, anlaşmanın şartları, içeriği, anlaşmazlıklar ve bu konuda uygulanacak hukuk kurallarıyla tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden bağımsızlığı konuları üzerinde örnek Yargıtay kararlarına da yer verilerek incelenmiş, diğer yandan tahkim sözleşmesinin hukuki niteliği üzerinde inceleme yapılarak, tahkim anlaşmasının şekli ve tahkim anlaşmasına itiraz irdelenmiş,

İkinci Bölümde, *Tahkim Anlaşmasına dayalı olan, Milletlerarası Tahkim yargılamasında usul konuları üzerinde durulmuş ve örnek Yargıtay kararına da yer verilerek açıklanmaya çalışılmış,*

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise; *Tahkime İlişkin seçilmiş Uluslararası Sözleşmeler ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınma ve Tenfizi konusu ile tahkimin tercih edilmesine ilişkin sebepleri ve tahkimin avantajları genel hatlarıyla değerlendirilmiştir.*

Nihayet çalışmaya ilişkin genel bir değerlendirme *sonuç* bölümümüzde özetlenmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI NİTELİKTEKİ TAHKİM ANLAŞMASI

1.1. Tahkim Sözleşmesinin Tanımı, Kuruluşu ve Unsurları

Devletlerin yargı yetkisine sınırlama getiren tahkime başvurabilmek için öncelikle taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünün tahkime elverişli, yani devletlerin hukuki sistemlerinde tahkim yargılaması konusunda izin verilmiş bulunması¹, ikincisi ise yine tarafların bu uyuşmazlığın çözümünün tahkim çerçevesinde olacağına dair iradelerinin uyuşması gerekir.

Milli hukukumuzda, bu anlaşma *Milletlerarası Tahkim Kanunu*²'nin 4. maddesine göre yapılan “*tahkim anlaşması*” tanımına uygun olması gerekir. Kanunun 4. maddesine göre; “*Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklınsın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır.*” olarak belirtilmiştir. Bu hüküm, *New York Sözleşmesi*'nin II. (1) maddesinden kaynak yapılarak düzenlenmiştir.

Tahkim sözleşmesine konu olabilecek uyuşmazlık sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi, sözleşme dışında da bir uyuşmazlık, tarafların bir tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesini kararlaştırabileceklerdir.

Tanımı konusunda öğretide değişik görüşler bulunmaktadır. Tahkim bir tanımda, “*hukuk uyuşmazlıklarının mahkemeler yerine hakemler eliyle çözülmesi*”

¹ Süleyman Dost, *Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi*, Ankara: Asil Yayın Dağıtım, 2006, s. 7.

² Resmi Gazete, T. 05.07.2001, S. 24453, (4686 Sayılı Kanun)

olarak betimlenmiştir³. Diğer bir tanıtımda; “*bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş olan iki tarafın, anlaşarak bu uyuşmazlığın çözümünü özel kişilere bırakmaları ve uyuşmazlığın özel kişiler tarafından incelenerek karara bağlanması*” biçiminde anlatılmıştır⁴ Başka bir tanıtımda ise tahkim; “ *taraflar arasında doğmuş veya ileride doğması muhtemel olan belirli hukuki uyuşmazlıkların, devlet yargısı dışında, taraflarca seçilen ve hakem denilen tarafsız özel şahıslar tarafından nihai olarak karara bağlanması*” olarak açıklanmıştır⁵.

Yine, “hakemliğin” tanıtımında “*hukuka uygun olarak*” ibaresi üzerinde durulmuş, yapılan itirazlarda “*devletlerin kendilerinin tespit edecekleri ilkelerle ve kurullarla*” denilmesi gerektiğini belirten bazı yazarlar⁶ vardır. Bu anlayışa göre; “*hakemlik içinde hukuki dayanakları da barındıran her türlü barışçıl çözüm unsurlarını içeren bir kavram*” olduğu belirtilmiş. Buna karşın; “hukuka uygun olarak” ibaresinin dar olarak ele alınmaması gerektiğini ileri süren görüşe göre “*tarafların kabul ettiği, devletler hukukuna dayandırılmayan çözüm şekillerini de kapsayacak şekilde geniş anlaşılması*” gerektiğini belirten yazarlar çıkmıştır.⁷

Tahkim anlaşması kural olarak tarafların iradesine bağlı olan uyuşmazlıklar için yapılabilir. Ayrıca milli hukukumuzda göre yalnızca çekişmeli yargı alanına giren hukuki ihtilaflarda tahkim uygulanmaktadır. İdari yargıda yada ceza yargılamasında tahkim yoluna başvurmak tabii ki de uygun değildir. Ancak zaman zaman uygulamada karşımıza çıkabileceği üzere, idari sözleşmelere bazen tahkim şartı da konulabilmekte ve bu idari sözleşmelerden ortaya çıkabilecek ihtilaflar için, idari mahkemeler yerine, tahkim yargılama yoluna gidilebilmektedir.⁸

³ Nami Barlas(edt), Abuzer Kendigelen(edt), **Milletlerarası Tahkim (Sorular-Çözümler-Öneriler)**”, Şener Akyol, M. Kemal OĞUZMAN'IN Anısına Armağan, , İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 51.

⁴ Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C.VI, İstanbul, Demir-Demir Yayınevi 2001, s. 5874.

⁵ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara, Ankara Üniversitesi Banka Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü 1986, s. 17; Mehmet Selçuk Türkoğlu, “**Milletlerarası Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim Usulü**”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011, s.5.

⁶ Seha L. Meray, **Devletler Hukukuna Giriş II**, Ankara, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi, 1965, s. 351.

⁷ Enver Bozkurt, M. Akif Kütükçü, Yasin Poyraz, **Devletler Hukuku**, Ankara, Yetkin Basım Yayım, 2004, s. 246.

⁸ Baki Kuru, Yılmaz Ejder, Ramazan Arslan, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Basımevi, 1997, s. 725.

Taraflar üzerinde irade birliğinde buldukları bir sözleşmeye tahkim şartı koyarak bu sözleşmeden doğabilecek ihtilafları tahkim yargılaması ile çözüme götürmeyi kararlaştırabilecekleri gibi, ana sözleşmeden bağımsız bir tahkim anlaşması düzenleyerek, gelecekte de çıkabilecek tüm ihtilafları tahkim usulü ile çözmeye karar verebilirler.⁹

1.1.1. Tahkim Sözleşmesi Şartı

Kanun bu sözleşmeyi, “*Tarafların, sözleşmeden kaynaklı veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yolu ile çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşma*” olarak tanımlamıştır (m.4/1). Bu nedenle taraflar arasında yapılacak tahkim sözleşmesinin ana sözleşmeden ayrı “müstakilen-bağımsız” yapılabileceği gibi¹⁰; asıl sözleşmeye bir “tahkim şartı maddesi (kloz)¹¹” konulması suretiyle yapılması yoluyla olabilecektir. Yine anlaşmazlığın dava edilmesinden sonra da yargılamanın herhangi bir safhasında taraflar, tahkim sözleşmesi yapmak suretiyle anlaşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceğini taraflarca kararlaştırabilirler.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 5/2. Maddesi'nde bu husus açıkça belirtilmiştir. Maddeye göre “*Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir*” şeklindedir.

Uygulamada da, sözleşmelerde tahkim şartı düzenlenmesi taraflar arasında ayrı bir tahkim sözleşmesi yapılmasından daha sık tercih edilir bir yol olmasına karşın, tahkim yerini, uygulanacak hukuku ve usulü gibi tüm hususları içeren ana sözleşmeden ayrı müstakil tahkim sözleşmesinin yapılması yaygınlaşmaktadır.

⁹ Şeref Ünal, **Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası**, “Avrupa (Cenevre)- New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu (10/5/1990)”, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 67.

¹⁰ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul, Beta Yayınları, 2002, s. 212.

¹¹ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 230.

1.1.2. İradelerin Uyuşması

Tahkim anlaşmasından söz edebilmek için açıkça bu hususta tarafların anlaşmış olmaları gerekir. Bir tarafın kabul etmediği veya sözleşmede açık ve kesin olarak tahkim şartının taraflarca belirtilmediği müddetçe bir tahkimden bahsedilemeyecektir.

Yargıtay çeşitli kararlarında bu hususta, uyuşmazlığın mutlak olarak hakem kurumuna veya hakem heyetlerince çözümleneceği hususunun taraflarca kararlaştırılması şartını aranmaktadır.

Örnek Karar 1:

Bu konuda uygulamada Yargıtay, yapılan başvuru üzerine örnek bir kararında¹² özetle; *“Davacı başvurusunu yaparken öncelikle hakemlerce verilen kararın usul hükümlerine ve maddi hukuka aykırılığı nedeniyle temyiz isteminde bulunmuştur. Nitekim, tarafların 4686 sayılı Kanundan önce var olan ve devam eden ihtilaflarının yine serbest iradeleriyle tayin ettikleri o tarihteki mevzuat hükümlerine göre çözümleneceği açık bulunmasına göre hakem kararlarının 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun¹³ ortaya koyduğu yönteme göre temyizi olanaklıdır. Davacının bu talebinin varlığı da gözetilerek temyiz yolunu kullanmasına olanak tanımadan davanın, uygulama yeri bulunmayan 4686 sayılı Kanun hükümlerine göre iptal davası olarak nitelenip, işin esasına da girilerek reddedilmiş olması...”* şeklindeki kararının hukuka ve yasaya uygunluğu sorununun incelenmesi önemlidir.

Kararın incelenmesinde; *“Taraflar arasında 25.11.1996 tarihinde "Antalya Su ve Atıksu İdaresi Genel Müdürlüğü'ne Su ve Atıksu İşletme Hizmetlerinin Verilmesine İlişkin Sözleşme" akdedilmiştir. Sözleşme süresi 10 yıl olup, 1.1. ve 1.2. “maddelerinde sözleşmenin Türk Hukukuna göre yorumlanacağı, uygulanacağı ve doğacak her türlü uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre karara bağlanacağı”* kararlaştırılmıştır. Ayrıca sözleşmenin 10.4.1 maddesi ile de *“sözleşmenin yorum ve uygulanmasından doğacak her tür ve nitelikteki uyuşmazlıkların münhasıran tahkim*

¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 18.10.2006, E. 2006 – 15-609, K. 2006 – 656, [http://www.e-hukukrehberi.com/Mevzuat/Programı, \(Çevrimiçi\) \(Erişim Tarihi: 22.05.2015\)](http://www.e-hukukrehberi.com/Mevzuat/Programı_(Çevrimiçi)_%28Erişim_Tarihi:_22.05.2015%29)

¹³ Resmi Gazete, T. 04.07.1927, S. 624, (1086 Sayılı Kanun)

yolu ile çözüme bağlanacağı” kabul edilmiştir. Yine bu Sözleşmenin 10.4.4. maddesinin (c) bendinin atfı gereğince de “hakemlerin uyuşmazlığı Türk Hukukuna göre ve Türk Hukukunun gerek usul ve gerekse de esasa ilişkin kurallarına göre çözecekleri” belirtilmiştir.

Taraflar arasında anlaşmazlık çıkması üzerine ANTSU bu sözleşme hükümlerine dayanarak tahkim yoluna gitmiştir. Hakem heyeti, tarafların seçmiş olduğu iki hakem ile taraf hakemlerince seçilmiş olan üçüncü bir hakemden oluşan, biri Türk ikisi İsviçreli hakem ile kurulmuş; uyuşmazlığın 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tabi olduğu görüşü ile ANTSU'nun davasının kabulüne 25.10.2004 tarihinde oyçokluğu ile karar vermiştir.

Diğer taraf ASAT ise;“Uyuşmazlığın 4686 sayılı Kanuna göre çözümlenmesi yani tahkim yargılanmasında uygulanan kanunun tespitinde hata yapılması" gerekçesiyle söz konusu kararının temyizden incelenmesi için Yargıtay'a gönderilmesi aksi halde Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre söz konusu kararın iptal edilmesi için Antalya 2. Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır...

Yerel Mahkeme ise ara kararları ile; Öncelikle daha önceden söz konusu hakem kurulu kararının tebliği ve böylelikle temyiz yolunun açılmasına ilişkin, ASAT tarafından Antalya Asliye 1. Ticaret Mahkemesinde açılan dava sonucu verilen *Hakem Kurulu Kararı'nın taraflara tebliğine dair* kararını kaldırmıştır.

Yerel Mahkeme müracaat sonucunda verdiği kararında ise; “...*taraflar arasında imzalanan 25.11.1996 tarihli sözleşme ile taraflar arasında çıkacak uyuşmazlıklarda uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceği ve söz konusu bu tahkimin HUMK'da düzenlenen tahkim olduğu ancak sözleşme tarihinden sonra tarafların 16 Kasım 2002 tarihinde imzaladıkları Görev Belgesi ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun uygulanmasını kabul ettiklerini bu sebeple ilk sözleşmenin hükmünü değiştiren yeni bir protokol yaparak ilk sözleşmeyi yazılı olarak değiştirdikleri, bu nedenlerle, uygulanması gereken tahkimin HUMK' daki tahkim olmayıp, 4686 Sayılı Kanundaki tahkim olduğu ve davanın bu Kanuna dayalı iptal davası olduğu sonucuna varılarak davanın reddine karar verilmiştir.*”

Davacı ASAT vekili yerel mahkeme kararını temyiz sonucu Yargıtay Hukuk Dairesi ise;*davacı yanın temyiz itirazlarının kabul ederek davaya konu olayda hakemlerce verilen karara karşı HUMK' nun 516 vd. maddelerindeki hükümler uyarınca temyiz yoluna gidilebileceğinin kabulü*” ile hüküm bu yönden bozulmuştur.

Yerel Mahkeme ise ilk kararındaki gerekçelerle önceki kararında direnmiştir. *Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ise;*“Taraflar arasında 1996 yılında akdedilen sözleşme ile uyuşmazlıklara sözleşme tarihinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı *HUMK*'nun uygulanacağına taraflar arasında hüküm altına alındığı, sözleşmede değişiklik yapılabilmesi için sözleşmede sınırlı olarak düzenlenmiş olan ve ancak buna göre yapılabileceğinin kararlaştırıldığı ancak ne tarafların ne de taraf vekillerinin bu kuralara riayet etmediği, taraf vekilleri arasında 16 Kasım 2002 yılında imzalanan Görev Belgesi başlıklı belge ile sözleşmeyi veya bazı hükümlerini değiştiren bir belge olmadığı çünkü gerek sözleşmede gerekse de bu kişilere ait vekâletnamelerde sözleşmeyi değiştirme yetkisinin verilmediği, vekâletnamelerde yer alan tahkim ibaresinin sadece tarafların ortaya koyduğu kurallar çerçevesinde temsil olanağı sağlayıp, sözleşmede değişiklik anlamına gelecek esaslı ya da usul-i işleme olanak tanımadığı” görüşüne varmıştır.

Kararın gerekçeleri incelendiğinde ise;

“Sözleşmenin 2.2 maddesinde, yazılı olmadıkça ve tarafların her biri veya onun yetkili bir temsilcisi tarafından onun adına imzalanmadıkça bu sözleşmede yapılan herhangi bir değişiklik veya ilavenin geçerli olmayacağını kabul etmişlerdir.

Sözleşmede değişiklik yapılması veya yeni bir tahkim anlaşması yapılabilmesi için yetkili kılınan kişiler sözleşmenin 2.4 maddesinde gösterilmiş olup, her iki taraf avukatının isimleri maddede yer almamakta, vekaletnamelerinde de adı geçenlerce verilmiş tahkimle ilgili genel yetkiler dışında özel bir yetki bulunmamaktadır. Hakem Heyetinin Görev Belgesi 16 Kasım 2002 tarihli olup "Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu m.10E" açıklaması altında hakemler gösterildikten sonra taraf temsilcileri olarak her iki tarafın avukatları yer almışlardır.”

Her iki taraf vekillerinin vekâletnamelerinde tahkimden dolayı yetkiler verilmişse de bunlar hakem heyetinin tayini, iddia ve savunmaya yönelik olup; tahkim usulünü belirleme, uygulanacak kanunu değiştirme olanağı taşımayan yetkililerdir. Yukarıda da izah olunduğu üzere sözleşme ve bu sözleşmeyle kabul olunan tahkim de uygulanacak usulle ilgili değişiklik ancak yetkili kişiler eliyle ve yine sözleşmede ortaya konulan usulle olanaklıdır. Taraflar arasındaki sözleşme asıl olup; görev belgesi değişiklik yapan bir sözleşme veya yeni bir tahkim şartı olarak kabul edilemez. Bunun yanında görev belgesinde imza sahibi vekiller de bu güce sahip yetkiyle donatılmamışlardır. Sonuç itibariyle; istisnai bir yol olan tahkimde taraf iradeleri asıldır ve taraf iradeleri sözleşmenin akdedildiği tarihte geçerli olan Türk Kanunlarının uygulanması yönünde ortaya konulmuştur. Bu kanun da 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'dur. Böylece somut olayda açık bir geçiş hükmü dahi içermeyen 4686 sayılı Kanunun uygulama yeri olmadığı gibi, eldeki dava da bu kanun anlamında bir iptal davası olarak nitelendirilemez...”, denilerek verilen kararı bozmuştur.

Kararın gerekçelerine bakıldığında tarafların, vekillerinin yetki alanları dışındaki bir durum hakkında karar ve imza yetkileri olmamaları ve özellikle tarafların kendi iradelerinin asıl olması sebebiyle; tarafların arasında yapılan sözleşmedeki iradeleri doğrultusunda karar verilmesi gerekmektedir. Bu açıdan, “*istisnai bir yol olan tahkimde taraf iradeleri asıldır ve taraf iradeleri sözleşmenin akdedildiği tarihte geçerli olan Türk Kanunlarının uygulanması yönünde ortaya konulmuştur;*” şeklindeki gerekçeyle Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun vermiş olduğu bozma kararı kanaatimizce isabetli olmuştur.

1.1.3. Sözleşmenin İçeriği

Tahkim sözleşmesinin bulunduğu ana sözleşme içinde, birbirlerine gönderdikleri mektup, telgraf veya benzeri elektronik iletişim araçları aracılığıyla gönderilen metinlerin içinde, ya da ayrı olarak yapılmış tahkim sözleşmesinin içeriğinde tarafların mutlaka tahkim iradesinin belirtilmiş olması gerekir. Yine

tarafklar “asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması halinde de geçerli bir tahkim sözleşmesi yapılmış sayılacağı” kabul edilebilecektir.¹⁴

1.1.4. Sözleşmenin Belirli Olması

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda bulunan ve var olan bir hukuki ilişkiden neşet etmiş ya da var olan hukuki ilişkiden ileride doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin taraflarca tahkim anlaşması yapılabileceği belirtilmiştir. Kanunda tarafların tahkim sözleşmesi yaparken, hangi anlaşmazlıklarla ilgili olarak tahkim sözleşmesine imza attıklarını bilmesi gerektiği belirtilmiştir.

1.1.5. Anlaşmazlık konusu

Tarafların tahkim yoluna başvurabilmek için taraflar arasında anlaşmazlık bulunmalıdır. Bu konuda tarafların dava konusu edecekleri anlaşmazlık yoksa tahkimin varlığından söz edilemeyecektir. Ancak uyuşmazlığın sonradan ortaya çıkması halinde, anlaşmazlığın hangi konularda olduğu taraflarca belirlenebilir ve yapacakları sözleşme ile tüm konuları veya bazılarını tahkim konusu yapabileceklerdir.

Uygulamada Yargıtay, uyuşmazlığın sadece ve mutlak olarak hakemde çözümleneceğinin taraflarca kararlaştırılması şartını aramakta, hem hakem hem de mahkemelerin geçerli olarak belirtilmesi halinde tahkim anlaşmasının geçersiz sayılacağına ilişkin değişik kararları bulunmaktadır.

1.1.6. Uygulanacak Hukuk

Tahkim anlaşmasına ve tahkim usulüne uygulanacak hukuku belirlemek için temel unsur; tahkimin hukuki niteliğine verilecek cevaba dayalı olmaktadır.¹⁵

¹⁴ Dost, a.g.e., s.52.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4/ III. maddesi, İsviçre' den alınan bir düzenleme getirmiştir. MTK, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin hukukun tespitinde öncelikle tarafların iradesine bakmaktadır. Kanun "Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir" demektedir.

Bununla beraber uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk konusunda kanun; "*Hakem veya tahkim heyetinin eğer taraflar tahkim sözleşmesinin maddi geçerliliğine uygulanmak üzere bir hukuk seçimi yapmışlarsa öncelikle bu hukukun kurallarına, sözleşmenin hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticari örf ve adetler ile ticari teamüllerine, belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması halinde, aksi belirtilmedikçe o devletin kanunlar ihtilafı veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukun seçilmiş olduğunun anlamına geleceğini belirtmiştir.*"¹⁶ (MTK, m.12/C)

Yine, tarafların irade serbestisi supranational karakterli uluslararası kamu düzeni ile sınırlandırılmakta dolayısıyla taraflara uyuşmazlığın esasına uygulanmak üzere herhangi bir hukuk veya hukuk kuralları seçme hakkı tanımakta, eğer ki taraflar bir seçim yapmadıkları takdirde hakem heyeti uyuşmazlığın mahiyetine uygun buldukları kanunu veya uygun buldukları kanunun, kanunlar ihtilafı kuralların uygulayabilir veya uluslararası ticaret hukukunun maddi normlarına göre karar verebileceklerdir.¹⁷

Örnek Karar 2:

Konuyla ilgili uygulamada örnek bir kararında Yargıtay özet olarak ; "...*Sözleşmede hakemlerin uygulayacakları usul taraflarca kararlaştırılmış ise,*

¹⁵ Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul, Legal Yayıncılık, 2008, s. 32

¹⁶ Dost, **a.g.e.**, s. 52.

¹⁷ Özel, **a.g.e.**, s. 34

hakemlerce buna aykırı olarak hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümleri uygulanamaz... ”¹⁸ şeklinde görüş belirtmiştir.

Karara karşı oy yazısında ;

“Yabancı hakem kararlarının Türkiye’de tenfizini düzenleyen 2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunun (MÖHUK) 43 ncü maddesinde, kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yabancı hakem kararlarının tenfizine olanak tanınmış ve aynı yasanın mahkemece tenfiz isteminin reddine dayanak yapılabilecek hususlar ise 45. maddede sınırlı bir şekilde sayılmış bulunmaktadır. Anılan maddenin (g) bendinde "*Hakemlerin seçim veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği yer hukukuna aykırı ise*" yabancı hakem kararının tenfizininret olunacağı hükme bağlandıktan sonra aynı maddenin son fıkrasında, ret sebeplerinin ispat yükümlülüğünün, hakkında tenfizkararı istenilen tarafa ait olacağı da kesin bir şekilde belirlenmiştir. *New-York Sözleşmesi'nin I ve V/d maddeleri hükümleri de aynı içeriği taşımaktadır”.*

¹⁸Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.05.1999, E. 1999 – 15-235, K. 1999 – 273, <http://www.e-hukukrehberi.com/> Mevzuat Programı, (Erişim Tarihi: 22.05.2015)... Bkz; “Dava;Taraflar arasındaki "yabancı hakem kararının tenfizi" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Ankara 7. Asliye Ticaret Mahkemesince davanın kabulüne dair verilen 30.1.1997 gün ve 1995/432 E- 1997/19 K. sayılı kararın incelenmesi davalı vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25.12.1997 gün ve 1997/4213-5603 sayılı ilamı ile; (...Davacı vekili dava dilekçesinde, taraflar arasında 26.11.1976 tarihinde yapılan sözleşme ile müvekkilinin davalıya karşı Soma Termik Santral yapımını üstlendiğini, bilahare uyuşmazlık çıkması üzerine, Sözleşmenin 35. maddesi uyarınca tahkim koşulu olduğundan Milletlerarası Ticaret Odasının tahkim kurallarına göre oluşan hakem kurulunun verdiği kararın yabancı hakem kararı niteliğinde olduğunu ve Zürih Kanton Yüksek Mahkemesince tenfiz kabiliyetini haiz olduğunun tasdik edildiğini, New-York Sözleşmesindeki yabancı hakem kararının tenfizi için gerekli koşulların oluştuğunu belirterek, 31.1.1994 tarihli yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmesini talep etmiştir.” ... “Karar; Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, temyiz dilekçesinde ileri sürülen hükme etkili itirazların Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 25.12.1997 gün ve 1997/4213-5603 sayılı ilamında ayrı ayrı ele alınıp cevaplandırılmış bulunmasına ve özellikle bu davanın tarafları ile davada dayanılan sözleşmenin içeriği ve özellikle 35. maddesi yönünden mutlak birlik arzeden Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin 1.3.1995 T. ve 1994/662 E., 1995/140 K. sayılı yabancı Hakem Kararının Tenfizine ilişkin istem sonucu verilen kararında, Hakem Mahkemesinin Türk Usul Hukukuna ilişkin kararlarını uygulaması gerekeceğine dayanılarak davanın reddi yönünde hüküm kurulup kesinleşmesine, böylece bu hukuki olgunun bu dava için kuvvetli bir delil oluşturmasında kuşku ve duraksamaya yer bulunmamasına göre, Hukuk Genel Kurulu’nca da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır”.

Karşı oy yazısında devamla;

“Bütün bu düzenlemelerde yabancı hakem kararının tanımına yer verilmemiş ve fakat yukarıda anılan maddelerde belirlenen ilke ve unsurlara göre, bir hakem kararının tenfiz edileceği ülke bakımından yabancı bir hakem kararı niteliğinde olup olmadığının belirlenmesine imkan verilmiş bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre, taraflar aksini açıkça kararlaştırmamış iseler (*New-York Sözleşmesi md. V-I-D. ye göre, aksi sarahaten kararlaştırılmamış ise*) ve tahkim yapılacak yer de sözleşmede gösterilmiş ise, bağlama noktası ilkesi gereğince tarafların o yer usul hukuk kurallarının hakemlerce uygulanması gerektiği konusunda anlaşmalarının kabulü gerekir. Bu başka deyişle, tahkim şartı veya sözleşmesinde tahkimin yapılacağı yer belirlenmiş ise, aksi açıkça ve kesin bir şekilde kararlaştırılmamış olduğundan hakemlerce uygulanacak usul kuralları olarak o yer usul hukuku uygulanacaktır”.

Karşı oy yazısı gerekçesinde ise;

“Bütün bunlar karşısında, tarafımızdan benimsenmemekle beraber şayet yorum yolu ile hakem kararının hangi ülkenin usul hükümlerine tabi olacağı belirlenecek ise; (zira, Özel Daire yorum Kurallarına gitme ihtiyacını hissederek, bu kuralları uygulamış bulunmaktadır.)

1. Sözleşmenin taraflarından birinin yabancı olması nedeniyle içinde yabancılık unsuru olan bir uyuşmazlık olması,
2. Sözleşmede tahkim kurulunun MTO tahkim kurallarına göre oluşturulacağıının benimsenmesi ve uyuşmazlığın MTO hakem kurulunca çözümlenmiş olması,
3. Sözleşmedeki tahkim şartında, tahkim yerinin açık bir şekilde İsviçre-Zürich olarak seçilmiş olması ve hakem kurulunca da uyuşmazlığın o ülkede, o ülkenin usul hukuku kuralları çerçevesinde çözümlenmiş olmasına,

4. *Tahkim şartında sadece maddi hukuk kuralları yönünden Türk Kanunları benimsenmiş olup, usul hukuk yönünden açık ve kesin bir biçimde belirleme yapılmamış olmasına,*
5. *MÖHUK ve New-York sözleşmesinde (Kanun) tabirinin maddi hukuk anlamında kullanılmış olmasına, usul kanunu terimi açıkça belirtilmemiş olmadıkça (kanun) tabirinin usul hükümlerini içermemesine,*
6. *Sözleşmede hakem kararının yabancı dilde düzenlenmesinin kararlaştırılmış olmasına,*
7. *Hakem kararına karşı davalının bu kararın İsviçre milliyetli bir hakem kararı olduğunu benimseyerek İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde hem usul, hem de E. yönünden temyiz yoluna başvurması, halleri ve eylemlerinin dikkate alınması halinde sözleşmede yer alan tahkim şartındaki iki sözcükten değil, yukarıda açıklanan tüm hususlara göre, tarafların bir Türk hakem kararı oluşturulması konusunda anlaşmış oldukları sonucuna varmak için doğasına ters düşen bir sonucun kabulü olur. Zira, Özel Dairenin sözleşmedeki tahkim şartını yorumlama ve bozma şekline göre, tenfiz konusu karar Türk usul hükümlerinin uygulanarak verilmesi gereken bir Türk hakem kararı olması gerektiği yolundadır.*

O halde, tüm yukarıda açıklanan hususlar ile gerek MÖHUK hükümlerine, gerekse New-York sözleşmesinin yabancı hakem kararları tenfizinde getirdikleri ilkeler ile güttükleri amaca ters düşen bir yorumla sonuca varan sayın çoğunluğun görüşüne katılma olanağı bulamadığımızdan karşı oy kullanmış bulunuyoruz”¹⁹ şeklinde görüş belirtilmiştir.

Kararı ve karşı oy yazısındaki gerekçeler incelendiğinde; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu önüne gelen "*yabancı hakem kararının tenfizi*" ne dair budavada, tarafların aralarında uyuşmazlık konusunu MTO' ya götürdükleri ve yargılama yeri

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.05.1999, E. 1999 – 15-235, K. 1999 – 273, <http://www.e-hukukrehberi.com/> Mevzuat Programı, (Erişim Tarihi: 22.05.2015)

olan Zürich yargılama usul kuralları uygulanarak karar verilmiş olan hakem kararını “*yürürlükteki Türk Kanunları*” ibaresini geniş yorumlayarak “*Hakem Mahkemesinin Türk Usul Hukukuna ilişkin kararlarını uygulaması gerekeceğine*” gerekçesi ile hakem kararının tenfizini kabul etmemiştir.

Yargıtay’ın bu gerekçelerine tarafımızca katılmak mümkün görülmemektedir.

Şöyle ki;

Tarafların yaptıkları aralarında sözleşmenin taraflarından birinin yabancı olması nedeniyle içinde yabancılık unsuru olan bir uyuşmazlık olması, sözleşmede tahkim kurulunun MTO tahkim kurallarına göre oluşturulacağı benimsenmesi ile uyuşmazlığın MTO hakem kurulunca çözümleneceğinin kabul edilmesi, sözleşmedeki tahkim şartında, tahkim yerinin açık bir şekilde İsviçre-Zürich olarak seçilmiş olması kabul edilmiş olduğu taktirde aralarında hem maddi hem de usul hukukunu belirlememeleri halinde uyuşmazlığa seçilen yer usul ve maddi hukuk uygulanması gerekecektir.

Olaydaki örnek kararda ise; taraflar “*Türk Kanunları*” deyimini kullanmış olmalarının *maddi hukuk kurallarını* ifade edeceği ve *usul hukuku kuralları* için ayrı bir anlaşma yapmaları gerekeceği, hakem kurulunca da uyuşmazlığın o ülkenin usul hukuku kuralları çerçevesinde çözümlenmiş olmasının doğru olduğu, tahkim şartında sadece maddi hukuk kuralları yönünden “*Türk Kanunları*” benimsenmiş olup, usul hukuk yönünden açık ve kesin bir biçimde belirleme yapılmamış olduğu, gerek MÖHUK ve gerek New-York sözleşmesinde “*Kanun*” tabirinin *maddi hukuk anlamında* kullanılmış olduğundan, *usul kanunu terimi* açıkça belirtilmemiş olmadıkça “*Kanun*” tabirinin usul hükümlerinin bunun içerisine girmediği, ayrıca sözleşmede hakem kararının yabancı dilde düzenlenmesinin kararlaştırılmış olması ve Hakem kararına karşı davalının bu kararın İsviçre milliyetli bir hakem kararı olduğunu benimseyerek İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde hem usul, hem de esas yönünden temyiz yoluna başvurmasının, davranış halleri ve eylemlerinin dikkate alındığında, tarafların sözleşmede yer alan tahkim şartındaki niyetlerinin tarafların bir *Yabancı Hakem Kararı* oluşturulması konusunda anlaşmalarını gösterdiğinden HGK’ nun “*Hakem Mahkemesinin Türk Usul Hukukuna ilişkin kararlarını*

uygulanması gerekeceğine” dayanılarak verilen ret kararı kanaatimizce hatalı olup karara muhalefet şerhinde gerekçelere aynı şekilde katılmaktayız

1.1.7. Asıl Sözleşmeden Bağımsızlığı

Taraflar arasında yapılmış olan asıl sözleşmenin geçerliliğinin tartışmalı olduğu durumlarda yapılmış olan tahkim anlaşmasına etkisinin ne olacağı konusunda değişik hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar mevcuttur.

Bazı yazarlar, *“Tahkim anlaşmasının bağımsızlığı ilkesi, ulus ötesi bir kural olarak ortaya çıkmış ve tahkim kanunlarında yer almıştır”*²⁰ şeklinde görüş belirtmiştir.

Fransız ve Alman hukuk sisteminde tahkim sözleşmesinin özerkliği prensibinin hakim olduğu, Amerikan hukuk sisteminde ise asıl sözleşmeden bağımsızlığı veya ayrılabilirliği kabul edilmiştir. Bu yaklaşıma göre geçerlilik açısından, tahkim sözleşmesinin taraflar arasında yapılmış olan asıl sözleşmeden bağımsız olarak ele alınması kabul edilmiştir. Hakem veya hakemler önüne gelen asıl sözleşme ile ilgili iddiaları, yine bu hakem veya hakemler tarafından karara bağlanacaktır. Yine asıl sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürülmesi halinde, tahkim sözleşmesini kendiliğinden geçersiz ve uygulanamaz duruma getirmeyecektir. MTK tahkim sözleşmesinin, taraflar arasında yapılmış asıl sözleşmeden bağımsız olduğu prensibini kabul etmiştir (*MTK m.4/4*).

Doktrinde²¹ bu yaklaşıma uygun olarak; *“Maddi hukuk sözleşmesi ile bu sözleşmeden doğacak ihtilafların çözümünü düzenleyen tahkim sözleşmesi, şekil ve esas açısından geçerlilikleri ‘bağımsızlık prensibi’ gereği ayrı ayrı değerlendirilecek, bu prensibe göre taraflardan biri asıl sözleşmenin geçerli olmadığı ve buna bağlı tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna ilişkin bir iddia ileri süremeyecektir.”*²² Aynı yazar bu durumu; *“Tahkim sözleşmesinin konusunu teşkil eden maddi hukuk sözleşmesinin amaç ve konusu ise, tahkim sözleşmesinden*

²⁰ Özel, **a.g.e.**, s. 37.

²¹ Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 292.

²² Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 231-232.

tamamen farklıdır. Mesela tahkim sözleşmesine konu teşkil eden maddi hukuk sözleşmesi bir alım-satım akdi ise, bu sözleşmenin amaç ve konusu; alıcı tarafından satıcıya ödenecek bir bedel karşılığında, muayyen bir malın satıcı tarafından alıcıya teslimini taahhüdüdür” şeklinde belirtmiştir.

Tahkim sözleşmeleri ister bağımsız bir şekilde ister ticari ilişkiye ilişkin ana sözleşmenin içerisinde düzenlenmiş olsun; niteliği itibarıyla usul hukuku sözleşmesi olduğundan dolayı söz konusu ilk sözleşmeden bağımsız bir sözleşmedir. Taraflar, tahkim sözleşmeleri ile resmi yargının dışında aralarındaki sorunların çözümü için bir usul üzerinde anlaşmakta olduğundan, belirtilen bu nedenle de tahkim sözleşmeleri sonuçlarını usul hukuku içerisinde ortaya çıkarmakta olduğu ifade edilmiştir.²³

1.2. Tahkim Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

Tahkim Sözleşmesinin hukuki niteliğine ilişkin olarak iki görüşten bahsetmek gerekmektedir.

Birinci görüşte; “Tahkim sözleşmesi, taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın çözümü hakem veya hakemlerin kararıyla bağlanmış olduğundan; tamamıyla özel bir ilişki meydana getirdiğinden” bahsedilmiştir. Bu nedenle karar ve sonuçlarının salt borçlar hukuku içerisinde kaldığı, söz konusu tahkim kararının bu sözleşmenin bir gereğini teşkil ettiği ve bu nedenle ifa ve edimin ifası hükümlerinin uygulanmasının gerekmekte olduğunu savunan görüş tahkim anlaşmasını “*tam anlamıyla bir borçlar hukuku sözleşmesi*” olarak niteler.²⁴

Söz konusu ikinci görüş ise; “*Sözleşme taraflarının aralarında çıkan sorunu çözüme yetkisini, kendi seçtikleri hakemlere usul kanunlarındaki hükümlerin verdiği, bundan dolayı hakem kararları için gerekli olan hukuki temel usul kanunları ile kurulduğunu ve tahkimlerden çıkan kararlarının devlet mahkemelerinden çıkan kararlara eş nitelikte*” olduğunu savunur. Bu nedenle;

²³ H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul, 1973, s. 80 vd.

²⁴ Duygu Yıldırım Ertütüncü, “Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözümü”, **İstanbul Barosu Dergisi**, (Mart-Nisan 2013), s. 469.

borçlar hukukuna tabi olan sözleşme türlerinden önemli farklara sahip olması sebebi ile tahkim anlaşmasını “*usul-i nitelikte olan bir sözleşme*” olduğunu kabul eder.²⁵

Sözleşmenin karakterine uygun olunan “irade serbestisi ilkesi” kanunlarca izin verilen çerçevede geçerlidir. Anlaşmalarda taraflar arasındaki sorunların tahkim yoluyla çözülmesi konusunda, taraf iradelerinin tahkim konusunda birbirlerine uyumlarının sonucu, kurucu ve yenilik doğurucudur. Bununla beraber bahsetmek gerekir ki; tahkim anlaşmasının kuruluşu açısından medeni hukuk ve borçlar hukuku çerçevesinde olması, onun nitelikleri nedeniyle maddi hukuk sözleşmesi olduğu anlamına gelmeyeceğidir.²⁶

Yine hemen belirtmek gerekir ki yaygın ve ağırlıklı olan görüş, tahkim anlaşmasının, bir “*usul sözleşmesi*” olduğu yolundadır.

1.3. Tahkim Anlaşmasının Şekli

MTK 4/2. maddesinde, tahkim anlaşmasının şeklinin “*yazılı şekil*” olması gerektiğini belirtmiştir. Burada belirtilen adi yazılı şekil olmasıdır. Şekil şartına ilişkin olarak; “*Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye²⁷ veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir.*” Kanun bu şekliyle imzalanmış olunan “*1958 Tarihli New York Konvansiyonu*” ile *1961 Tarihli Cenevre Anlaşmasındaki* aynı şartları getirmiştir. *UNCITRAL Model Kanunu’nun²⁸ 7. maddesi* ve bunun tercümesi olan; *Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 4. Maddesi’nin* ilk iki paragrafı, “*teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması*” hükümlerinin örnekleyici olduğu

²⁵Ertütüncü, **a.g.m.**, s. 470.

²⁶Yamaç Güneyli, “Tahkim Sözleşmesinin Yorumlanması”, 2009, <http://www.tahkim.net/makaleler/tahkim-sozlesmesinin-yorumlanmasi> , (Erişim Tarihi: 21.05.2015), par. 3

²⁷Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 230

²⁸Kemal Dayındarlı, **UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, Ankara: Sözkesen Matbaası, 2000, s. 103 (Bu model kanun metni İngilizce aslından Türkçe'ye bu yazar tarafından çevrilmiştir)

ilerideki teknolojik gelişmelerin dikkate alınarak düzenlendiğinin görüldüğü ve bu ve benzeri iletişim araçlarının, tahkim anlaşmasının yazılı olarak kaydedilebilecek nitelikte olması koşuluyla kabul edilebileceğini belirtilmiştir.

Hukukumuzda, *Türk Borçlar Kanunu*²⁹'nun 14. ve 15. Maddeleri'nde "yazılı şekil" şartı tarif edilmiştir. *Türk Borçlar Kanunu*'nun 14. maddesi uyarınca, "borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur." Kanunu'nun 15. maddesi ise "imzanın, borç altına girenin el yazısıyla atılması zorunludur" demektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4/II. maddesi, yazılı şekil şartını *Türk Borçlar Kanunu*'nda daha geniş olarak ele aldığı, yeni teknolojik gelişmelerin sonucu olarak ileride söz konusu olabilecek iletişim araçlarının, yazılı tahkim şartı tespitinde, model düzenleme olan *UNCITRAL Model Kanun* 'un "kayıt verme" tespitinin var olup olmadığına bakılacaktır. Yine tahkim sözleşmesinin geçerli elektronik ortamlarla yapılması halinde de yazılı tahkim şartının varlığından bahsedilebilecektir.

Yargıtay Ticaret Dairesinin eski bir kararında, "tahkim veya yetki şartı vs. gibi konşimentoya aktarılan bu tür kayıtların, konşimento hamilleri bakımından geçerli ve bağlayıcı sayılabilmesi için onlar tarafından bu kayıtların imzalanması gerektiğini" ifade etmiştir.³⁰ Yine değerlendirdiğimiz konuya ilişkin olarak; Yargıtay 11.HD 18.6.1991 Tarihli bir kararında; taraflar arasında karşılıklı üzerinde anlaşılan ve tarafların iradi uyuşmasına ilişkin olan yazılı belgelere istinaden İngiltere'deki GAFTA Hakem Mahkemesinin yetkili olduğu ve tenfize konu hakem kararının dayandığı tahkim şartının geçerli bulunduğu sonucuna varmıştır. Bu karardaki söz konusu ilgili kısımda "... Hakem Kurulunu içeren teklife, davalının satıcı sıfatıyla cevap vererek akdi ilişki kurulmuş olmasına ve bu şekilde taraflar arasında yazılı biçimde tahkim sözleşmesinin oluştuğunun kabulü... gerekmiştir"³¹ şeklinde görüş belirtmiştir.

Uluslararası ticarete sözlü olarak yapılan ya da eksik düzenlenmiş olan sözleşmenin kanıtlanmasında veya tamamlanmasında uygulanacak hukukun tespit

²⁹ Resmi Gazete, T. 04.02.2011, S. 27836, (6098 Sayılı Kanun)

³⁰ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 290

³¹ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 290-292

edilebilmesindeki belirsizlik; uluslararası ticari ilişkilerde sözleşmenin yazılı ve açıkça ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Bazı yazarlar bunu, “*Tahkimin yazılı olarak kararlaştırılmasını öngören hüküm, bir maddi hukuk normudur*”³² şeklinde ifade etmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca, “*dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması*” durumunda, geçerli bir tahkim şartının bulunduğu kabul edilecektir³³.

1.4. Anlaşmaya İtiraz

MTK' ya göre taraflarca yapılmış tahkim sözleşmesi veya asıl sözleşmeye koyacakları tahkim şartına rağmen davacı tarafça anlaşmazlığı mahkemeye taşırsa diğer davalı taraf tahkim itirazında bulunabilecektir. Bu kanunun 5. maddesi ile açıkça belirtilmiştir. *MTK m.5'e* göre, “*Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir.*”Maddenin alındığı UNCITRAL Model Kanunu'nun 8. maddesi ile bazı farklar mevcuttur.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, davalıya tahkim anlaşması bulunmasına karşın mahkemeye başvurulmasına itiraz etme hakkı verilirken, bunu süre ile sınırlandırılmıştır. *Madde 5'in* ikinci cümlesi ile “*Tahkim itirazının ileri sürülebilmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Muhakemeleri Kanununun*³⁴ *ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tabidir. Tahkim itirazını kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder.*” şeklinde hüküm getirmiştir. Bu hükme göre taraflar arasında tahkim şartı bulunmasına karşın davalı tahkim itirazında bulunmazsa, mahkeme tahkim itirazını kendiliğinden dikkate alamayacak ve davanın esasına girebilecektir. Yine yargılama sırasında tarafların

³² Turgut Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.39

³³ Dost, **a.g.e.**, s. 51-52.

³⁴ Resmi Gazete, T. 04.02.2011, S. 27836, (6100 Sayılı Kanun).

tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları halinde, dava dosyası mahkemece ilgili Hakem veya Tahkim Heyetine gönderilecektir.³⁵

Burada tespit edilmesi gereken esas konu davalının tahkim itirazında bulunması üzerine, mahkeme öncelikle tahkim anlaşmasının var olup olmadığını araştıracaktır. Bunu düzenleyen *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7/(H) maddesine* göre, “*Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinde bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.*” Bu maddeyle; hakem veya hakem heyetinin tahkim anlaşmasının var olup olmadığına ya da geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar olmak üzere; yetkisine dair itirazları bizzat bunların karara bağlanması hukukumuzda yenidir. Türk Hukuk uygulamasında bu gibi hallerde, özellikle bu konuların kesinleşme süreçleri çok uzun olması nedeniyle sıkıntılar meydana gelmektedir. Bu madde ile getirilen yenilik ile davaları uzatmaya matuf kötü niyetli itirazların önüne geçilmesi sağlanmıştır.

Tahkim anlaşmasında taraflar aralarındaki anlaşmazlığa uygulanacak kurallarını kendilerince serbestçe sözleşmeye yazabilecekleri gibi, belirli ve var olmak şartıyla bir ülkenin kanununa ya da var olan bir milletlerarası veya kurumsal tahkim kurumunun usullerine bağlı olunması konusunda anlaşma yapabilirler. Konuyu düzenleyen *MTK 8/A'* ya göre “*Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurullarına yollama yaparak belirleyebilirler.*” Bu hükme göre taraflarca aralarındaki tahkim usulüne yönelik olarak kanununda belirtilen şekilde sözleşme yapmadıkları durumda hakem ve hakemlerin tahkim usulüne bu kanunun hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

³⁵Dost, a.g.e., s. 53.

Taraflar anlaşarak tahkime konu anlaşmazlığın esasına uygulanacak hukukunu da serbestçe tayin edebileceklerdir. Konuyu düzenleyen *Milletlerarası Tahkim Kanununun 12/C* hükmüne göre;

“Hakem veya hakem kurulu, taraflar arasındaki sözleşme hükümlerine ve onların uyumsuzluğun esasına uygulanmak üzere seçtikleri hukuk kurallarına göre karar verir. Sözleşme hükümlerinin yorumunda ve tamamlanmasında bu hukuka ilişkin ticari örf ve adetler ile ticari teamüller de göz önüne alınır. Belirli bir devletin hukukunun seçilmiş olması, aksi belirtilmedikçe, o devletin kanunlar ihtilafi kurallarının veya usul kurallarının değil, doğrudan doğruya maddi hukukun seçilmiş olduğu anlamına gelir.

Tarafların uyumsuzluğun esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları halinde, hakem veya hakem kurulu, uyumsuzluk ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin maddi hukuk kurallarına göre karar verir”

şeklinde belirtmektedir.

Böyle bir durumda hakem yada hakemler önce sözleşme hükümlerine göre, burada hüküm bulunmaması durumunda taraflarca seçilen maddi hukuka göre, burada da hüküm bulunmaması halinde anlaşmazlık ile ilgili en sıkı bağlantı halindeki hukuku belirleyip, anlaşmazlığa bu hukuku uygulayacaktır. Yine hakemler taraf iradelerinin açıkça müsaade ettiği durumlarda, adilce ve istenilen amaca göre dostane bir şekilde karar verebilecektir.

Yine taraflardan biri, tahkim şartının veya sözleşmenin geçersiz olduğuna veya hakemin hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğine yada hakemin yetkisini aştığına veya hakemin süresi içerisinde karar vermediği konularındaki itirazlarını *TMK m.15'e* göre ileri sürerek kararın iptalini talep edebileceklerdir.³⁶

³⁶ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 234

Örnek Karar 3:

Konuya ilişkin Yargıtay örnek kararında özetle;

“Dava, Milletlerarası Tahkim Kanunu’na dayalı hakem kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri varsa iptal davası için o yer mahkemesi, bunlardan hiçbirisi yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi yetkilidir. Davalı Fransa Kanunları uyarınca kurulmuş ve merkezi Fransa’da bulunan bir anonim şirkettir. Davalının Türkiye’de yerleşim yeri ve Türkiye’de tescilli bir şube veya acente kaydı bulunmamaktadır. Yabancı bir anonim şirketin, Türkiye’de yeni bir şirket kurması veya mevcut bir şirkete ortak olması halinde yapacağı ticari işlemler, kendisi adına ve hesabına değil, Türkiye’de kurulan veya ortak olunan şirket adına ve hesabına yapılmış olacaktır. Yine aynı nedenle Türkiye’deki şirketin faaliyeti ve adresi, yabancı şirketin faaliyeti ve adresi sayılamaz. Davalının Türkiye’de işyeri de bulunmamaktadır ve dava konusu hakem kararının iptali davasında yetkili mahkeme...”³⁷ görevli mahkeme sorununa ilişkindir..., şeklinde görüş belirtmiştir.

Kararın yapılan incelemesinde;

Davalı Ciments Francais (CF) Firması’nın Türkiye içerisinde herhangi bir oturma yeri veya şubesi bulunmamakta bunun yanı sıra hiçbir şirkette ortaklığı (hisse yoluyla) olmamaktadır. Ancak CF Grubu 1989 yılında bir Türk işletmesi olan Set Çimento aracılığıyla çimento sektörüne girmiş ancak internet sitesinde de belirttiği üzere çalışma partneri olarak göstermiş ve adresleri de Set Çimento’nun Türkiye de faaliyette bulunduğu adresler olarak göstermiştir. Davacı taraf, davalının sahip olduğu A... A.Ş., Holding A.Ş. ve S... A.Ş.’de bulunan hisseleri kendilerine satımına ilişkin 26/03/2008 tarihinde bir sözleşme imzalandığı, anlaşmadan dolayı 50000,00 Euro ön ödeme tutarının davalıya ödendiğini ancak taraflar arasında görüşme devam ederken davalı CF tarafından 31/10/2008 tarihinde basın açıklaması yapılarak 21/10/2008 tarihi itibarıyla sözleşmeyi feshettikleri bildirilmiştir. Davacı

³⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 15.03.2012, E. 2012-2110, K. 2012-3915, <http://www.e-hukukrehberi.com/> Mevzuat Programı, (Erişim Tarihi: 22.05.2015)

vekili, davalı tarafından başlatılmış olan tahkim sürecinde müvekkilinin itirazlarının yeterince incelenmeden anlaşmanın geçerli ve davalının da geçerli feshine bağlı olarak ön ödeme tutarını elinde tutma hakkının olduğuna ve hakem kararının geçici olarak infaz edilebildiğine karar verildiği, hakem kararının dava dilekçesinde bildirilen nedenlerle iptalinin gerektiği ileri sürülmüş, 07/12/2010 tarihli hakem heyeti kararın iptali talep edilerek dava edilmiştir.

Taraflar arasında Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nde görülen ve 31/05/2011 tarihinde mahkemece verilen 2011/11-2011/247 sayılı karara bağlanması için ileri bir tarihe bırakılmıştır. Davalı ise, iş bölümü ve yetki itirazında bulunarak, dosyaya İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'nde görülmesi gerektiği, davacının hisse devir sözleşmesinde hakem kararına karşı iptal davası açmaktan feragat ettiğini, davanın esas yönünden de haksız olduğunu savunmuş ve hakem kararının icra edilebilirliği belgesinin verilmesini Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nden talep etmiştir.

Yargıtay dairesi toplanan kanıtlara dayanarak 15/03/2013 tarihli 2012/2110-2012/3915 sayılı kararda üç sonuca varmıştır.

Bunlar;

“CF'nin Türkiye'de hiçbir şekilde iş yeri kaydı bulunmadığından, dava konusu olan hakem kararı iptali davasında da yetkili mahkeme, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 3. Maddesine göre İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'dir. Bu sebeple Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin aksi yöndeki kabulü doğru değildir”,

“Davalı vekilinin ilk iş bölümü itirazı incelendiğinde ise; “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A-1. maddesi uyarınca iptal davası, yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır. TTK.'nun 5/2. maddesi uyarınca bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bu iki mahkeme arasında işbölümü ilişkisi mevcut olup, asliye hukuk mahkemesi yanında ayrı bir ticaret

*mahkemesi olan yerlerde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir.*³⁸
Dolayısıyla somut uyuşmazlık yönünden de görevli mahkeme, İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'dir”,

- “Birinci ve ikinci açıklamalardaki neden bozma ve şeklince, davalı vekilinin diğer temyiz itirazlarının incelenmesine şimdilik gerek görülmemiştir”.

Bu sonuca göre davalı CF Grup, Milletlerarası tahkim Hukuku'na haklı bulunup Kadıköy 2. Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen bir önceki karar bozulmuştur.

Kararın ve gerekçesinin yapılan incelemesinde :

Söz konusu kararı bu çalışmamıza ilişkin olarak yorumlarsak; Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin vermiş olduğu karar ve gerekçeleri yerinde görmekteyiz. Karardaki *MTK madde 3*'e göre yetki kuralını yerinde değerlendirilmiş, görev konusuna geldiğimizde ise; yine *MTK'nın madde 15*'ine göre görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi olarak açıkça belirtilmiştir. Ancak Yargıtay bu görev değerlendirmesini yaparken; *Türk Ticaret Kanunu*³⁹'nun *madde 5*'ine göre iş bölümü değerlendirmesi yaparak yukarıdaki kararı gerekçelendirmiştir.

Bizim kanaatimize göre de, söz konusu olayı; *MTK madde 3*, *MTK madde 15* ve *TTK madde 5*'e göre incelediğimizde, yetkili ve görevli mahkeme İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi olacaktır.

1.5. Yapısal Olarak Uluslararası Tahkim

Günümüzde, uluslararası ticari ve ekonomik sözleşmelerden doğan uyuşmazlıkların önemli bir kısmı, tahkim yolu ile çözülmektedir. Bunun en önemli sebebi, bugün, dünya genelinde yargı yetkisine sahip bir “Uluslararası Ticaret Mahkemesi” nin var olmamasıdır. Uluslararası Tahkim, dünyadaki “Uluslararası

³⁸Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 148.

³⁹Resmi Gazete, T. 14.02.2011, S. 27846, (6102 Sayılı Kanun).

Ticaret Mahkemesi” ihtiyacını karşılamaktadır.⁴⁰Biz bu başlık altında; “*Ad Hoc*” (Arızı) Tahkim ve “*Kurumsal Tahkim*” olmak üzere iki türü inceleyeceğiz.

1.5.1. Arızı Tahkim (Ad Hoc)

Uygulanacak tahkim usulü ve kurallarının, bizzat tarafların oluşturduğu, hiçbir tahkim kurumuna başvurmadan; tahkim yerini, tahkim hakem heyetini, uygulanacak kuralları tarafların belirlediği tahkimdir. Söz konusu bu tür tahkim yapılarına “*Arızı Tahkim*” (Ad Hoc Tahkim) de denilmektedir.

Ad Hoc (arızı) tahkimde; tahkim süreci, anlaşma taraflarının iradelerine dayalı olarak, tarafların aralarındaki ihtilaf bakımından düzenlenmekte ve tahkim herhangi bir kuruma tabi olmamaktadır.⁴¹

Kurumsal merkezlerin tahkim sürecindeki bürokratik etkisinden dolayı Ad Hoc (arızı) tahkimin tercih edilmesi karşılaştığımız durumlardandır. Özellikle de taraflardan birinin devlet olduğu yatırım ihtilaflarında bu anlayış ve dolayısıyla tercih daha da yaygındır.⁴²

Ticari ilişkideki anlaşma taraflarının tahkim türünü belirlemediği ve kurumsal tahkimlerden herhangi birini seçmediği her durumda; tahkimin türü, ad hoc tahkim olacaktır.⁴³

Ad Hoc (arızı) tahkime dair olarak kullanılan en yaygın ve bilinen kurallar, *UNCITRAL* tahkim kurallarıdır.⁴⁴

⁴⁰ Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 241.

⁴¹ Şanlı, Milletlerarası..., **a.g.e.**, s. 96

⁴² Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 256

⁴³ Özel, **a.g.e.**, s. 28

⁴⁴ Uğur Emek, **Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü**, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı, (İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı), Ankara, 1999, s. 27.

1.5.2. Kurumsal Tahkimler

Uluslararası ticari sözleşmelerden doğan ihtilafların büyük bir çoğunluğunu karara bağlayan Uluslararası Ticari Tahkim Mahkemeleri, tarafların iradelerinden aldıkları yetki ile tarafların vatandaşlıklarının bulunduğu devletlerin yahut tahkim yeri devletinin taraf olup olmadığına bakmaksızın, Milletlerarası Ticaret Hukukunun bir parçası olarak kabul gören uluslararası sözleşme hükümlerini doğrudan uygulayabilmektedir.⁴⁵

Kurumsal tahkimlerin tercih edilmesine ilişkin olarak önemli sebeplerden birinden bahsetmemiz gerekirse; Kurumsal tahkimlerde verilen kararların uygulanabilirliği arızı (Ad Hoc) tahkime göre daha kolay olmasıdır.⁴⁶ Biz bu seçilmiş tahkim kurumlarından bahsedecek, bazılarını ise sadece adlarıyla ifade edeceğiz.

1.5.2.1. Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) ve Milletlerarası Tahkim Divanı

Milletlerarası Ticaret Odası (MTO), alanlarında aktif nitelikteki işadamları, sanayiciler ve finansçıların girişimleri ile Belçika, Fransa, İtalya, Birleşik Krallık ve ABD tarafından 1919 yılında Paris’te kurulmuştur.⁴⁷ MTO 1923’ten itibaren bir Milletlerarası Tahkim Divanına sahiptir. MTO ’nun ilk tahkim kuralları da 1923’te oluşturulmuştur ve tarihten günümüze kadar birçok kez değişikliğe uğramıştır.

Milletlerarası Tahkim Divanı, kendisi uyuşmazlıkları çözmez ancak uyuşmazlıkların çözümünün, MTO Kuralları çerçevesinde sağlanması amacıyla süreçlerin yürütülmesinde denetmenlik ve yönetmenlik görevi görür.

MTO Tahkim Kuralları Başlangıç Hükümleri Madde 6’da“*Tahkim Sözleşmesinin Hükümleri*” düzenlenmiştir.

⁴⁵ Cemal Şanlı, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 15.

⁴⁶ Dost, **a.g.e.**, s. 10

⁴⁷ Dikran M. Zenginkuzucu, **Uluslararası Ticaret Ve Yatırım Uyuşmazlıklarının Dostane Çözümüne İlişkin Temel Metinler**, İstanbul: Legal Yayıncılık, 2013, s. 89

(1) Taraflar, MTO Tahkim Kuralları uyarınca tahkime başvurmak üzere anlaşmışlar ve, tahkim sözleşmesi tarihinde yürürlükte olan Kurallar'a tabi olma şartı koymamışlarsa, tahkimin başladığı tarihte yürürlükte olan Kurallar'a tabi olacakları kabul edilir.

(2) Taraflar, tahkime bu Kuralların uygulanmasını kabul etmekle, tahkim yargılamasının Divan tarafından yönetilmesini kabul etmiş olurlar.

(3) Kendisine karşı dava açılan bir taraf cevabını sunmaz ya da tahkim sözleşmesinin varlığı, geçerliliği veya kapsamı hakkında veya tahkimde öne sürülen tüm taleplerin tek bir tahkimde karar verilmesi ile ilgili savunma veya savunmalar ileri sürerse; Genel Sekreter bu hususu Madde 6(4) uyarınca karar vermesi için Divan'a sevk etmedikçe, tahkim devam eder ve yetki ile ilgili itiraz ya da iddiaların tamamına bu tahkimde karar verilip verilemeyeceğine doğrudan hakem kurulu karar verir.

(4) Madde 6(3) uyarınca Divan'a sevk edilen bütün durumlarda, Divan, tahkim yargılamasının devam edip etmeyeceğine ve edecekse hangi kapsamda devam edeceğine karar verir. Divan, Kurallar uyarınca ilk bakışta bir tahkim sözleşmesinin varlığı konusunda tatmin olmuşsa, tahkim yargılaması bu kapsamda devam eder. Özellikle:

(i) İki den fazla tarafın bulunduğu tahkim yargılamasında, Divan, Kurallar uyarınca ilk bakışta tarafları bağlayan bir tahkim sözleşmesinin varlığı konusunda tatmin olmuşsa, 7. madde uyarınca davaya katılan taraflar da dahil olmak üzere, tahkim yargılaması o taraflar arasında devam eder

(ii) Taleplerin 9. madde uyarınca birden fazla tahkim sözleşmesine dayanarak yapıldığı durumlarda, (a) taleplerin dayandığı tahkim sözleşmelerinin uyumlu olduğu ve (b) tahkim davasındaki tarafların bütün taleplerinin bir tahkim davasında değerlendirilmesi hususunu kararlaştırmış olabileceği konusunda

Divan'ın ilk bakışta tatmin olması halinde, bu taleplerin tümü tek bir tahkim davasında karara bağlanabilir;

Divan'ın madde (6)4 uyarınca verdiği karar, herhangi bir tarafın savunma veya savunmalarının kabul edilebilirliğine veya esasına halel getirmez.

(5)Divan'ın, taraflar ve talepler ile ilgili olarak tahkim davasının devam edemeyeceğine ilişkin karar verdiği konular hariç olmak üzere, Madde 6(4) uyarınca usule ilişkin karar verdiği tüm konulara hakem kurulu karar verir.

(6)Madde 6(4) uyarınca, tahkim davasının taleplerin hiçbiri veya bir kısmı için devam edemeyeceği şeklindeki Divan kararının taraflara bildirildiği durumlarda, her bir taraf, yetkili mahkemeye başvurup ilgili talepler için bağlayıcı bir tahkim sözleşmesi olup olmadığını sorma hakkını korur.

(7)Madde 6(4) uyarınca tahkim davasının taleplerden hiçbiri için devam edemeyeceği şeklindeki Divan kararı, tarafların ilgili taleplerini sonraki bir tarihte diğer davalarda ileri sürmesine engel olmaz.

(8)Taraflardan herhangi biri tahkime veya tahkimin herhangi bir aşamasına katılmasa veya katılmayı reddetse dahi, tahkim davası devam eder.

(9)Aksi kararlaştırılmış olmadıkça, hakem kurulu tahkim sözleşmesinin geçerli olduğuna karar vermiş olması kaydıyla, sözleşmenin yokluğuna veya geçersiz olduğuna dair bir iddia hakem kurulunun yetkisini ortadan kaldırmaz. Esas sözleşme yok hükmünde veya geçersiz olsa dahi, hakem kurulunun tarafların ilgili hakları ile iddia ve savunmaları hakkında karar verme hususundaki yetkileri devam eder”.

MTO Tahkim Kuralları günümüzde oldukça kullanılan örnek bir düzenlemedir, bu nedendir ki; “*Milletlerarası Tahkim Anlaşması*” olan konumuzu birebir ilgilendirmesiyle söz konusu maddenin tamamını sunmayı uygun gördük. Milletlerarası Tahkim Divanı bu madde kapsamında Tahkim Anlaşmasını Hükümlerine ilişkin olarak; tahkime gelen uyuşmazlıkları direk kendi eliyle çözmese de, yapılan tahkim yargılamasının denetlenmesini sağlamaktadır.

1.5.2.2. Yatırım İhtilaflarının Halline dair Uluslararası Merkez (ICSID)

ICSID, Dünya Bankası tarafından “*Devletler ile Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının halline Dair Antlaşma*” ile 1965 yılında hazırlanıp 1966 yılında yürürlüğe girmiştir. *ICSID*, tahkim faaliyetini Dünya Bankası’nın Washington’daki bürolarında yürütür. *ICSID*, yatırım uyuşmazlıklarından doğan tahkim ihtilaflarıyla ilgilenir.

ICSID, yabancı yatırımcıların, yatırım yaptıkları ülkeyle aralarında çıkabilecek ihtilaflara ilişkin olarak, ihtilafların uluslararası ticaretin gereklerine ve ihtiyaçlarına uygun bir şekilde çözümlenmesini sağlamak amacıyla kurulmuştur ve bu amaçla hizmet eder.⁴⁸

Son yıllarda görmekteyiz ki; ülkeler arasında imzalanan ve uluslararası nitelikte olan birçok Antlaşmada doğrudan *ICSID*’ in hakemliğine başvurulmaktadır.⁴⁹

ICSID Kurallarına göre verilen kararlar; “*ICSID sistemi içinde kesinleştiğinde, taraf devletlerde- yerel hukukun cebri icra kurallarına teb’anı doğrudan icra edilebilir.*”⁵⁰

“*ICSID hakemlik hizmetlerinden yararlanmak tamamen tarafların rızasına bağlıdır. ICSID tahkimine gitme konusundaki hükümler akit devletler ile diğer akit devlet yatırımcıları arasında imzalanan münhasır yatırım sözleşmelerinde yer*

⁴⁸ Dost, **a.g.e.**, s. 39

⁴⁹ Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 245

⁵⁰ Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 245

alabileceği gibi, devletler arasında imzalanan iki taraflı yatırım anlaşmaları ile önceden de kararlaştırılabilir. Son zamanlarda çok taraflı yatırım ve ticaret anlaşmalarında, yatırım anlaşmazlıkların çözümünde ICSID önemli bir mekanizma olarak yer almaktadır.”⁵¹

ICSID Sözleşmesinin 54’ üncü maddesinde; “Her üye ülke bu Sözleşmeye uygun olarak alınmış her kararı kabul etmek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi Devletinin mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere; ICSID kurallarına göre verilmiş bir tahkim kararının (*Washington Anlaşması*’na taraf ülkeler açısından) tenfizine ilişkin olarak böyle bir kolaylık da söz konusudur.

1.5.2.3. Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA)

Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi(LCIA⁵²)’nin günümüzde yürürlükte olan kuralları 01.01.1998 tarihinde yeniden düzenlenerek yürürlüğe giren kurallardır. Bu kurallar Kıta Avrupa’sı ve Anglo-Sakson tahkim kurallarının bir sentezi halindedir.

LCIA, bir başkan ve dört başkan yardımcısı ile 25 kurul üyesinden oluşan bir yönetim kurulu tarafından yönetilmektedir.⁵³ LCIA’da tahkim kuralları ise; başvuruda bulunanların talebine göre bu kurumda devam edecek tahkimlerle birlikte, ad hoc (arızı) tahkimler içinde tercih edilebilir. Ayrıca bu kurum, yine tarafların talebine göre UNCITRAL tahkim kuralları veya kendi kurallarının usullerine göre tahkimi yürütebilir.⁵⁴

Diğer yandan hakem seçimlerinde uzlaşamaması veya seçiminin bu kurula bırakıldığı hallerde kurum, bunun seçimine ve oluşumuna öncülük yapmaktadır.

Yine, kuruma başvuran taraflar süre, usul ve esaslara uygulanacak hukuk,

⁵¹ Emek, **a.g.e.**, s. 28

⁵² Bkz., www.lcia.org

⁵³ Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 250

⁵⁴ Sema Evren(Vural), “**Dış Ticaret Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim**”, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 2010, s. 21.

tahkim yeri, hakem sayısı ve dili konusunda serbestçe hareket edebilmektedir⁵⁵.

1.5.2.4. Avusturya Federal Ekonomi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi (VIAC)

VIAC⁵⁶, uluslararası ticari ve ekonomik anlaşmalardan kaynaklanan tahkim ihtilaflarını çözmek amacıyla Avusturya Federal ekonomi Odası tarafından Viyana’da kurulmuştur ve yine tahkim prosedürleri de Viyana’daki Merkez Ofisinde yürütülmektedir. Ancak taraflar anlaşmaları halinde başka bir yerde de tahkim yapılabilir. VIAC ’ın tahkim ve uzlaştırma kuralları 01.01.2001 tarihinden itibaren yürürlüğe girmiştir.⁵⁷

VIAC tahkiminde taraflar, milliyetleri ayırt etmeksizin dilediği hakemleri seçebilmekte ve bu hakemler üç kişiden oluşmaktadır. Yine burada da taraflar anlaşmaları halinde bir veya birden çok hakem tayin edebilmektedir. Hakemler uyuşmazlığa tarafların belirlediği hukuk, ihtilaf halinde ise hakemlerin karar verdiği hukuk uygulanabilmektedir.⁵⁸.

Kuruma başvurular Londra tahkim mahkemesi gibi belirlenen bir ücret alınmakta, dava sonucuna göre dava ve idari masrafların ne kadar ve kimin ödeyeceğine bu kurum karar verecektir⁵⁹.

1.5.2.5. Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Mahkemesi (ICAC)

Eski Sovyetler Birliği döneminden kalma; önemli bir temele ve tarihsel bir üne sahip olan Mahkeme; SSCB Ticaret ve sanayi Odası Tahkim Mahkemesi olarak 1932 yılında kurulmuştur. Günümüzdeki ICAC söz konusu eski Mahkeme’nin

⁵⁵ Evren, **a.g.e.**, 21vd.

⁵⁶VIAC için Bkz., www.arb@wko.at, <http://wko.at/arbitration>, www.interacen.org/international-centre-of-the-Austrian-federal-economic-chamber

⁵⁷ Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 255

⁵⁸Evren, **a.g.e.**, s.23.

⁵⁹Evren, **a.g.e.**, s.23vd.

devamıdır.⁶⁰ Moskova merkezli olup tahkim kuralları 1994 yılında onaylanmış ve 1995 Mayıs ayından itibaren yürürlüğe girmiştir⁶¹.

ICAC, yatırım ve teşvik gibi devletlerarası ve çok taraflı anlaşmaların kuruma atıfta bulunduğu durumlarda yetkili olup, Rusya Federasyonu Sanayi ve Ticaret odasından bağımsız olarak hareket etmekte, taraflar listedeki hakemleri seçebileceği gibi dışarıdan hakem de seçebilmektedirler.

Hakem kurulu tahkimi Moskova'da yürütebileceği gibi tarafların anlaşmaları halinde, Rusya Federasyonu topraklarının bir yerinde ve masrafların taraflarca karşılanması halinde tahkimi yürütebilmektedir.

Bu kurumda tahkim yargılama süresi 180 gün olup, ihtilaf, tarafların seçtiği maddi hukuka göre, seçim yapılmamışsa Rusya Federasyonu maddi hukuk ve kanunlar ihtilafına göre çözümlenecektir. Tarafların anlaşmaları halinde yargılama dili Rusça olabileceği gibi başka bir dil seçimi yapabilirler. Yine diğer anlatılan hakem kurumlarında olduğu gibi bu yargılama için davanın mahiyeti ve miktarına göre başvuru ücreti alınmakta ve yargılama sonunda bunların hangi tarafın ödeyeceğine bu heyet karar vermektedir.⁶²

1.5.2.6. Stockholm Ticaret Odası tahkim Enstitüsü (SCC Institute)

SCC Enstitüsü, Stockholm Ticaret Odası Tarafından yerel ve uluslararası ticari uyuşmazlıkları çözümlenmek amacıyla kurulmuştur.⁶³

1.5.2.7. Amerika Tahkim Odası (AAA)

1926 yılında kurulan ilk AAA⁶⁴'nin, 01.04.1997 tarihli Kuralları ile birlikte merkezi New York'ta olan bir "Uluslararası İhtilaf Çözüm Merkezi" kurulmuştur.

⁶⁰ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 252

⁶¹ Evren, a.g.e., s.22.

⁶² Evren, a.g.e., s.23.

⁶³ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 256

⁶⁴ AAA için bkz., www.adr.org

AAA'nın günümüzde yürürlükteki Tahkim Kuralları, 01.09.2000 tarihinde yeniden düzenlenerek yürürlüğe girmiş olan kurallardır.⁶⁵

AAA' da taraflar kararlaştırmamış ya da tahkim yöneticisi önüne gelen ihtilafın özelliğine göre birden çok hakemin görevlendirilmesini gereksiz görmüşse başvurular bir hakemle yürütülür.

AAA tahkim kurumunda yargılama tarafların seçtiği maddi hukuka göre, bu konuda herhangi bir maddi hukuk seçilmemişse önüne gelen dava bakımından uygun olan maddi hukuk sistemini uygulayarak çözer. Tahkim ücreti hakemin mesaisi ve davanın kapsamına göz önünde bulundurularak tahkim kurumu yöneticisi tarafından karara bağlanır ve yine bu tahkim kurumunda da masraflar miktar ve tarifeye göre orantılı olarak belirlenmektedir.⁶⁶

1.5.2.8. Hububat ve Yem Ticaret Birliği Tahkim Mahkemesi (GAFTA Arbitration Tribunal)

Hububat ve yem ticareti ile uğraşan tacirler tarafından Londra'da kurulan Birlik; doğrudan tahkim prosedürüne müdahil olmamaktadır. Birliğin günümüzdeki tahkim kuralları 01.06.1991 tarihinde revize edilerek yürürlüğe girmiştir.⁶⁷

1.5.2.9. Rafine Şeker Birliği Tahkim Mahkemesi

Şeker ticareti ile uğraşan tüccarlar tarafından 08.01.1891 tarihinde kurulan Birlik'in merkezi Londra'dadır. Bünyesinde tahkim faaliyetleri yürüten en eski İngiliz kurumlarından biridir.⁶⁸

⁶⁵ Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 258

⁶⁶ Evren, **a.g.e.**, s.25.

⁶⁷ Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 265

⁶⁸ Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 254

**1.5.2.10. Sıvı ve Hayvansal Yağ ve Tohum Birlikleri Federasyonu
Tahkim Mahkemesi (FOSEA Arbitration Tribunal)**

Federasyon Londra'da kurulmuş olan bir başka kurumdur. Sıvı ve hayvansal yağ ile tohum sektöründe faaliyet gösteren tacirler tarafından kurulmuştur.⁶⁹

⁶⁹Şanlı, Uluslararası...,a.g.e., s. 262

İKİNCİ BÖLÜM

MİLLETLERARASI TAHKİM YARGILAMASI USULÜ

2.1. Yargılamanın Usulü

Tahkim yargılama usulünde üzerinde durmamız gereken iki kanun mevcuttur. Birincisi *Milletlerarası Tahkim Kanunu*' dur ve diğeri ise iç hukuk düzenlemesinde yer alan *HMK*'daki tahkim hükümleridir.

HMK'nın büyük bir kısmı Tahkim Kanunu ile paralellik gösterse de farklılık gösterdiği belli hükümlerde mevcuttur. Bu nedenlerle karşımıza çıkan ihtilaflara ilişkin olarak bu iki kanun karşılaştırmalı olarak değerlendirilmelidir. Bu çalışmamızda da göreceğiniz üzere; bazı konulara ilişkin olarak *MTK*'ya paralel nitelikte olan veya *MTK*'dan farklılık gösteren; *HMK* hükümlerine de değineceğiz.

Tahkim yargılama usulü uluslararası ticaret ile uğraşan taraflar tarafından; bağımsız, tarafsız, çabuk ve eşitlik ilkesine sahip bir yargı mercii olarak algılanmaktadır.

İhtilafların çözülmesinde yargı merciinin tarafsız ve bağımsız olması, taraflar açısından vazgeçilmesi imkansız olan bir unsurdur. Çünkü adaletin tecelli etmesi yargı merciinin bu özelliklerine bağlıdır. Tahkim, tarafların iradesine bağlı olarak bu ihtiyaca cevap verebilecek ve ayrıca hızlı olması sebebiyle en uygun yargılama yöntemidir.⁷⁰

Tahkim, temel açıdan tarafların iradesine bağlı olan özel bir yargılama yöntemi olmakla birlikte, ülke mahkemelerine nazaran kararların daha hızlı verilebileceği bir yargılama türüdür. Uyuşmazlıkların, hızlı bir şekilde karara bağlanması ve uygulamaya geçilmesi, ticaret dünyasının amaç ve gereksinimlerine gayet uygundur.

⁷⁰ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 208.

Bazı durumlarda taraflar tarafından seçilen hakem veya hakem heyeti hukukçular dışında, uyuşmazlık konusundaki uzmanlardan oluşturulmuş olabilir; böyle bir durumda tarafların, seçilen hakemlerin verecekleri kararda hukuk kurallarına bağlı olmaksızın aralarındaki ilişkiden doğan sorunun esasına göre bir karar vermeleri yönünde anlaştıkları kabul edilmektedir.⁷¹ Buradan da görüldüğü üzere tahkim yargılama usulü; tarafların iradelerine, ihtiyaçlarına ve ulaşmak istedikleri amaca hizmet etmektedir.

Milli mahkemelerin bağlı oldukları devletin maddi ve usul hukuku ile sıkı sıkıya bağlı olmaları, pek çok dava bakımından hâkimlerin işin uzmanı olması sebebiyle bilirkişilere müracaat etmeleri, işleyiş tarzı ve kurumsal niteliği itibarıyla bürokratik bir yapıya sahip olmaları davaların hızlı bir şekilde çözümlenmesini engellemektir. Davaların uzun sürmesi durumu enflasyonun da etkisiyle, parasal taleplerin değerini azaltmaktadır. Bu durum, daha hızlı bir yargılama usulü olan tahkimin tercih edilmesine yol açmaktadır.⁷²

2.1.1. Yargılama Kurallarının Belirlenmesi

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8. maddesi uyarınca, "taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler."

Bu doğrultu da olan bir düzenlemede *HMK'nın 424'üncü* maddesinde yer almaktadır. Görüldüğü gibi bu *Milletlerarası Tahkim Kanunu*, tahkim usulüne uygulanacak kuralların belirlenmesinde taraflara serbesti tanımıştır. Buna göre taraflar tahkim usulüne uygulanacak kuralları kendileri belirleyebilirler.

Taraflar tahkim şartında, tebligatlar, duruşma, delillerin toplanması, ispat yükü, bilirkişi seçimi yargılama dili, dilekçelerin sunulması, hakem kararının içeriği gibi

⁷¹Erol Ulusoy, **Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim"** (14.01.2009), Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler, Edr. Erol Ulusoy, Edr. Aslı Yıldırım, Finans Hukukunda Tahkim, İstanbul, 2009, s. 211

⁷²Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 208

konuları veya bu konulardan bazılarını düzenleyerek, tahkim usulüne uygulanacak kuralları kendileri oluşturabilirler.

Tahkim usulüne aykırılık dolayısıyla iptal yoluna başvurulduğunda, ihlal edilen usul hukuku kuralı, tarafların tahkim usulüne uygulamak üzere kararlaştırmış oldukları bir usul kuralı olabilir. Taraflar tahkim usulüne ilişkin kuralları tahkim şartı veya sözleşmesinde kararlaştırabilecekleri gibi, bu kuralların tahkim yargılaması başladıktan sonra da kararlaştırabilir. Tarafların yargılama sırasında kabul ettikleri usul hukuku kuralları prensip olarak geriye yürümeksizin uygulanacaktır.⁷³ Bununla beraber taraflar tahkim prosedürü başladıktan sonra uygulanacak usule ilişkin kuralları yaptıkları anlaşmada, kararlaştırılan usul hukuku kurallarının geçmişe yürüyecek şekilde uygulanmasını kararlaştırabilirler.⁷⁴

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda taraflara tanınmış olan bir başka serbestlik ise, tarafların usule uygulanacak kuralları birer birer belirlemek yerine, tahkim usulüne ilişkin bir düzenlemeye de atıf yapabilmeleridir. Milletlerarası tahkim kanunu dikkate alındığında bu düzenlemenin bir kanun olması mümkün olduğu gibi, milli hukuk sistemlerinden bağımsız olarak ortaya çıkan milletlerarası veya kurumsal tahkim kuralları da olabilmesi mümkündür. Bu durumda, taraflar tahkim usulüne belirli bir milli hukuk sistemine ait tahkim mevzuatının uygulanmasını da kararlaştırabilirler.

Taraflar tahkim usulüne uygulanacak kuralları seçerken *UNCITRAL Tahkim Kuralları* gibi milletlerarası tahkim kurallarına atıf yapabilecekleri gibi; *MTO*, *GAFTA*, *FOSFA* gibi kurumsal yapıların tahkim kurallarına da atıf yapabilirler.⁷⁵ Böylelikle belirlenecek kuralların serbestine ilişkin olarak; tarafların seçimlik haklarının geniş bir yelpazede olması sağlanmıştır.

Belirtilmesi gereken bir diğer önemli husus ise; tarafların tahkim usulüne uygulanacak bir kanunu veya standart tahkim kurallarını seçmeleri ancak Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici kuralına aykırı olmamak kaydıyla mümkün olmasıdır. Bu sebeple tahkim usulüne uygulanmak üzere belirli bir kanun

⁷³ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul: Seçkin Yayınları, 2007, s. 121-122

⁷⁴ Yavuz Kaplan, **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2002, s. 45

⁷⁵ Akıncı, *Milletlerarası...a.g.e.*, s. 122

veya standart tahkim kuralların seçilmesi durumunda, seçilen kuralların Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olmaması gerekmektedir.

Tarafların tahkim usulüne uygulanmak üzere kararlaştırdıkları usul kurallarının, milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici kurallarına aykırı olması durumunda ilginç bir durum ortaya çıkacaktır.⁷⁶Zira tarafların kararlaştırdıkları usul hukuku kurallarını uygulamazlarsa, söz konusu hakem kararını tenfizi, New York Sözleşmesi'nin 6/d maddesi uyarınca engellenebilecektir.

Buna karşılık, hakemlerin Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici kurallarına aykırı davranması durumunda da, hakem kararlarının iptali söz konusu olabilecektir. Bu durumdan yola çıkarak tarafların tahkim usulüne uygulanacak kuralları belirleme yetkisinin, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanıdığı sınırlar çerçevesinde gerçekleştirilebileceğini kabul etmek ve hakemlerin Tahkim Kanunu'nun emredici kurallarını dikkate almasını beklememiz gerekmektedir. Aksi halde yapılan işlemlerin iptali söz konusu olabilecektir.

Tarafların tahkim anlaşmasında, tahkim usulüne ilişkin herhangi bir hükme yer vermemeleri durumunda, tahkim usulüne Milletlerarası tahkim kanununda yer alan hükümler uygulanacaktır. Prensip olarak, *Milletlerarası Tahkim Kanunu*, milletlerarası tahkimle ilgili usuli sorunları önemli ölçüde düzenleyen özel bir kanundur. Hakem veya hakem kurulu, tahkim usulünü, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na aykırı olmamak kaydıyla yürütecek, gerekirse usule ilişkin kuralları kendileri oluşturacaktır.

2.1.2. Tarafların Eşitliği

Hangi yargılama kuralları uygulanırsa uygulansın, tarafların eşitliği prensibi, yargılama usulünde temel nitelikteki prensip olacaktır. Bu nedenle, tarafların arasında tam bir eşitliğin var olması ve bu eşitliğin tüm yargılama boyunca devam

⁷⁶ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Ankara, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1994, s. 91

etmesi gerekmektedir. Tarafların Eşitliği ilkesi, yargılama süresince taraflar arasında usul hukuku bakımından eşitliğini ifade etmektedir. Bu nedenle, hakemlerin, taraflı davranışlardan kaçınması ve tarafsızlığını her koşul altında koruması gerekmektedir.

Usul hukukunda tarafların eşitliği prensibinden bahsedildiğinde; tarafların yargılama sonunda verilen karara karşı eşit şekilde etki edebilme imkânına sahip olma, bunun için eşit güçteki iddiada bulunabilme ve diğer tarafın iddialarına karşı savunma yapabilmesi imkânına sahip olması anlaşılmalıdır.

Tarafların ileri sürdüğü delillerin incelenmesi, taraflara iddia ve savunmada bulunmak üzere imkan tanınması ve söz verilmesi de, taraflara eşit davranılması kapsamındadır. Tarafların usulüne uygun olarak davet edilmemesi, kendisine söz hakkı verilmemesi, belge ve delilleri inceleme imkânı tanınmaması eşitlik ilkesine aykırı olarak değerlendirilmektedir⁷⁷

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8 maddesi' nin b bendinde ona paralel düzenlenmiş olan *HMK'nun 423 maddesin'* de yer alan; "*Taraflar tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.*"⁷⁸ Bu maddenin sonuçlarından birisi uygulanacak usul hukukuna aykırı olmadıkça, hakemlerin, taraflar arasındaki eşitlik prensibine uymak suretiyle, tahkim usulünü en uygun gördükleri şekilde idare etmekle yükümlüdürler.

Taraflara eşit davranma sorumluluğu, hakem heyetindeki tüm hakemler açısından söz konusudur. Bu sebeple, uyuşmazlık taraflarınca atanan hakemler de aynı şekilde taraflara eşit davranmakla yükümlüdür. Taraflara eşit davranma prensibinden, tarafların iradi olarak vazgeçirilmeleri de mümkün değildir bazı durumlarda, tarafların iradi olarak iddia ve savunma haklarından vazgeçebilecekleri kabul edilse de söz konusu haklardan, taraflardan sadece bir tanesinin vazgeçtiğini beyan eden hükümlerin geçerli olmadığını kabul etmek gerekir.⁷⁹

⁷⁷Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara, Yetkin Hukuk yayınları, 2001 sf.255-259

⁷⁸ Ergin Nomer, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C.1, İstanbul: Beta Yayınları, 2011, s. 23

⁷⁹ Akıncı, Milletlerarası... **a.g.e.**, sf.124

2.1.3. Tarafların Temsili

Ülkemiz içerisindeki uygulamamızda kural olarak; Avukatlık Kanunu'nun 35 maddesi uyarınca, hakem önündeki davaları takip etme yetkisi de sadece Türk avukatlara tanınmış bir yetkidir. Bununla beraber, Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklar açısından bu duruma bir istisna getirilmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 8. maddesi uyarınca, "tahkim yargılamasında taraflar, yabancı, gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler." Milletlerarası Tahkim Kanunu ile getirilen bu düzenleme ile edinilen amaç Türkiye'nin bir tahkim merkezi olabilmesinin amaçlanmasıdır.

Belirtmek gerekir ki, yabancı avukatlar sadece hakem veya hakem kurulu önündeki uyuşmazlıkta görev yapabilirler. Aynı uyuşmazlıkla ilgili olsa dahi, bu hüküm tahkimle ilgili olarak mahkemelere yapılan istemlere uygulanmaz. Örneğin, ihtiyati tedbir veya haciz kararı istenmesi veya hakem kararının iptali için başvurulması durumlarında, tarafların Türk mahkemelerinde Türk avukatlar tarafından temsil edilmesi gerekmektedir.

2.2. Tahkim Yeri

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tahkim yerinin belirlenmesi konusunda taraflara irade serbestisi tanınmıştır. İlgili kanunun 9.maddesi uyarınca; "*Tahkim yeri taraflarca veya onların seçtiği tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir.*"

Tahkim yerinin taraflar dışındaki kişi ya da kurumlarca belirlenmesi halinde, bu yerin her iki taraf açısından da kolay ulaşılabilir bir yer olarak belirlenmesinde dikkat edilmesi gerekir. Tahkim yerinin taraflardan birisinin hiç ulaşamayacağı ya da ulaşmak için büyük fedakârlıklar sarf edeceği bir yer olarak belirlenmesi kabul edilemez. Aksi halde, savunma hakkının kısıtlandığından bahsetmek mümkün olacaktır ve yargılamadan çıkacak olan karar iptale konu edilebilecektir.

Tahkim yerinin tahkim yargılamasını birçok yönden etkileyecek olması sebebiyle, bu konuda tarafların seçim yapabilme hakkına sahip olması yerinde olduğunu düşünülmektedir. Aynı maddenin b bendi uyarınca “*Hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasını gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla başka yerde de toplanabilir.*” Tahkim yerinin dışında toplanmasını gerektirecek olan durumlar; şahitlerin dinlenilmesi, ihtilafı yerde keşif ve bilirkişi incelemesi yapılabilmesi, belgelerin tetkik edilmesi; gibi durumlardır.⁸⁰

2.3. Davanın Açıldığı Tarih

Davanın açılmış olduğu tarih birçok bakımdan önem taşımaktadır. Örneğin temerrüt faizinin işlemeye başlaması, derdesttik, zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi meseleler, davanın zaman ile ilgili meselelerdir.

Kanuna göre, tahkim talebinin diğer tarafa tebliğ edilmesi ile birlikte dava açılmış sayılır.⁸¹ *Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 10/a* ve ona paralel olarak düzenlenmiş olan *HMK madde 426/1*'de davanın açıldığı zaman ile ilgili olarak açık hüküm getirilmiş ve çeşitli ihtimallere göre davanın açıldığı tarih belirlenmiştir.

HMK madde 426/1 uyarınca;

“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurduğu ve eğer anlaşmaya göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.”

⁸⁰ Aykut Aydoğan, *Milletlerarası Tahkim Kanununda Cereyan Eden Tahkim Usulü*, İstanbul: Beta Yayınları, 2003, s.66-67

⁸¹ Şanlı, *Uluslararası...a.g.e.*, s. 236

Hakem veya hakem heyetinin tahkim anlaşmasında ismen belirlenmiş olması halinde, davanın açılmış sayılması için talebin karşı tarafça alınmasını beklemek doğru değildir. Zira milletlerarası tahkimde taraflardan birisinin yurtdışında bulunması ihtimali çok yüksektir ve bu da tebligatın yapılmasını güçleştirecektir. Tebligatın usulsüz olması vb. tebligat güçlükleri halinde davanın açılma tarihi, davacının elinde olmayan sebeplerle gecikecek ve belki de davacı bakımından ciddi hak kayıplarına neden olacaktır.⁸² Örnek verecek olursak 10/A/2'de yer alan "taraflardan birisi, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise otuz gün içinde tahkim davasını açmak zorunda" olduğu belirtilmiştir. "Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden kalkacaktır." Gerçi buradaki süre milletlerarası tahkimin ihtiyaçları dikkate alınarak, iç hukuktan farklı bir şekilde otuz gün olarak düzenlenmiştir.⁸³

Bilindiği üzere iç hukukumuz için hazırlanmış olan HMK'da aynı durum için 15 günlük bir süre verilmiştir. Lakin davanın açılmış sayılması için, tebligatın diğer tarafın eline geçmesinin beklendiği halde, otuz gün içinde davanın açılmaması hiç de azımsanamayacak olan bir ihtimaldir. Bu sebeple, tahkim, anlaşmasında hakemler ismen tayin edilmiş olsa dahi, davanın açılmış sayılması için bu konudaki talebin diğer tarafa tebliğini aramak isabetli olmamıştır. Bu ihtimali bertaraf etmek için, tarafların İsviçre düzenlemelerini kabul etmeleri, yani hakemlerin ismen tayin edilmiş olması halinde, taraflardan birisinin ihtilafın çözümü için hakem ya da hakem kuruluna başvurduğu tarihi, tahkim davasının açıldığı tarih olarak kabul etmesi yada tebligatın seri bir biçimde yapılması için anlaşmalarına bu konuda hüküm koymaları yerinde olacaktır.⁸⁴

⁸² Doğan, **a.g.e.**, s. 68

⁸³ Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 236

⁸⁴ Doğan, **a.g.e.**, s.69

2.4. Tahkim Süresi

Tahkim süresi, tahkimin başlangıcından hakemlerin karar vermelerine kadar geçen süredir. Devlet yargısının aksine, hakemlerin yargılamayı mutlaka tahkim süresi içerisinde bitirme zorunlulukları vardır. Tahkim süresinin hesaplanmasında, tahkim süresinin başlangıcına esas alınan işlemin yapıldığı ilk gün hesaba katılmaz. Kanuna göre; (MTK m.10/B) tahkim süresi 1 yıldır. Adli tatil, tahkim süresine etki etmeyecektir. Bu sebeple, hakemlerin yargılamayla ilgili işlemleri veya kararlarını adli tatil dolayısıyla ertelemesi söz konusu olmayacaktır.

MTK 10/B ve ona paralel olarak düzenlenmiş olan HMK 427 uyarınca *“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir”*denilerek yargılamanın süresine ilişkin açık hüküm getirilmiştir.

Kanun koyucunun buradaki amacı tahkimin hızlı bir şekilde sonuçlanmasını sağlamaya yöneliktir. Ayrıca, uyuşmalığın uzun süreler hakemler önünde derdest kalarak tahkim anlaşmasının pratik olarak hükümsüz hale gelmesi de önlenmek istenmiştir.

Belirtilen maddelerin devamında ise şu hususlara yer verilmiştir. Tahkim süresi tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları halinde taraflardan birisinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir. Başvuruların reddi halinde tahkim süresi içerisinde yargılama bitirilip karar verilmelidir. Mahkemenin kararı kesindir. Bu hüküm gereği taraflara anlaşmaları halinde tahkim süresini uzatabilme imkanı tanınmıştır. Tarafların tahkim süresinin uzatılması yönündeki anlaşmalarını, tahkim süresi dolmadan yapmaları yerinde olacaktır.

Yargıtay, dahili tahkime ilişkin olarak vermiş olduğu bir kararında, tahkim süresi dolmakla, yapılmış işlemlerin butlan olacağını ve buna bağlı olarak ortaya

çıkan kararın geçersiz olacağını, tarafların sonraki anlaşmalarının kararı geçerli hale getirmeyeceğini beyan etmiştir.⁸⁵

Taraflar arasında anlaşma sağlanamazsa taraflardan birisinin bu istemi; asliye hukuk mahkemesine yapması istenilmektedir ve burada karar mercii olarak asliye hukuk mahkemesi değerlendirmesini yaptıktan sonra kesin hüküm teşkil eden kararı bir vereceği kabul edilmiştir. Bu hüküm her ne kadar tahkim yargılamasının asıl amacı olan hızlı yargılama ilkesine ters düşse de bu hükmün eşitlik ilkesinin korunması için getirilmesi yerinde olmuştur. Aksi halde eşitlik ilkesine aykırı işlem yürütülmesinden dolayı yargılama sonunda çıkacak kararın iptale konu olması; hızlı yargılama ilkesini temelden sarsacak bir şeydir.

2.5. Yargılamada Kullanılacak Olan Dil

Türkiye'de devlet yargısında çözümlenmesi durumunda yargılama dili Türkçe'dir. Taraflar anlaşarak Türkçe yerine başka bir dil kullanılmasını kararlaştıramazlar. Mahkeme dilinin Türkçe olması sadece sözlü yargılamada değil; yazılı yargılamada da tarafların dilekçelerinden tutanaklara ve hükme kadar tüm yargılama Türkçe olarak yapılacaktır.⁸⁶

HMK'da yargılama dilinin Türkçe olacağı açık bir şekilde betimlenmiştir. Bir mahkemenin kendi dilinde yargılama yapması kadar doğal ve doğru bir şey olamaz. Bununla beraber milletlerarası nitelikte uyuşmazlıkların çözümünde bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir.

Milletlerarası ticari ilişkilerde, taraflar arasındaki sözleşmeler yazışmalar ve diğer belgeler tarafların anlayabileceği yaygın bir dilde hazırlanmaktadır. Bu durum usul ekonomisi ve yargılama hızı açısından oldukça tezat bir durumdur. Çünkü yabancı dildeki yazışmaların ve sözleşmelerin çevirisi gerekecek, bu durum da ekstra bir masraf ve zaman kaybına sebep olacaktır. Daha da kötüsü, kimi zaman taraflar arasında mahkemeye sunulan çevirilerinin doğruluğu konusunda anlaşmazlıkların da

⁸⁵ H. Yavuz Alangoya, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul, 2001, s.154

⁸⁶ Pekcanitez, Atalay, Özekes, **a.g.e.**, s. 265-265

çıkabilme ihtimali olacaktır. Böyle durumlarda mahkeme hangi çevirinin doğru olduğu konusunda dosyayı bilirkişi incelemesine göndermekte ve çeviri konusunda bilirkişi incelemesine karşı yapılabilecek itirazlar da söz konusu olacak ve bu itirazların sonuçlanmasından sonra, uyuşmazlığın esasının incelenmesine geçilebilmektedir. Bu da bahsettiğimiz gibi oldukça uzun bir zaman kaybına neden olacaktır.

Bahse konu bu duruma karşı; tahkimin en önemli faydalarından bir tanesi de, yargılama dilinin uyuşmazlık ve taraflar için en uygun dil olarak belirlenebilmesi imkanındır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/C maddesi hükmüne göre;"Tahkim yargılaması, Türkçe veya Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dilinde yapılabilir. Yargılamada kullanılacak dil veya diller, taraflar arasında kararlaştırılmamışsa, hakem veya hakem kurulu tarafından belirlenir. 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, nihai kararında ve yazılı bildirimlerinde kullanılır." Bu madde hükmünde açıklandığı üzere, tahkim dili konusunda taraflara irade serbestliği tanımak, milletlerarası tahkim uygulamasının gereklerine son derece uygundur.

Milletlerarası Tahkim Kanunumuzda Türkçeden başka bir dilin tahkim dili tahkim dili olarak seçilebilmesi konusundaki serbestinin sınırı "Türkiye Cumhuriyeti tarafından tanınan devletlerden birinin resmi dili" olarak ifade edilmiştir. Böyle bir sınırlandırma pek de isabetli olmasa da, yani milletlerarası ticari tahkim uygulaması açısından pratik bir öneme sahip olmasa da; tahkim kurumunun bazı politik ve siyasi kötü niyetli amaçlara alet edilebilmesi ihtimali kaygısıyla hükme bağlandığı düşünülebilir.

Tahkimde kullanılacak yargılama dili taraflarca belirlenebilir. Buna göre taraflar tahkim sözleşmesinde yargılamanın hangi dilde yapılacağını kararlaştırabilirler. Tahkim dili tahkim sözleşmesinde kararlaştırılmamış olsa dahi tarafların tahkim dilini daha sonradan kararlaştırmaları mümkündür. Taraflar tahkim dilini, tahkim anlaşmasında veya daha sonra kararlaştırmamışlarsa tahkim dili hakem veya hakemler kurulunca belirlenir.

Hakem veya hakem kurulunun tahkim dilini belirlerken, hakemlerin ve tarafların vatandaşlığını, uyuşmazlıkla ilgili belgelerin hazırlandığı dili dikkate almaları yapılacak olan yargılamanın kolaylaştırılması açısından önemli olacaktır. Tarafların anlaşmasında veya hakemlerin konu ile ilgili ara kararlarında aksi öngörülmemişse, tahkim dili olarak belirlenen dil, yargılamanın her aşamasında kullanılacaktır.

Tahkim yargılamasında kullanılan dil, iddia ve savunma hakkının gereği gibi kullanılmasıyla yakından ilgilidir. Buna göre, tahkim yargılamasının kararlaştırılan tahkim dilinden farklı bir dilde yapılması ve bunun sonucu olarak, taraflardan birinin iddia ve savunma hakkını gereği gibi kullanamaması, hakem kararının iptaline veya hakem kararının tenfizinin reddedilmesine sebep olabilecektir.

Yargılama sırasında tek bir dil kullanılabilmesi gibi yargılamanın birden fazla dilde gerçekleşmesi de kararlaştırılabilir. Taraflarca yapılmış bir anlaşma yoksa hakem veya hakem heyeti, yargılamanın çeşitli kısımları için farklı diller seçebilirler. Örneğin; dava konusu temel soruna ilişkin belgelerin İngilizce, duruşma dilinin Türkçe olmasına karar verebilirler.⁸⁷

Hakem veya hakem kurulu, tarafların dayandığı belgelerin tahkim yargılamasında kullanılan dil veya dillerdeki çevirisi ile birlikte sunulmasına karar verebilir. Taraflardan biri tarafından sunulan başkaca bir dildeki belgeleri diğer taraf ve hakem veya hakemler kurulu, sunulan belgeleri anlayacak durumdaysa; söz konusu belgelerin çevirisi yapılmadan da sunulması mümkündür.

Ayrıca bahsetmek gerekir ki tahkim davasında dinlenecek tanıkların tahkim dilini bilmemesi durumunda, tercüman kullanılması oldukça doğaldır. Tercümanın

⁸⁷ Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 237

veya tercümanların, hakem veya hakem kurulu tarafından atanması söz konusu olabileceği gibi, tarafların kendileri de tahkime ilişkin tercüman getirebilirler. Eğer tanık olarak dinlenilecek kişi sağır veya dilsiz ise hakem mahkemesi yine bu kişilerin işaret dillerini bilen ve bunu mahkemeye açıklayıp anlatacak tercüman atanmasına karar verir.⁸⁸ Tarafların savunma ve iddia haklarını eşit bir biçimde kullanılması için tanık ve kendini ifade etmekte güçlük çekenler için getirilmiş olan tercüman hakkının tarafları temsil edecek olan avukatlar içinde geçerli olması da mümkün kılınmalıdır. Eşitlik ilkesi bunu gerektirmektedir; aksi halde bu ilkeye aykırılık söz konusu olacak ve bundan dolayı bu tür kararların iptal olması durumu ortaya çıkabilecektir.

2.6. Dava ve Cevap Dilekçesi

Dava ve cevap dilekçesi *Milletlerarası Tahkim Kanunumuzda 10/D* de yer almaktadır. İlgili madde hükmüne göre; *"Taraflarca kararlaştırılan ya da hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde davacı, tarafların ad, unvan ve adreslerini, temsilcisini, tahkim şartını veya sözleşmesini, uyuşmazlığın doğduğu veya ilgili olduğu sözleşme veya hukuki ilişkiyi, iddianın dayandığı olayları, uyuşmazlığın konusunu, miktarını ve istemini içeren dava dilekçesini; davalı ise, cevaplarını içeren dilekçesini hakem veya hakem kuruluna verir. Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delillere yollama yapabilirler."*

Belirtilen hükümden anlaşılacağı üzere dava ve cevap dilekçesinin hangi süreler içerisinde verileceğine ilişkin bir hüküm mevcut değildir. Kanun koyucu burada "taraflarca kararlaştırılan ya da hakem kurulunca belirlenen süre içinde verileceğini" ifade etmiştir. Dava dilekçesinin yukarıda belirtilmiş olan unsurlarından bir ya da bir kaçını içermemesi halinde, hakem veya hakem kurulunca davacı tarafa eksikleri tamamlaması için süre verilir. Hakem veya hakem heyetince verilen süre içinde eksiklikler tamamlanmadığı takdirde, yargılama m.11/C b.2 uyarınca; hakem veya hakem kurulu yargılamayı sonra erdirir.

⁸⁸ Akıncı, Milletlerarası Tahkim...,a.g.e., s.138-139

Dava dilekçesinde bulunması gereken unsurlar bu şekilde sıralanmasına rağmen cevap dilekçesinde bulunması gereken unsurlar sayılmamıştır. Sadece, davalının cevaplarını içeren dilekçeyi hakem kuruluna vereceği belirtilmiştir. Belirttiğimiz üzere cevap dilekçesinin verilmesine ilişkin herhangi bir süre yoktur. Ancak *MTK m. 11/C b.* uyarınca cevap verilmemesinin davacının iddialarının kabulü manasına gelmeyeceği belirtilmiştir.⁸⁹ Maddenin devamında bulunan " tarafların dilekçelerine yazılı delillerini eklemeleri ve ileride sunacakları delillere yollama yapmaları mümkündür" hükmü bulunmaktadır.

Tarafların yargılanma kurallarını belirlemede irade serbestileri olması ve tarafların cevap dilekçesinin verilmesini herhangi bir süreye bağlamamış olması durumu, tahkimle amaçlanan süratliliğin sağlanmasının önünde bir engel gibi gözükmektedir.

Davalı, cevap dilekçesini vermez ise, bu durum davacının iddialarının kabulü olarak değerlendirilmeyip, yargılamaya devam edilir. Böyle bir durumda davalının yargılamaya katılmaması durumu söz konusu olsa dahi tahkim prosedürü işlemeye devam ederek hakem veya hakem kurulu karar verebilecektir. Bu durumdan da anlaşılacağı taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya katılmaz veya delillerini sunmaz ise; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.⁹⁰

MTK m. 10/D'de düzenlenmiş olan bir diğer mesele de tarafların iddia ve savunmalarını genişletip genişletmeyeceği meselesidir. Madde hükmüne göre; "*Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer hal ve şartları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunmanın tahkim*

⁸⁹ Doğan, **a.g.e.**, s.73

⁹⁰ Akıncı, Milletlerarası Tahkim..., **a.g.e.**, s.163-164

anlaşmasının kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilmesi veya genişletilmesi mümkün değildir.”

Bu hükümden anlaşılacağı üzere; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağından bahsetmek pek de mümkün değildir. Söz konusu madde, tarafların iddia ve savunmalarını sunarken hiç bir kısıtlamaya tabi tutmak istememektedir. Burada dikkat edilecek en önemli husus ortaya atılan iddia ve savunmaların tahkim anlaşmasının sınırları içerisinde kalmasıdır. Zaten hakem veya hakem heyeti kararında, tahkim anlaşmasının kapsamı dışındaki iddia ve savunmalar hakkında hüküm verildiği takdirde, kararın iptali veya tenfizinin reddi söz konusu olacaktır. İddia ve savunmanın değiştirilmesi ve geliştirilmesine ilişkin en önemli sınır ve kapsam tahkim anlaşmasının bizzat kendisidir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda iddia ve savunmayı genişletme serbestisinin bir başka sınırı, yeni iddia ve savunmaların yargılamanın oldukça geç bir aşamasında yapılması ve bu durumun karşı taraf açısından bir zorluk çıkarması mümkün olan durumlardır. Süre gelen yargılamada tüm duruşmalar tamamlanıp, deliller değerlendirildikten başka bir deyişle karar aşamasına gelindikten sonra, taraflardan birinin yeni bir iddia ve savunmalar ileri sürmesi, diğer tarafı zor durumda bırakacağı gibi, hakem kararının gecikmesine de sebep olacaktır. Bu nedenle, özellikle daha önce ileri sürülebilmesi imkanı olan yeni iddia ve savunmaları haklı bir gerekçe olmaksızın, yargılamanın en son aşamasında ileri sürülmesi; *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10/D* maddesinde belirtilen istisna uyarınca, iddianın genişletilmesi ve değiştirilmesi yasağına tabi olabilecektir.⁹¹

2.7. Görev Belgesi

MTK madde 10/E'ye göre; “*Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem veya hakem kurulu, dava ve cevap dilekçesi verildikten sonra bir görev belgesi hazırlar.*” Yani görev belgesi, lahiyalar teatisi safhası tamamlandıktan, hakem veya

⁹¹ Akıncı, Milletlerarası Tahkim...**a.g.e.**, s.142

hakem kurulunca dosya incelendikten sonra, dosyadaki usule ve esasa ilişkin problemlerin tespit edilip, hakem veya hakem kurulundan istenen hususların ortaya konulmuş olan, hem taraflarca hem hakemlerce imzalanan bir belgedir. Açıkçası görev belgesine taraflarında iştiraki söz konusudur. Görev belgesinin tahkim yargılamasına birçok açıdan yararı vardır.

Görev belgesinin hazırlanması ile; tahkim anlaşmasındaki boşluklar dolmuş olur, çözümü için uzun yazışmalar gerekecek bir sürü mesele hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulur ve bu sayede tahkim yargılamasında oldukça önemli bir mesafe aşılmış olur. Ayrıca görev belgesi, hakemlerin dosyadaki belgeleri ve hukuki uyumsuzluğu inceleyip kavradığını taraflar huzurunda ortaya koyması bakımından, taraflar açısından bir güvence niteliğine de sahiptir.

MTK'ya göre; görev belgesinin tanzimi dava ve cevap dilekçesi verildikten sonrasına bırakılmıştır. Ancak bu safhadan önce de çözülmesi gereken sorunlar mevcuttur. Görev belgesinin tahkim prosedürünün başında düzenlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Örneğin tahkim lisanın belirlenmesi gibi durumların görev belgesiyle beraber çözümlenmesi daha uygun gibi gözükmektedir.

Burada hemen belirtmek gerekir ki, *MTK*'nın sıralamaya ilişkin düzenlemesi emredici nitelikte değildir. Bu nedenle taraflar, davanın en başında düzenlenebilecek olan görev belgesini imzaladıklarında; bu iradeleriyle görev belgesinin düzenlenmesi işini yargılamanın başına almış sayılırlar.⁹²

Görev belgesinde hangi konuların düzenlenmesi gerektiği *MTK 10/E* maddesinde sayılmıştır. "*Görev belgesinde tarafların adları, unvanları ve sıfatları, tahkim sırasında bildirim için geçerli adresleri, iddia ve savunmalarının özeti, istemleri, uyumsuzluğun açıklanması, hakemlerin ad ve soyadları, sıfatları ve adresleri, tahkim yeri, tahkim süresi, sürenin başlangıcı, uyumsuzluğa uygulanacak usul hükümleriyle ilgili açıklamalar ile hakemler dostane aracılık yapma yetkisinin verilmiş olup olmadığı gibi konular yer alır.*" Bunlar belirtildikten sonra Görev Belgesi hakemler ve taraflarca imza edilir denilmektedir.⁹³

⁹²Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 238

⁹³Doğan, a.g.e., s.75-76

Görev belgesi üzerinde yazılı olan tarih, tahkim süresinin başlangıcı olarak kabul edilmektedir. Milletlerarası Ticaret Odası kuralları gereğince görev belgesinin tanzim edilmesi sayesinde; taraflar arasındaki uyuşmazlığa ilişkin olarak verilen kararın, tahkim süresi dâhilinde verilip verilmediği sorununun ortadan kalkmasını sağlayacaktır.⁹⁴

2.8. Duruşma ve Yazılı Yargılama

MTK 11/A ile ona paralel olarak düzenlenmiş olan HMK 429'a göre tarafların duruşma açılmaması konusunda anlaşmamaları koşulu ile hakem ya da hakem heyetinin gerekli görmesi halinde incelemeyi duruşmalı olarak yapacağı hükme bağlanmıştır.

Maddelerin hükmüne göre duruşma açılmasını gerektirecek durumlar; "*Hakem veya hakem kurulu, delillerin sunulması, sözlü beyanlarda bulunulması ve bilirkişiden açıklama istenmesi gibi sebeplerle duruşma yapılmasına karar verebileceği gibi; yargılamanın dosya üzerinde yürütülmesine de karar verebilir.*" şeklinde belirtilmiştir. İlgili maddelerin devamında ise hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine yargılamanın uygun aşamasında duruşma yapar denilmiştir.

Hakemlere verilen duruşma yapabilme yetkisinin tek önemli sınırı ise tarafların iradesinde yer almaktadır. Taraflar bu konuda duruşma yapılamayacağını kararlaştırırlarsa hakemler için duruşma yapma yolu kapanmış olur ve yargılamayı ancak dosya üzerinden yürütebilir.

Tahkim yargılaması esasında, mahkemeler önünde cereyan eden duruşmaların aksine, aleniyet prensibi geçerli değildir. Tahkimde gizlilik esastır⁹⁵. Zira taraflar

⁹⁴ Zelal Narçin Tosun, **Milletlerarası Ticaret Odası(ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi**, Ankara, Yetkin Yayınları, 2009, s. 40

⁹⁵ Erol Ertekin ve İzzet Karataş, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Ankara, 1992, sf. 209

tahkim yolunu tercih ederken, fikri, sınai mülkiyet haklarının öğrenilmemesi, ticari ve teknik sırlarının bilinmemesi için uyuşmazlıklarla ilgili yargılamanın gizli yapılmasını beklemektedir bu sebeple, uyuşmazlık tarafı dışında kalan kişilerin tahkim yargılamasını izlemesi mümkün değildir.⁹⁶

2.9. MTK Madde 11/B ve Taraf Olma Niteliğini Kaybetme

Milletlerarası Tahkim Kanununda 11/B'de düzenlenmiş olan istisnai bir durum olarak karşımıza çıkan, taraflardan birisinin taraf olma niteliğini kaybetmesine ilişkin olarak; taraf olma niteliğinin kaybedilmesinin nasıl ve ne şekilde olduğu konusunda kanunda bir açıklama bulunmamaktadır.

Genel bir açıdan bakmak gerekirse; gerçek kişiler için dava devam ederken taraf olma ehliyetinin kaybedilmesinin en klasik örneği kişinin ölmesinden bahsedebiliriz. Böyle bir durumla karşı karşıya kalındığında hakem veya hakem kurulunun tahkim yargılamasını erteleyerek, tahkim yargılamasının devamı konusunda taraflara bildirimde bulunacağı belirtilmiştir.

Bildirim süresi boyunca hakemler herhangi bir işlem yapamadığı için tahkim süresi işlememektedir. Bununla birlikte hakem veya hakem kurulunun taraf teşkili için bildirim yapılması için bekleyeceği süre sınırsız değildir. Altı ay içinde bildirimde bulunulmadığı takdirde veya bildirime rağmen, bildirimde bulunanlar tahkim yargılamasına devam edeceklerini açıkça diğer tarafa ya da hakem kuruluna bildirmediği takdirde tahkim yargılaması sona erer.⁹⁷ Belirtmek gerekir ki tahkim yargılamasında tarafların ehliyetsiz olması hakem kararının iptaline neden olabilecektir.

⁹⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim...*, a.g.e., s.160

⁹⁷ Doğan, a.g.e., s.79

2.10. Bilirkişi Atanması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca ve ona paralel bir hüküm içeren *HMK madde 431*'göre hakem veya hakem kurulu uyuşmazlıkla ilgili olarak bilirkişi incelemesi yapılmasına karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, atanacak bilirkişiden istenen göreve ilişkin olarak, bir ya da birden çok bilirkişi ataması yoluna gidebilir. Bilirkişi sayısının belirlenmesinde, işin kapsamı ve zorunluluğunun yanı sıra, değişik uzmanlık alanlarında teknik bilgiye gereksinim duyulup duyulmaması da etkili olacaktır. Örneğin makine, inşaat ve elektronik mühendisliği ile ilgili teknik konuların çekişmeli olduğu bir uyuşmazlıkta, bu alanlarda uzmanlaşmış kişilerden oluşmuş bir bilirkişi kurulu, teknik konuların anlaşılması ve çözülmesi açısından daha verimli çalışacaktır.

Hakem veya hakem kurulunun hukukçulardan oluşması durumunda, uyuşmazlık konusunda uzmanlaşmış bir hukukçunun bilirkişi olarak atanması da uygun olmayacaktır.

Milletlerarası tahkim uygulamasında bilirkişilere başvurulması, ancak hakemlerin çözümlemesinin mümkün olmadığı ve tamamıyla teknik konularla sınırlı kalmak üzere söz konusu olmaktadır. Bilirkişi uygulaması tahkim yargılamasına büyük faydalar sağlamasına karşın bazı zamanlar bu uygulamanın suistimal edilebileceği gerçeğinide unutmamak gerekir.

Maddeden de anlaşılacağı gibi; hakem veya hakem kurulu "belirlediği konular hakkında rapor vermek üzere" bilirkişi görevlendirebilecektir. Bu sebeple, hakem veya hakem kurulunun, bilirkişiye soracağı soruları açık bir şekilde ifade etmesi gerekecektir. Bu soruları bizzat hakemlerin kendileri sorabileceği gibi tahkim yargılamasında sık rastlandığı üzere sorulacak soruları tarafların hazırlamasını da isteyebilir.

Milletlerarası Tahkim kanunu'nun 12. maddesine uygun olarak hakem veya hakem kurulu, bilirkişi görevlendirmesi ile ilgili olarak karar verirken tarafların bilirkişiye gerekli açıklamaları yapmalarına ve ilgili belgele ve bilgileri vermelerine karar verebilir.

Hakem veya hakem kurulu gerekli görmesi üzerine söz konusu bilirkişiler, yazılı veyasözlü raporlarını sunduktan sonra daçağrılacakları duruşmalara katılabilirler. Aynı şekilde, taraflardan herhangi biri de bilirkişilerin duruşmaya katılmasını talep edebilir. Bu duruşmalarda taraflar bilirkişilere soru sorabilir ve uyuşmazlık konusunda kendi bilirkişilerini dinletebilirler. Burada amaç, hakemlerin bilirkişi raporunun güvenilirliği, maddi gerçeğe ulaşmak için yeterliliği ve istenilen tüm teknik konulara ilişkin sorulara cevap verip vermediği konusunda fikir sahibi olmalarını sağlamaktır.

Bu madde hükmünden de anlaşılacağı üzere tarafların bilirkişilerin duruşmaya katılmaması yönünde anlaşmaları da mümkündür. Aynı maddede, hakem veya hakem kurulunun keşif yapmasında düzenlemektedir. Bilindiği üzere keşif hakemin dava konusu şeyi inceleyerek onun hakkında bütün duyularıyla bilgi sahibi olmasıdır. Keşif sayesinde hakemler uyuşmazlık konusu şeyi bizzat inceleyerek bilgi sahibi olabilmekte ve bunun sonucunda edindiği bilgileri dikkate alarak karar verebilmektedir.⁹⁸

Hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzereni veya kendiliğinden keşfe karar verebilir. Doğru ve tam keşif yapabilmek, özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği durumlarda, keşif sırasında bilirkişi bulundurulması ve teknik bilirkişinin görüşüne başvurularak keşif yapılması yerinde olacaktır.⁹⁹Hakem veya hakem kurulunun, keşif kararı verilirken taraflar hazır değilse, keşif için iki tarafa da davetiye göndermeleri gerekecektir.

Taraflara eşit davranılması prensibinin bir sonucu olarak, yapılacak incelemelerden her iki tarafı da haberdar etmek ve gerekli açıklamalarda bulunma fırsatını eşit olarak taraflara tanımak gerekmektedir. Lakin davete rağmen taraflar veya taraflardan biri keşfe gelmez ise, gelmeyen taraf yokluğunda da keşif yapılması mümkün olacaktır.

⁹⁸Akıncı, Milletlerarası Tahkim...,**a.g.e.**, s.164-166

⁹⁹Pekcantez, Atalay, Özekes,**a.g.e.**,s.441-443

2.11. Delillerin Toplanması

Ortaya atılan bir iddianın doğru olduğuna hakem veya hakem kurulunu inandırmak için başvuru olan ispat araçlarından "delil" olarak bahsedilmektedir.

Milletlerarası tahkim uygulaması sırasında delillerle ilgili olarak ortaya çıkabilecek en önemli problemler, delillerin ne zaman ileri sürüleceği, delillerin kim tarafından ve nasıl sunulacağı, hangi iddiaların hangi ispat araçları ile kanıtlanacağı konularıdır.

Tarafların delillerin toplanması ile ilgili konular üzerinde anlaşmaları da mümkündür. Bu sebeple taraflar, delillerin sunulma sürecini kararlaştırabilecekleri gibi, bir delil sözleşmesi yaparak, hangi konuların nasıl ispatlanabileceğini konusunda anlaşıp kararlaştırabilirler.

Milletlerarası Tahkim Kanununun 12.Maddesi' nin B bendi uyarınca "Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler." Söz konusu delillerin sunulması açısından taraflara eşit davranılması gerekmektedir. Ayrıca taraflara delillerini sunmaları için verilecek sürenin çok kısa olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde bu hakkını gereği gibi kullanamayan taraf; iddia ve savunma hakkını kullanmadığı gerekçesiyle hakem kararının iptalini isteyebilecektir. Bu durum eşitlik ilkesinin bir gerekliliğidir.

Hakem veya hakem kurulu delillerin toplanmasında Asliye Hukuk Mahkemesinden yardım isteyebilir. Özellikle resmi makamlarda bulunan bilgi ve belgelerin elde edilmesinde mahkemelerden yardım istenmesi söz konusu olabilir. Bu takdirde mahkeme, HMK hükümlerini uygulayacaktır.¹⁰⁰

Şimdiye kadar anlattığımız üzere tahkim yargılama usulü uyuşmazlıklar için hızlı bir çözüm yoludur. Fakat bazı davalarla karşılaşılabilir ki; bilirkişiye başvurulması ve tanıkların dinlenmesi gibi delillerin toplanması işlemleri için uzun süreler gerekebilecektir. Milletlerarası Tahkim Kanunda delillerin nelerden ibaret

¹⁰⁰ Akıncı, Milletlerarası Tahkim..., a.g.e., sf. 167-168

olduğu açıklanıp belirtilmediğinden, toplanması gerekecek olan birçok delil söz konusu olacaktır.¹⁰¹

2.12. Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu ve Hakem Kararlarının İcra edilebilir Hale Gelmesi

Milletlerarası Tahkim Kanununun 15/A maddesinde Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu düzenlenmiştir. Bu maddede; hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği ve söz konusu iptal davasının da yetkili asliye hukuk mahkemesinde görüleceği hükme bağlanmıştır.

2.12.1. Hakem Kararlarının İptali

Söz konusu iptal davası öncelikle ve hızlı bir şekilde görülecektir.

Hakem kararları:

1. Başvuruyu yapan taraf;

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

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

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,

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

¹⁰¹ Ekin Hacıbekiroğlu, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, İstanbul, On İki Levha Yayıncılık, 2012, s. 80-82

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

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

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, İspat ederse veya”,

2. Mahkemece;

a) “Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,

tespit edilirse”; iptal edileceği belirtilmektedir.

Bir hakem kararının iptal edilebilmesi için madde 15/A’da sayılan bu hallerden en az birinin varlığı yeterlidir. Asliye hukuk mahkemesi bu sayılan hallerden birinin bulunmadığını tespit ettiği durumlarda iptal talebini reddetmekle yükümlüdür.¹⁰²

Maddede bulunan iptal sebepleri, asliye hukuk mahkemesi tarafından re’sen incelenerek dikkate alınır ve bu şekilde karar verilir.

Maddenin devamında, asliye hukuk mahkemesinin ayrıca başka bir takdir yetkisine ilişkin olarak; “Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir” hükmü bulunmaktadır.

¹⁰² Şanlı, Uluslararası..., a.g.e., s. 240

İptal davası; söz konusu hakem kararlarının taraflara tebliğden itibaren 30 gün içerisinde açılmalıdır. İptal davası, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe dosya üzerinden görülür ve bu şekilde karar verilir. İptal davası, hakkında asliye hukuk mahkemesince verilecek karara karşı Temyiz kanun yoluna gidilebilir. Temyiz incelemesi Yargıtay tarafından yapılır ve bu inceleme kanunda sayılan iptal sebepleri ile sınırlıdır. Yargıtay'ın vereceği karara karşı ise karar düzeltme kanun yoluna gidilemez.

Örnek Karar 4:

Yargıtay örnek bir davada¹⁰³ özet olarak;

“Dava, Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından imtiyaz sözleşmesine ilişkin verilen Kararın iptali istemine ilişkindir. Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda, Milletlerarası Tahkim Kanunu' nun uygulanması zorunludur... Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında, ihtilafın "Türk Hukuk Kuralları" esas alınarak çözümleneceği yazılı olduğundan, kamu düzenine aykırılığın tespiti bakımından da, uygulanacak hukuk olan Türk Hukuk Kurallarının kamu düzeni kavramı esas alınmalıdır. Kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine ve toplumun ekonomik yapısına dair kanunlara aykırı olarak verilen tahkim kararları kamu düzeninin müdahalesi ile karşılaşacaktır. Davaya konu imtiyaz sözleşmesinde ödenmesi kararlaştırılan Hazine payı ve KMKP (Kamu Masraflarına Katkı Payı), bir vergi olmasa da, Devletin kamu hizmetini devretmesinden kaynaklanan önemli ve süreklilik arz eden bir gelir unsurudur. 406 Sayılı Telgraf ve Telefon Kanununun ek 36. maddesinin düzenlenme amacına, maddenin lafzına, imtiyaz sözleşmesinin 8. ve 9. maddelerine aykırı olarak, distribütörlere toptan satışlarda yapılan iskontoların, hazine payı ve KMKP ödenmesine esas tutulan brüt satış

¹⁰³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 17.04.2012, E. 2012-8426, K. 2012-10349, <http://www.e-hukukrehberi.com/> Mevzuat Programı, (Erişim Tarihi: 22.05.2015)

matrahına dahil edilmemesi sonucunda, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacında olduğu Hazine payı ve KMKP'nın azalmasına, bütçe dengelerinin bozulmasına sebebiyet verileceği, bunun sonucunda da ekonomik dengelerin ve kamu düzeninin bozulacağı ortadadır. Gerçekten de davacı kurum tarafından tahkim yargılamasında verilen dilekçelerde de belirtildiği gibi, GSM işletmecilerinin, pazarlama ve dağıtım stratejisi olarak, distribütörlerine, belirlenen tarifinin altında satış yapmaları, kendi tercihleri olup, bu durum, abonelere yansıyan GSM hizmetinin fiyatını değiştirmeyecek, başka bir ifade ile GSM hizmeti sonucunda nihai olarak elde edilen brüt satışlarda bir farklılık oluşturmayacaktır... Hazine payı ve KMKP ödeme yükümlülüğünün, bu şekilde GSM işletmecisinin inisiyatifine bırakılmış olması, emredici kanun hükümlerine ve kamu menfaatine aykırıdır. Davaya konu olayda, 406 S.K Ek 36. maddeye dayanılarak tadil edilen imtiyaz sözleşmesinde, hazine payı ve KMKP'nın brüt satışlar üzerinden ödenmesi gerektiği belirtilmiş olup, matrahtan hariç tutulan kalemler de tahdidi olarak sayılmış olmasına rağmen, distribütörlere yapılan ıskontolar, istisnalar kapsamında sayılmamıştır. Sözleşme tarihinde ve bu tarihten uzun bir süre öncesinde ve sonrasında da, davacının muhasebe uygulaması, ıskontoların "60 brüt satışlar" hesabına kaydedilmesi şeklinde olmuş, dolayısıyla ıskontolar üzerinden de hazine payı ve KMKP ihtilafsız bir şekilde ödenmiş, ne daha öncesinde ne de protokol ve sözleşme aşamalarında bu konuda herhangi bir muaraza söz konusu olmamıştır. O halde, taraflar arasında yaklaşık 8 yıllık süre içinde bu konuda herhangi bir ihtilaf olmamasına, ıskontoların matraha dahil edilerek Hazine payı ve KMKP'nın ödenmiş olmasına, 2005 tarihli sözleşme tadilinden sonra da 9 ay boyunca uygulamanın bu şekilde devam etmiş olmasına, davacı şirketin mali denetçisinin uyarısı üzerine söz konusu ihtilafın başladığı sabit olmasına rağmen, Tahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde nesnel yorum metoduyla, hazine payı ve KMKP'nı azaltıcı şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine, dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak

olan Tahkim Kararının, (1)ve (2)numaralı bentlerinin iptaline karar verilmesi gerekirken...” şeklinde karar vermiştir.

Temyiz konusu husus Uluslararası Tahkim Mahkemesi (ICC)'nin imtiyaz sözleşmesine ilişkin vermiş olduğu kararın iptaline ilişkindir. Kamu imtiyaz sözleşmeleri, idarenin kendi belirlediği ve gözetimi altındaki özel bir kişiye kamu hizmetinin yürütülmesini belli bir süre için vermesidir.

Bu nokta amaç kamu yararının sağlanmasıdır sözleşme yapı itibariyle, katılmalı; ithâki sözleşme niteliğindedir. Yani şartnameler tamamen idare tarafından belirlenir dahil olacak olan bunu tümüyle kabul edebileceği gibi reddetme imkanına da sahiptir.

Olayda iptal istemine neden olarak 406 sayılı Telgraf ve Telefon Kanunu'nun ek 36.maddesinin, düzenleme amacına, maddenin lafzına ve imtiyaz sözleşmesinin 8 ile 9.uncu maddelerine aykırılık teşkil edebilecek bir şekilde distribütörlere toplam satışlarda yapılan iskotaların, hazine payı ve KMKP ödenmesine esas tutulan brüt satış matrahının dahil edilmemesi sonucu devletin sürekli gelir elde edeceği Hazine Payı ve Kamu Masraflarına Katkı Payı(KMKP)'nin azalması, bütçe dengelerinin bozulmasına sebebiyet vereceği ve bunun neticesi olarak da ekonomik dengelerin ve kamu düzeninin bozulacağından bahisle iptal istemi gerçekleşmektedir. Burada Hazine Payı ve KMKP'lerin hukuki durumu büyük önem arz etmekte ve bu durumdan niteliklerinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Hazine Payı ve KMKP'ler vergi unsurunu taşımamaktadırlar lakin bunlar devlet için süreklilik arz eden önemli bir gelir unsurudur. Nitekim davacı taraf davalı şirketin distribütörlere yaptığı indirimi %100 oranında uygulayarak KMKP'yısıfıra indirdiğini ileri sürmüştür. Bu netice ile kamu düzenine zarar meydana geldiği ve bundan dolayı iptali edilmesi gerektiği iddia edilmiştir.

Kural gereği GSM işletmecilerinin, pazarlama ve dağıtım stratejisi olarak, distribütörlerine, belirlenen tarifenin altında satış yapmaları, kendi tercihleri olup, bu durum, abonelere yansıyan GSM hizmetinin fiyatını değiştirmeyecek, başka bir ifade

ile GSM hizmeti sonucunda nihai olarak elde edilen brüt satışlarda bir farklılık oluşturmayacaktır.

Ne var ki, brüt satış rakamı ve abonelerin GSM hizmetinden yararlanma ücreti değişmemişken, işletmecinin uyguladığı ıskontolar sebebiyle Hazine payı ve KMKP'nın eksik hesaplanması söz konusu olabilecektir. Oysa ki GSM işletmecilerinin ticari politikaları gereğince aldıkları kararların Hazine payı ve KMKP'nı etkilemesi mümkün değildir. Aksi takdirde distribütörlere uygulanacak ıskotaların artırılması suretiyle hazine payı ve KMKP ödemesinden kaçınabilir.

Nitekim davacı kurum, davalı şirketin, distribütörlere yaptığı indirimi %100 oranında uygulayarak, ödenmesi gereken hazine payı ve KMKP'nı sıfıra indirdiğini ileri sürmüştür. Bu durum imtiyaz sözleşmesine ve onun dayanağı olan kanuna karşı hile, mali hukuk yönünden de örtülü kazanç transferi teşkil etmekte olup, hukuken kabulü mümkün değildir. Kamu yararı amacıyla ve idarenin az çok belli ve sürekli bir gelir elde etme amacıyla yapmış olduğu imtiyaz sözleşmesinde, bu sözleşmenin en önemli unsuru olan Hazine payı ve KMKP ödeme yükümlülüğünün, bu şekilde GSM işletmecisinin inisiyatifine bırakılmış olması, emredici kanun hükümlerine ve kamu menfaatine aykırıdır denekten kararın iptali istenmiştir.

Olayda Uluslararası Tahkim Mahkemesi, oyçokluğu ile "Davacının, (1)10 Mart 2006 tarihli İmtiyaz Sözleşmesi'nin 9. maddesi uyarınca, distribütörlere yapılan toptan satışlarda, satış gerçekleşmeden önce ve fatura düzenlenmeden önce yapılan ıskontolar üzerinden KMKP ödemek zorunda olmadığına, (2)195.000 USD olan tahkim masraflarının davacı ve davalı arasında eşit olarak paylaşılmasına, her bir tarafın kendi hukuki ve diğer masraflarını karşılamasına, (3)diğer tüm taleplerin reddedilmesine" karar vermiştir.

Davacı taraf söz konusu kararın (1) ve (2) numaralı bentlerinin *4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinin*, başta "kamu düzeni" "yetki aşımı" olmak üzere ilgili maddeleri gereğince iptal edilmesi gerektiğini ileri sürerek, 24.1.2011 tarih ve ... Referans numaralı *ICC (Uluslararası Tahkim Mahkemesi)* tahkim kararının (1) ve (2) numaralı bentlerinin iptal edilmesine karar verilmesini istemiştir.

Buna karşın davaya konu olayda Yargıtay, 5398 Sayılı Kanunun ek 36. maddesine dayanılarak tadil edilen imtiyaz sözleşmesinde, hazine payı ve KMKP'nın brüt satışlar üzerinden ödenmesi gerektiği belirtilmiş olup, matrahtan hariç tutulan kalemler de tahdidi olarak sayılmış olmasına rağmen, distribütörlere yapılan ıskontolar, istisnalar kapsamında sayılmamıştır.

Sözleşme tarihinde ve bu tarihten uzun bir süre öncesinde ve sonrasında da, davacının muhasebe uygulaması, ıskontoların "60 brüt satışlar" hesabına kaydedilmesi şeklinde olmuş, dolayısıyla ıskontolar üzerinden de hazine payı ve KMKP ihtilafsız bir şekilde ödenmiş, ne daha öncesinde ne de protokol ve sözleşme aşamalarında bu konuda herhangi bir muaraza söz konusu olmamıştır.

Yargıtay neticede ; *“O halde, taraflar arasında yaklaşık 8 yıllık süre içinde bu konuda herhangi bir ihtilaf olmamasına, ıskontoların matraha dahil edilerek Hazine payı ve KMKP'nın ödenmiş olmasına, 2005 tarihli sözleşme tadilinden sonra da 9 ay boyunca uygulamanın bu şekilde devam etmiş olmasına, davacı şirketin mali denetçisinin uyarısı üzerine söz konusu ihtilafın başladığı sabit olmasına rağmen, Tahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde nesnel yorum metoduyla, hazine payı ve KMKP'ni azaltıcı şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine, dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırıdır. O halde mahkemece, sonuçları Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak olan Tahkim Kararının, (1)ve (2) numaralı bentlerinin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir”* şeklinde karar verilmiştir.

Olay değerlendirmesinin Türk Hukukuna esas alınarak yapılması hususunda anlaşmaya varılmasından dolayı bizim değerlendirmelerimizde ilgili kanun hükümleri büyük önem arz edecektir bu konuda ilgili maddelere değinilmesinde yarar vardır.

Bilindiği üzere, 21.6.2001 tarihinde, *4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)* kabul edilmiş ve 5.7.2001 tarihinde de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tahkim usulüne uygulanacak kuralları düzenleyen söz konusu kanunun, "amaç ve kapsam" başlıklı 1. maddesi gereğince, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda, MTK'nun uygulanması zorunludur. Bu sebeple 5.7.2001 tarihinden itibaren yasa kapsamına giren uyuşmazlıklarda, *MTK* uygulanacaktır. O halde olayda bu kanunun değerlendirilmesi yerinde olacaktır.

MTK madde 15'te iptal sebepleri izah edilmiştir. İlgili madde gereği iptal sebepleri, başvuruyu yapan taraftan kaynaklanan nedenler ve mahkemece tespit edilen hususlar çerçevesinde iki başlık altında açıklanmıştır burada b- bendinde yer alan mahkemece tespit edilecek ilgili hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması ya da kararın kamu düzenine aykırı olması halinde kararın iptali istenebilecek.

Kamu düzeni milletlerarası hukuk ve ulusal hukuk içerisinde belli farklılıklar göstermektedir. ulusal hukukta kamu düzeni milletlerarası hukuka göre daha geniş yorumlanabildiğinden ulusal hukukta kamu ihlali teşkil eden bir fiil uluslararası hukukta aynı sonucu doğurmayabilir.

Doktrinde kamu düzeni "*bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasi, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukuki açılardan temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurum ve kurallar bütünüdür.*" şeklinde izah edilmiştir.

Uyuşmazlık konusunda ise ekonomik olarak bir zarardan kaynaklanan bir kamu ihlali olduğu ileri sürülmektedir. Yargıtay da yapılan temyiz incelemesi esnasında bu hususları göz önünde tutmuştur. Devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır. Bu neticede yapılan iptal isteminde uygulanacak hukukun Türk Hukuku

olması sebebiyle uluslararası nitelikte bir sözleşme olsa dahi devlet tarafından müdahaleye açık bir konu olacaktır.

Bu hususlar doğrultusunda uluslararası bir sözleşme niteliğini ihtiva etse dahi taraflarca kararlaştırılan hukuk çerçevesinde hareket edildiğinden Yargıtay'ın ICC'ce alınmış olunan kararlarına karşı vermiş olduğu BOZMA kararı yukarıdaki izah edilen sebepler neticesinde yerindedir.

2.12.2. Hakem Kararlarının İcra edilebilir Hale Gelmesi

Hakem kararlarının icrası *Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/B*'de düzenlenmiştir. Bu konuya ilişkin görev; yine yetkili asliye hukuk mahkemesindedir. *MTK Madde 15/B*'ye göre asliye hukuk mahkemesinde görülen iptal davasının reddine ilişkin karar kesinleştikten sonra; taraflardan biri bu kararın icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi asliye hukuk mahkemesinden talep edebilir. Söz konusu bu belge herhangi bir harca tabi olmayıp; Hakem Kararının icraya konulması durumunda Harçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

MTK Madde 15/B'nin 2. Fıkrasında ise;

“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”

hükümleri düzenlenmiştir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİME İLİŞKİN ULUSLARARASI SÖZLEŞMELER ile YABANCI HAKEM KARARLARININ TANINMASI ve TENFİZİ

3.1. Uluslararası Sözleşmeler

Günümüzdeki uluslararası tahkimin gelişmesinde, uygulanabilir hale gelmesinde ve kurallarının belirlenmesinde kısacası genel olarak tahkimin genel niteliklerinin çerçevesinin oluşmasında uluslararası sözleşmelerin yadsınamayacak önemli bir yeri vardır.

Büyük nitelikteki olan önemli sözleşmelerin bir çoğu tahkim kararlarının tenfizini sağlamak için taraf ülkelerin iç hukukuna da dahil olmuştur.

3.1.1. Cenevre Protokolü (1923)

Milletler Cemiyeti 1923 yılında Uluslararası Tahkim Anlaşmalarının geçerliliğini temin etmek amacıyla Cenevre’de düzenledikleri Protokoldür. Cenevre Protokolü uluslararası çevrede hazırlanan ilk önemli sözleşmedir.

3.1.2. Cenevre Sözleşmesi (1927)

Milletler Cemiyetinin önderliğinde 1927 yılında Cenevre’de, Cenevre Protokolü’nün etki ve kapsamını geliştirmek amacıyla; ”Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Konvansiyonu” adı altında imzalanmıştır.

3.1.3. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi (1958)

Milletlerarası Ticaret Odasının, II. Dünya Savaşı sonrasındaki bir girişimiyle Birleşmiş Milletlerin önderliğinde New York'ta yapılan bir konferans sonucunda 10.06.1958 tarihinde imzalanmıştır.

“1923 tarihli Cenevre Protokolü 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonundan önce olan düzenlemeydi. New York Konvansiyonunun VII/2. maddesi gereğince New York Konvansiyonu 1923 tarihli Protokol ve 1927 tarihli Konvansiyonun yerine ikame olmuştur.”¹⁰⁴

New York Konvansiyonu, 1927 tarihli Cenevre Konvansiyonu ile kıyaslandığında; New York Konvansiyonunun uygulama alanının daha geniş olduğu açıkça görülmektedir.¹⁰⁵

Sözleşmenin Madde 1/1’inde;

“İşbu Sözleşme tabii veya hükmi şahıslar arasında zuhur eden ve tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette milli addolunmayan hakem kararları hakkında da tatbik edilir.”

Hükmü bulunmaktadır. Bu hükümde; New York Sözleşmesinin düzenlenip imzalanmasındaki temel amacı açıkça ortaya koymaktadır.

New York Konvansiyonunun 1. Maddesinin içeriğinde hangi hakem veya hakem kurulu kararlarının tenfiz edilebileceği düzenlenmiştir ancak; ülkesel bir kurala bağlı olarak bir “yabancılık” tanımı getirilmemiştir.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Ergin Nomer, Nuray Ekşi, Günseli Gelgel, **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, Beta Yayınları, 2000, s. 123

¹⁰⁵ Nomer, Ekşi, Gelgel, Milletlerarası..., **a.g.e.**, s. 123

¹⁰⁶ Nomer, Ekşi, Gelgel, Milletlerarası..., **a.g.e.**, s. 123

“Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Konvansiyonu” olarak imzalanan bu sözleşme, üye 45 devlet tarafından imzalanmış olup; Türkiye 10.06.1958 tarihli bu sözleşmeyi iç hukukuna ilişkin olarak; 21.05.1991 tarihinde onaylamıştır.

Ülkemiz açısından New York Konvansiyonuna ilişkin olarak; sadece anlaşmaya taraf olan ülkelerde verilen hakem veya hakem heyeti kararlarının tanınması ve tenfizine uygulanabilecektir.¹⁰⁷

3.1.4. Uluslararası Ticari Hakemlik Konusunda Avrupa Sözleşmesi (1961)

Birleşmiş Milletler ve Avrupa Ekonomik Komisyonu'nun önderliğinde 21.04.1961 tarihinde imzalanmıştır.

Avrupa Sözleşmesi; imzalanan New York Sözleşmesi sonrasında, New York anlaşmasından gözlem yapılarak Avrupa ticaretinin gelişmesine yardım etmek ve çıkabilecek uyuşmazlıklar neticesinde milletlerarası ticari hakemliğin örgütlenmesine ve gelişmesine güçlük çıkarabilecek güçlükleri imkanlar ölçüsünde gidermek amacıyla imzalanmıştır.¹⁰⁸

Avrupalı olmayan devletlerinde taraf olması mümkün olan bir sözleşmedir. Hakem kararlarının sadece tanınması ve tenfizi safhasını düzenleyen New York Sözleşmesinin aksine; Avrupa Sözleşmesi, taraflar arasındaki tahkim şartı veya anlaşmasına istinaden hakemlerin ihtilafa el koymalarından, kararın verildiği safhaya kadar ki kısmını da düzenlemektedir.¹⁰⁹

Bu sözleşmenin uygulama alanı; milletlerarası ticari faaliyetlerden doğan veya doğabilecek olan ihtilaflarının çözümü için; farklı ülkelere dair olan gerçek veya

¹⁰⁷ Şanlı, Uluslararası..., **a.g.e.**, s. 269

¹⁰⁸ Turgut Turhan, Gülüm Bayraktaroğlu, K. Sedat Sirmen, Rifat Erten, **Ticari Tahkimleri Düzenleyen Temel Metinler**, Ankara, Turhan Kitapevi, 2002, s. 43

¹⁰⁹ Cemal Şanlı, **21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku**, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, 1990, s. 3.

tüzel kişilerin arasındaki hakemlik anlaşmaları ve bu anlaşmalara dayanan hakemlik usulü ve hakem kararları hakkındadır.

3.1.5. Yatırım İhtilaflarının Halline Dair Washington (ISCID) Sözleşmesi (1965)

Sözleşme esas olarak *ISCID*' i kurmuştur. Bu nedenle *ISCID* Sözleşmesi olarak da bahsedilir. *ISCID* yatırım uyuşmazlıklarından doğan tahkim ihtilafları alanında faaliyet gösterir.

ISCID, ticari ve ekonomik gelişme için uluslararası ihtiyacı doğrultusunda uluslararası özel yatırımların faydasını ve bu yatırımlara ilişkin sözleşmelerde zaman zaman ihtilaflar çıkabileceğini de göz önüne alarak; söz konusu bu çıkabilecek ihtilafların hızlı, barışçıl, ekonomik bir arabuluculuk yöntemiyle çözülebilmesi için anlaşmaya taraf olan ülkeler tarafından imzalanmıştır.¹¹⁰

ICSID hükümlerine göre verilmiş bir hakem kararının; sözleşmeye taraf devletlerde tenfize ilişkin olarak ise ayrıca bir önem söz konusudur; *ICSID Sözleşmesinin 54'* üncü maddesinde; “*Her üye ülke bu Sözleşmeye uygun olarak alınmış her kararı kabul etmek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi Devletinin mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir.*” Bu maddeden de anlaşılacağı üzere; söz konusu bu tür kararların tenfizine ilişkin olarak *Washington (ISCID) Sözleşmesi*' ne taraf devletlerin yerel mahkemelerinin hiçbir görevi ve yetkisi yoktur.

3.2. Uluslararası Sözleşmelerin Tahkim Yargılama Usulüne Katkısı

Dünyadaki ülkelerin ve farklı ülkelerdeki ticari veya ekonomik faaliyetler gösteren kimselerin birbiriyle daha fazla etkileşime girmesiyle; aralarındaki çıkan ve çıkabilecek uyuşmazlıklara ilgili olarak çözüm yolu ihtiyaçları belirli büyük ve önemli nitelikteki belirli sözleşmeler (uluslararası sözleşmeler) düzenleme zorunluluğunu ortaya çıkarmıştır. Yani küreselleşen dünyada artık neredeyse her

¹¹⁰ Turhan, Bayraktaroğlu, Sirmen, Erten, a.g.e., s.59-60

ülke ve her ülkedeki söz konusu faaliyetler gösteren kimselerin, bazı ihtiyaçlar ve ticari fayda sağlamaları açısından bir birlerine ulaşmasının kolaylaşması, bu durumlardan çıkabilecek sorunların ihtiyaca dayalı olarak hızlı bir şekilde çözülmesi gerçekten bir gerekliliktir.

Büyük ve önemli nitelikte uluslararası sözleşmeler de bu tür sorunları hızlı, kolay ve ekonomik çözüme kavuşturabilecek olan Tahkim Yargılama Usulünün gelişmesine katkı sağlamıştır. Yapılan çok taraflı veya iki taraflı her sözleşme ihtilaf çözümlerinin daha kolay bir şekilde sağlanmasını ve bu çözüm kararlarının ülkelere tanınmasını amaçlamaktadır. Tahkim Yargılama Usulünün gelişmesi özellikle son 100 yıldan günümüze değin sürekli olarak canlı bir şekilde devam eden bir durumdur.

Dünyada ticaretin her geçen gün yaygınlaşması ve büyümesiyle tahkiminde sürekli olarak gelişmesini sağlayacaktır. Her büyüme ve gelişme beraberinde yeni ve farklı ihtilaflar doğurur; bu ihtilafların çözümlerine ilişkin olarak da sürekli yeni düzenlemelerle karşılaşacağımız aşikârdır.

3.3. Yabancı Hakem Kararı Kavramı ile Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Her savaşın sonu anlaşmalarla bağlanmaktadır ve bu anlaşmalar yeni yatırım imkânları sağlamaktadır. Bu nedenle özellikle I. Dünya Savaşı ve II. Dünya Savaşı sonrasında sermaye ve yatırım ihtiyacı olan ülkeler ile sermaye sahibi ülkeler arasında etkileşim ve ticari faaliyetler cereyan etmiştir. Bunun sonucu olarak ise; mevcut çözüm ihtiyaçları neticesinde yukarıda saydığımız Uluslararası Anlaşmaların düzenlemeleri ortaya çıkmıştır. Bu düzenlemeler Tahkim Yargılama Usulünün çerçevesini ve alınan yabancı hakem kararların tenfizinin nasıl ve şekilde olacağını temellerini oluşturmuştur.

3.3.1. Yabancı Hakem Kararı Kavramı

Yabancı Hakem Kararı kavramı konusunda dikkate alınması gereken iki kıstas bulunmaktadır. Bunlardan ilki “ülkesellik” ya da “toprak” kıstasıdır. Ülkesellik kıstasına göre tahkim yeri yabancı bir ülkede olan tahkim yabancı bir tahkimdir. Diğer kıstas ise tahkim yargılamasında uygulanacak olan “usul kuralının” yabancı olmasına ilişkin kıstastır.¹¹¹ Usul kuralı kıstası açısından tahkim yargılamasında emredici nitelikteki hukuk kurallarının uygulandığı usul kuralı yabancı bir ülkeye ait ise; o tahkim yabancı tahkimdir. Bu tahkimde verilecek olan karar da *yabancı tahkim kararı*’dır.¹¹²

Her iki karara göre de Yargıtay tarafından kararlar verilmiş olsa da; ağırlıklı olan görüş; “*yabancı usul kuralları kullanılarak verilmiş olan kararların*” yabancı hakem kararları olduğu kabul edilmiştir. Dünya genelinde de yaygın olarak kabul edilen görüş bu yöndedir.

3.3.2. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi

Yabancı bir hakem kararının ülkemizde hukuki bir etki kazanabilmesi için; söz konusu kararın tanınması veya tenfizi gerekmektedir. Ülkemizdeki, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler, *Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun*¹¹³, un (MÖHUK) *madde 60 – madde 63* arasında düzenlenmiştir. Bu kanun *madde 60/1*’e göre; “*Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir*”

denilmektedir.

Yabancı bir hakem kararının tanınması veya tenfizi kararını ancak görevli ve yetkili mahkemeler verebilir. Mahkemeler karşılıklarına gelen işte; tanınması veya tenfiz edilmesi istenen yabancı hakem kararının sadece, tanıma veya tenfiz edilmesi için gerekli koşullara sahip olup olmadığını inceler. Söz konusu yabancı hakem kararını esasa ilişkin olarak inceleyemez.

¹¹¹Nomer, Ekşi, Gelgel, Milletlerarası Tahkim..., a.g.e., s. 3

¹¹²Kalpsüz, a.g.e., s. 182

¹¹³Resmi Gazete, T. 12.12.2007, S. 26728, (5718 Sayılı Kanun)

Karşımıza çıkabilecek bazı yabancı hakem kararlarının icra edilmeden, Türkiye'de kesin delil niteliğinde değerlendirilmesi ya da kesin hüküm olarak kabul edilmesi gerekebilecektir. *MÖHUK*' un sadece “yabancı hakem kararlarının tenfizini” düzenlemiş olması durumu, yabancı hakem kararlarının tanınmasının mümkün olup olmayacağını düşünülmesi sorununu ortaya çıkabilecektir.

Türkiye'de yabancı hakem kararlarının tanınması tabii ki de mümkündür. Buna ilişkin olarak; söz konusu kanunun II. Bölümü -*Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tenfizi ve Tanınması*- başlığını taşımaktadır. Bu başlıktan da anlayacağımız üzere tanıma kavramı yabancı hakem kararlarını da kapsamaktadır.¹¹⁴

New York Sözleşmesi' ne de baktığımızda, sözleşmenin başlığında tanıma ve tenfiz kavramlarının ikisinin de bulunmasına rağmen, sözleşme içeriğine baktığımızda tanıma konusunun ayrıca düzenlenmediğini görmekteyiz. New York Sözleşmesinde tanıma konusuna ilişkin olarak sadece, madde III'te; “*akit devletlerden her birinin hakem kararlarının muteberliğini tanıyacağı...*” hükmü yer almaktadır.¹¹⁵

Tanıma, yabancı hakem kararlarının; icra edilebilir olmasından (icra kabiliyetinden) bağımsız olarak, yalnızca kesin hüküm ifade eden halinin göz önüne alınmasıdır.¹¹⁶

Tenfize geldiğimizde; yabancı hakem kararının icra kabiliyetinin tenfiz edilen ülkeye teşmil edilebilmesi için icra edilebilirlik şartlarının yerine getirilmesi durumudur. Tenfizden incelmekten bahsedebilmemiz için öncelikle söz konusu kararın, kesin hüküm niteliğine haiz olması kabul edilmelidir. Bu tanımdan da anlayacağımız üzere; tanım; tenfizin bir bölümünü oluşturmaktadır.¹¹⁷ En kısa tanımıyla tenfiz; yabancı hakem kararlarının gereğinin yerine getirilmesidir.

MÖHUK yabancı hakem kararlarının tenfize ilişkin olarak “karşılıklılık esasını” kural olarak benimsemiştir. Karşılıklılık esasına göre, Türkiye ile hakem

¹¹⁴Baki Kuru, Ejder Yılmaz, **Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması**, II. Tahkim Haftası-Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi: Bildiriler-Tartışmalar, Ankara, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, 1983, s. 192-195

¹¹⁵ Emek, **a.g.e.**, s. 11

¹¹⁶Ata Sakmar, **Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, 1982, s.81-82

¹¹⁷Banu Şit, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara, İmaj Yayınevi, 2005, s. 90

kararının verilmiş olduğu ülke arasında karşılıklılık esasına ilişkin olan bir antlaşma ya da; Türkiye’de verilmiş bir hakem kararının, tenfiz edilmesini mümkün kılan hükümlerin veya uygulamaların, söz konusu ülkede mevcut olması gerekmektedir.¹¹⁸

Türkiye’de yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak; *ICSID* Sözleşmesine taraf olunması sebebiyle *ICSID* hükümlerine göre alınmış yabancı hakem kararlarının farklı bir ayrıcalığı söz konusudur.

ICSID Sözleşmesinin 54’ üncü maddesinde; “Her üye ülke bu Sözleşmeye uygun olarak alınmış her kararı kabul etmek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi Devletinin mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir.” hükmü bulunmaktadır. Bu hükümden anlayacağımız üzere; *ICSID* hükümleri doğrultusunda verilmiş olan bir yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin olarak söz konusu mahkemelerin her hangi bir yetkisi veya görevi yoktur.¹¹⁹

3.4. Tahkimin Tercih Edilmesine İlişkin Sebepler ve Tahkimin Avantajları

Tahkim uluslararası ticari faaliyette bulunan tacirler tarafından bağımsız ve tarafsız bir yargılama usulü olarak görülmektedir. Günümüzde de bir, uluslararası ticaret mahkemesi olmaması sebebiyle; tüm özellikleriyle bu tür bir ihtiyaca cevap vermektedir.

Temel nitelik olarak tahkim tarafların iradesine dayanan özel bir yargılama yöntemidir. Tahkim, milli mahkemelere nazaran kararların daha çabuk verilip icraya geçilebileceği bir usuldür.

Tahkim usulünün uluslararası alanda tercih edilmesinin en önemli sebeplerin başında; milli mahkemelerin kararlarına kıyasla, hakem kararlarının yaygınlığı, hızlılığı ve kolaylığıdır.¹²⁰ Tahkim hakem Kararlarının, Mahkeme Kararlarının

¹¹⁸ Emek, **a.g.e.**, s. 11

¹¹⁹ Emek, **a.g.e.**, s. 12

¹²⁰ Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 209.

yanında; yabancı ülkelerce tanınmasının ve icrasının daha kolay olması söz konusudur.¹²¹

Tahkimin tercihine ilişkin başka sebeplerine bakıldığında; tahkim yargılamasının gizli olması (ticari sırların kolayca saklanabilmesi), yargılamanın ucuz olması, konusunda uzman kişiler tarafından karar verilecek olması ve hakemlerin aynı zamanda bir uzlaştırıcı görevi görmelerinden dolayı daha barışçıl bir usul olmasından bahsedilmektedir.

Özel bir tercih sebebine geçecek olursak; tahkimde tarafların arasındaki ihtilafların çözümünde kullanılacak usul kuralları ve olayın çözümüne, ihtilafın esasına ilişkin kullanılacak kuralları d; tarafların istedikleri gibi seçiyor oluşudur. Taraflar böylece çıkabilecek ihtilafların gerçek iradeleri doğrultusunda çözümlenmesi sağlayabileceklerdir. Ayrıca bu yol; günümüz çağdaş dünyasının idealleri olan sivilleşme ve demokratikleşme ilkeleri ile de bir uyum sağlamaktadır.

3.5. Tahkime İlişkin Genel Değerlendirmeler

Günümüzde, uluslararası ticari ve ekonomik faaliyetlerin ihtiyaçları neticesinde; bu tür faaliyetlere ilişkin olarak çıkabilecek uyuşmazlıkların en yaygın çözüm yolu tahkimdir.

Uluslararası ticari ve ekonomik faaliyetler, çok büyük riskler altındadır. Bu risklerden biri de söz konusu faaliyetleri gösteren tarafların ülkelerinin hukuk sistemlerinden kaynaklanmaktadır.¹²²

Uluslararası ticari ihtilafları çözmekle görevli uluslararası niteliğe sahip ticaret mahkemeleri bulunmamaktadır. Birbiriyle bu faaliyeti yapan iki tarafın arasında bir tahkim anlaşması yapılmamışsa; çıkabilecek ihtilafları ulusal mahkemeler çözecektir.

Taraflardan her biri mevcut ihtilafın, bir diğer tarafın ülkesindeki mahkemede çözülmesini istemeyecektir ve mevcut soruna bir büyük sorun daha eklenecektir. Böyle bir durumda tarafların eşitliğinden çok da söz edilemeyecektir. Tarafların tam

¹²¹Nomer, Ekşi, Gelgel, Milletlerarası...,**a.g.e.**, s. Önsöz

¹²²Şanlı, Uluslararası...,**a.g.e.**, s. 207

olarak eşitliğinin sağlanması adalet açısından en önemli durumdur. Tahkimde tam olarak tarafların eşitliği söz konusudur. Taraflardan her birine aynı derecede yükümlülükler yüklenmektedir ve aynı iddia ve savunma haklarına sahiplerdir.

Bir ülkenin ayrıca tahkim yargısının tercih edilebilmesi durumuna gelince; o ülkede, tahkim usulüne devlet yargısının müdahalesinin mümkün olduğunca az olmasından geçmektedir. Devlet yargısının müdahalesinin azaltılması sebepleri arasında, yargılama süresinin az olması, hakemlerin konu üzerindeki uzmanlıkları, tahkim yerinin taraflarca serbestçe seçilebilmesi, asgariye indirilmiş usuli işlemler ve formaliteleri ve beklide her şeyden önce azami derecede güven önde sayılmaktadır.¹²³

Diğer yandan tahkim kurumunun da mevcut teknolojik gelişmelerin ışığında kendisini geliştirmesi, hızlı ve ucuz maliyetli yargılama konusunda önemli çalışma yapılması gerekmektedir. Bu çalışmalar öncelikle tahkim kurumuna müracaat maliyetlerin düşürülerek başvuru kolaylaştırıcılığı ve yargılamalarda hızlılık adımların atılması halinde tahkim kurumuna olan güvenin artabileceği ve alternatif olmaktan çıkıp tercih edilebilir hale gelebileceği kanaatine varmaktayız.

¹²³Nomer, Ekşi, Gelgel, Milletlerarası..., a.g.e., s. Önsöz

SONUÇ

Milletlerarası Tahkim Anlaşması; tarafların iradelerine dayanan ve ticari uyuşmazlıkların çözümüne ilişkin çok önemli bir ihtiyaca cevap veren bir kurumdur. Milletlerarası Tahkim Anlaşmasına dayalı olan Milletlerarası Tahkim Yargılaması da; taraflar arasında çıkan ve çıkabilecek olan uyuşmazlıkların; hızlı, eşitlikçi, ekonomik ve barışçıl bir şekilde çözülmesine imkân sağlar.

Dünyada meydana gelen teknolojik gelişmelerle birlikte bu gelişmelerden en çok etkilenen ticaretin de bu gelişmeleri hızla takip ettiği görülmektedir. Ticaretin hızlı yaygınlaşması ise fiziki emniyet kadar hukuk emniyetinin ve kolaylığın sağlandığı güvenli limanlara bağlıdır.

Ticarette meydana gelen bu hızlı gelişmelere bağlı olarak ihtilafların çoğalması ve bu ihtilafların hızlı ve adil çözümü problemini de beraber getirmektedir. Ticaret ile beraber gelişen milletlerarası tahkim de bu probleme ilişkin cevabı karşılamak için ortaya çıkmıştır. Ancak bugüne gelinirken tahkimden beklenen sonuçların uygulamaya tamda yansımadığını görmekteyiz. Bunun nedenleri incelendiğinde tahkim kurumunun diğer ulusal mahkeme kararları gibi etkin olduğu konusunda eksik bilgi oluşunun yanında, kurumsal yargılamalardaki sürelerin verilen uzatmalar ile ulusal mahkeme yargılama süreleri gibi genişlemekte olduğudur.

Diğer yandan hızlı yargılama olarak takdim edilen tahkim yargılamasının gelişen iletişim teknolojilerinden, özellikle tebliğlerin ve cevapların elektronik ortamda iletilmesi vb. gibi konularda yararlanma oranlarının çok az olması tahkim yargılamalarının kısa sürede bitirilmesine engel olmaktadır. Bir diğer konu, tahkim yargılamalarına başvuru için ve hakem ücretleri ile idari masrafların ulusal mahkemelere göre yüksek oluşu tahkim kurumuna olan talebin yaygınlaştırılmasında problem olarak ortaya çıkmaktadır.

Tahkim anlaşmasının akdinde ve tahkim kurumlarına yapılacak başvurularda da dikkat edilmesi gereken birçok kurallar bulunmaktadır. Taraflar, aralarındaki

uyuşmazlıklarına uygulanacak maddi ve usul hukuku kurallarının seçimi yanı sıra, uygulanacak dil, hakem sayısı ve tahkim süresi gibi konulara dikkat etmek zorundadırlar. Yine tahkim kararlarının taraf ülke mevzuatlarına göre tanınması ve ayrıca tenfizine engel bir husus bulunup bulunmadığı iyice araştırılmalıdır. Yapılan incelemelerde tahkim yargılamaları kararlarının tenfiz ve tanımalarında en çok problemler bu konularda yaşanmaktadır.

Dünyada uluslararası ticaret geliştiği sürece; milletlerarası tahkim de gelişecektir. Birbirlerini tetikleyen nitelikte olmaları açısından; “gelişim - ihtilaf – çözüm - ve yine gelişim” döngüsünde ilerlediğini düşünürsek; uluslararası ticaret geliştikçe yeni ihtilaflar doğacak, bu yeni ihtilaflar milletlerarası tahkim yolu çözümlenmesiyle, milletlerarası tahkimin çerçevesi ve yargılama usulü de gelişecektir.

Dünya üzerinde, “Uluslararası Ticaret Mahkemesi” niteliğinde bir mahkemenin bulunmayışı; ihtilafların çözümlerinin sağlanması için devletlerin ve uluslararası karakterdeki kuruluşların bu konularda tarafsız ve bir o kadarda önemli olacak etkin düzenlemeler yapmalarına bağlıdır. Yapılacak olan çalışmalarla en önemli gereksinimler olan “hızlı ve ucuz yargılama”, “adil olunma” ve “tarafsızlık” gibi konuların uyuşmazlıkların çözümünde en güvenilir şekilde ortaya konulması gerekir. Bunun da en önemli ayağı olan devletlerin, bu konuda kendi iç hukuklarındaki gereken düzenlemeleri yapmaları ve Uluslararası güvenilirliği sağlanmış adil ve tarafsız yapıların desteklenmelerine bağlıdır. Uluslararası ticari ihtilaflarda birçok gereksinime cevap veren ve en çok tercih edilen yol olan uzlaştırıcı tahkimin de çerçevesinin sağlıklı bir şekilde gelişmesi de bu koşullara bağlı olduğu düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya, **Milletlerarası Tahkim**, Seçkin Yayınları İstanbul, 2007.
- ALANGOYA, H. Yavuz, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, Nadir Kitap, İstanbul, 2004.
- H. Yavuz, **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**. İstanbul, 1973.
- AMERICAN ARBITRATION ASSOCIATION (Çevrimiçi)
https://www.adr.org/aaa/faces/home;jsessionid=6eWK3RTi7NiuYa14hL3PzQxMTHeIPplRKSQ5o_kibunrO3PJr9i4!1769289199?_afLoop=545984779912292&_afWindowMode=0&_afWindowId=null#%40%3F_afWindowId%3Dnull%26_afLoop%3D545984779912292%26_afWindowMode%3D0%26_adf.ctrl-state%3Dslh6zop02_4 (Erişim Tarihi: 27/05/2015)
- AYDOĞAN, Aykut, **Milletlerarası Tahkim Kanununda Cereyan Eden Tahkim Usulü**, Beta Yayınları, İstanbul, 2003.
- BARLAS, Nami ve KENDİGELEN, Abuzer, **Milletlerarası Tahkim (Sorular-Çözümler-Öneriler)**”, Şener Akyol“M. Kemal OĞUZMAN'IN Anısına Armağan”, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- BOZKURT, Enver, KÜTÜKÇÜ, M. Akif, ve POYRAZ. Yasin, **Devletler Hukuku**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 2004.
- DAYINDARLI, Kemal, **UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim**, Sözkese Matbaası, Ankara, 2000.

- DOST, Süleyman, **Yabancı Yatırım Uyuşmazlıkları ve ICSID Tahkimi**, Asil Yayın Dağıtım, Ankara, 2006.
- E – Hukuk Rehberi Mevzuat Programı, **E-İcra 15.0.3.2 Versiyonu Çıkmıştır**, 27.03.2015 (Çevrimiçi) <http://www.e-hukukrehberi.com> (Erişim Tarihi 22.05.2015).
- EMEK, Uğur, **Uluslararası Ticarete Tahkim Prosedürü**, T.C. Başbakanlık Devlet Planlama Teşkilatı İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Hukuki Tedbirler ve Kurumsal Düzenlemeler Dairesi Başkanlığı, Ankara, 1999.
- ERTEKİN, Erol ve KARATAŞ, İzzet, **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 1997.
- ERTÜTÜNCÜ, Duygu, Ticari Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Çözümü, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.87.S. 2013/2, 2013.
- EVREN (Vural), Sema, “**Dış Ticaret Uyuşmazlıkların Çözümünde Uluslararası Tahkim**”, Gazi Üniversitesi Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi 2010.
- GÜNEYLİ, Yamaç, **Tahkim Sözleşmesinin Yorumlanması**, 2009, (Çevrimiçi) <http://www.tahkim.net/makaleler/tahkim-sozlesmesinin-yorumlanması> (Erişim Tarihi: 21.05.2015)
- HACİBEKİROĞLU, Ekin, **Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012.
- KALPSÜZ, Turgut, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.
- KURU, Baki ve YILMAZ, Ejder, **II. Tahkim Haftası-Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi: Bildiriler-Tartışmalar Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1983.

- Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Cilt VI, Demir-Demir Yayınevi, İstanbul, 2001.
- Baki, YILMAZ, Ejder ve ARSLAN, Ramazan, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Basım Yayım, Ankara, 1997.
- MERAY, Seha L., **Devletler Hukukuna Giriş II**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara, 1965.
- NOMER, Ergin, EKŞİ, Nuray ve GELGEL, Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, C.1, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.
- Ergin, EKŞİ, Nuray ve GELGEL, Günseli Öztekin, **Milletlerarası Tahkim**, Beta Yayınları, İstanbul, 2000.
- ÖZEL, Sibel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.
- PEKCANİTEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz ve ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Hukuk Yayınları, Ankara, 2001.
- SAKMAR, Ata, **Yabancı İlamların Türkiye'deki Sonuçları**, İstanbul, 1982.
- ŞANLI, Cemal, **21 Nisan 1961 Tarihli Avrupa Anlaşması ve Türk Tahkim Hukuku**, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990.
- Cemal, **Milletlerarası Özel Hukuk**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
- Cemal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1996.
- Cemal, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, Beta Yayınları, İstanbul, 2002
- ŞİT, Banu, **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, İmaj Yayınevi, Ankara, 2005.

- TOSUN, Zelal Narçin, **Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) Tahkim Kuralları Uyarınca Görev Belgesi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2009.
- TURHAN, Turgut, BAYRAKTAROĞLU, Gülüm, SİRMEN, K. Sedat Ve ERTEN, Rıfat, **Ticari Tahkimleri Düzenleyen Temel Metinler İç Tahkim ve Milletlerarası Tahkim**, Turhan Kitapevi, Ankara, 2002.
- TÜRKOĞLU, Mehmet Selçuk, “**Milletlerarası Tahkim Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim Usulü**”, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2011.
- ULUSOY, Erol ve YILDIRIM, Aslı, “Finans Hukukunda Tahkim”, **Tasarruf Mevduat Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu 14.01.2009 Konuşmalar-Tartışmalar-Bildiriler**, İstanbul, 2009.
- ÜNAL, Şeref, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası”, **Avrupa (Cenevre) - New York Sözleşmeleri ve Türk Tahkim Hukuku Sempozyumu (10.05.1990)**, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1990.
- VIAC, (Çevrimiçi) <http://www.viac.eu/de/> (Erişim Tarihi: 27/05/2015)
- WKO, (Çevrimiçi) <https://www.wko.at/> (Erişim Tarihi: 27/05/2015)

ÖZGEÇMİŞ

Fatih Oğuz Han KILIÇ

22 Mart 1988 tarihinde Balıkesir'in Edremit İlçesinde doğdu. İlk ve orta öğretimini Edremit'te tamamladı. 2006 yılında İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesinde lisans eğitimine başladı. İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 2011 yılında mezun oldu. Balıkesir/Edremit'te avukatlık stajını tamamladıktan sonra 2013 yılında Balıkesir Barosuna kayıtlı olarak Edremit'te serbest avukatlığa başladı.

2013 yılında İstanbul Ticaret Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Uluslararası Ticaret Anabilim Dalı, Uluslararası Ticaret Hukuku ve AB Yüksek Lisans Programında yüksek lisansa başladı.

Halen daha Edremit'te Kılıç Hukuk Bürosunda avukatlık faaliyetlerini sürdürmektedir.

İletişim Bilgileri:

Adres: Hamidiye Mahallesi, Yılmaz Akpınar Bulvarı, Fatma Özer İşhanı K:1 D:1, Kılıç Hukuk Bürosu, Edremit/Balıkesir

E-mail: fatihoguzhankilic@hotmail.com

Telefon: 0266 373 54 26