

Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Kararlarının İptali

Irmak Aslan

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü'ne Özel Hukuk
Yüksek Lisans Tezi Olarak Sunulmuştur

Doğu Akdeniz Üniversitesi
Aralık 2012
Gazimağusa, Kuzey Kıbrıs

Lisansüstü Eğitim, Öğretim ve Araştırma Enstitüsü onayı

Prof. Dr. Elvan Yılmaz
L.E.Ö.A. Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Devletler Hukuku (Özel Hukuk) dalında Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarım.

Prof. Dr. Aynur Yongalık
Hukuk Fakültesi Dekanı

Bu tezi okuyup değerlendirdiğimizi, tezin nitelik bakımından Hukuk Fakültesi Yüksek Lisans gerekleri doğrultusunda hazırlandığını onaylarız.

Prof. Dr. Turgut Turhan
Tez Danışmanı

Değerlendirme Komitesi

1. Prof. Dr. Metin Gürkanlar

2. Prof. Dr. Turgut Turhan

3. Yrd. Doç. Dr. Arzu Alibaba

ÖZ

Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda ortaya çıkan hakem kararlarından; taraflardan en az birinin memnun olmaması ve iptal edilmesini talep etmesi halinde, söz konusu kararın ne şekilde iptal edilebileceği, iptal sebepleri ve süreci bu çalışmada ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Bu çalışmanın ilk bölümünde kanun yolu kavramı ve çeşitleri ana hatları ile irdelenmiştir. Temyiz ve iptal kavramsal olarak ele alındıktan sonra, karşılaştırmalı değerlendirme yapılmıştır.

Bu bölümde daha sonra, iptal davasının usul ve esasları ile iptal davasının ortaya çıkaracağı muhtemel sonuçlara yer verilmiştir.

İkinci bölümde hakem kararlarının iptal edilmesine imkân veren sebepler geniş ölçüde ele alınmıştır. İptal sebepleri, “mahkemece resen dikkate alınacak sebepler” ve “başvuru yapan taraflarca ispatlanacak sebepler” başlıkları altında tek tek incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Hakem Kararları, Hakem Kararlarının İptali

ABSTRACT

When at least one of the parties is not satisfied with an international arbitral award under Turkish Law, revocation of arbitral award is requested. This study aims to examine how an arbitral award can be revoked. Within this framework, reasons for revocation, and the procedure of revocation are studied. The potential consequences of the case of revocation and the principles and procedures of the case of revocation are presented.

In the second part, reasons for the revocation of arbitral awards are discussed extensively. The revocation are examined one by one under the headings of "reasons to be considered by the court on its own initiative" and "causes to be proved by the applicants".

Keywords: Arbitration, Arbitral Awards, Revocation of Arbitral Awards

Aileme,...

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
İTHAF.....	v
KISALTMALAR.....	ix
1 GİRİŞ.....	1
2 HAKEM KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI.....	4
2.1. Genel Olarak Kanun Yolları.....	4
2.1.1. Kanun Yolu Kavramı	4
2.1.2. Kanun Yolu Çeşitleri.....	5
2.1.2.1. Temyiz	5
2.1.2.2. İptal	7
2.1.2.3. Temyiz – İptal Karşılaştırılması	7
2.1.3. TMTK’ nun Benimsediği Kanun Yolu: İptal	8
2.2. İptal Davasının Usulü	9
2.2.1. İptal Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme.....	11
2.2.2. Dava Açma Süresi	12
2.2.3. İptal Davasında Harç.....	14
2.2.4. Kısmi İptal Kararı.....	15
2.2.5. İptal Davasında İspat Yükü.....	17
2.2.6. İptal Davasında İnceleme Usulü.....	19
2.2.7. İptal Davası Açma Hakkından Feragat.....	20
2.3. İptal Davasının Sonuçları	24

2.3.1. İptal Davasının Kabulü	24
2.3.2. İptal Davasının Reddi.....	25
2.3.3. İptal Kararına Karşı Kanun Yolları.....	26
3 HAKEM KARARLARININ İPTAL SEBEPLERİ.....	28
3.1. Hakem Kararlarının İptal Edilmesi Talebinin Kabul Görmesi İçin Gerekçeler.....	28
3.2. Mahkemece Resen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri.....	30
3.2.1. Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması....	31
3.2.2. Kararın Kamu Düzenine Aykırı Olması.....	35
3.2.2.1. Milli Kamu Düzeni	35
3.2.2.2. Milletlerarası Kamu Düzeni.....	36
3.3. Başvuru Yapan Taraflarca İspatlanacak İptal Sebepleri.....	41
3.3.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması veya Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması.....	42
3.3.1.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması.....	42
3.3.1.2. Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması.....	45
3.3.2. Hakem Seçiminin Usule Aykırı Olması.....	47
3.3.2.1. Hakemlerin Taraflarca Seçilmesi.....	47
3.3.2.2. Hakemlerin Mahkeme Tarafından Seçilmesi.....	49
3.3.2.3. Hakemlerin Görev Yap(a)mamaları Durumu.....	50
3.3.2.4. Hakem Kararının Hakem Seçimi Usulünden Kaynaklanan Sebeplerden İptali.....	51
3.3.3. Kararın Tahkim Süresi İçerisinde Verilmemiş Olması.....	51
3.3.3.1. Tahkim Süresi Ve Tahkim Süresinin Belirlenmesi.....	52
3.3.3.2. Tahkim Süresinin Başlangıcı.....	52

3.3.3.3. Tahkim Süresinin Uzatılması.....	54
3.3.3.4. Tahkim Süresinin Aşılması.....	57
3.3.4. Hakemlerin Kendi Yetkilerine İlişkin Kararlarının Yanlış Olması....	58
3.3.5. Hakemlerin Yetkilerini Aşması, Eksik / Talep Dışında Karar Vermesi.....	59
3.3.5.1. Tahkim Anlaşması Dışında Bir Konuda Karar Verilmesi.....	60
3.3.5.2. İstemin Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi.....	61
3.3.5.3. Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları.....	61
3.3.6. Hakem Kararında Esasa Etki Eden Usule Aykırılık Sebeplerinin Bulunması	64
3.3.7. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi.....	70
4 SONUÇ.....	73
KAYNAK.....	78

KISALTMALAR

C.	:Cilt
dn.	:Dipnot
E.	:Esas
f.	:fikra
HD.	:Hukuk Dairesi
HUMK.	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC.	:International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
İZBD.	:İzmir Barosu Dergisi
K.	:Karar
md.	:Madde
MK.	:Medeni Kanun
MÖH.	:Milletlerarası Özel Hukuk
MÖHUK.	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK.	:Milletlerarası Tahkim Kanunu
RG.	:Resmi Gazete
S.	:Sayı
sh.	:sayfa

T. :Tarih

UNCITRAL. :United Nations Commission on International Trade Law
(Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu)

vd. :ve devamı

Y. :Yıl

Bölüm 1

GİRİŞ

Sınırların kalktığı yeni dünya düzeninde, ticaret hayatı yerel ve bölgesel olmaktan çıkıp, daha fazla uluslararası boyut kazanarak global bir hal almıştır. Uluslararası ticaret o derece büyümüştür ki, milli ekonomilerin gelecekları dünya ticaretindeki yerleri ve etkilerine bağılı hale gelmiştir.

Makro düzeydeki ticari ilişkilerde zaman zaman taraflar arasında yasal ve/veya kültürel farklılıklardan kaynaklanan uyuşmazlıklar ve hukuksal çekişmeler meydana gelmektedir. Küresel aktörler çıkan bu uyuşmazlıkların çözümünde hızlı, adil, pratik ve en önemlisi de ekonomik sonuçlar aramaktadırlar.

Bu süreçte yerel mahkemelerin uluslararası aktörlere bakışı, bölgelere özgü yasal bürokrasiler, uzun ve masraflı yargı süreçlerinin olumsuz yansımaları dünya ticaretini hızla tahkim müessesesine doğru yönlendirmiştir.

Tahkim; tarafların aralarındaki ticari uyuşmazlıkları, milli mahkemelerin dışında konusunda uzman uzlaştırmacılar marifeti ile çözüm buldukları alternatif bir çözüm yöntemidir.

Milli hukuk sistemlerinin birbirinden farklı olması, uluslararası ticari ilişkilerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkimin tercih edilmesine yol açmaktadır. Yine dünyada tek bir uluslar üstü yargılama sisteminin olmaması, aleni yargılama yapılmaması, ticari sırların saklanabilmesi, milli mahkemelerin iş yükünün çok oluşu ve uzun yargılama süreleri küresel tacirleri ve şirketleri tahkim müessesesine yönlendiren diğer sebeplerdir.

Kimi zaman büyük ticaret hacimlerine sahip piyasa oyuncularları arasındaki uyuşmazlıklar milli mahkemeler tarafından çözümlenmekte ise de bu yol genellikle tarafların kısa süreli ve ekonomik sonuçlar beklentisini karşılamamaktadır. Milli mahkemelerde yargı süreçleri uzun ve masraflıdır. Tahkim müessesinde ise, yüksek dava masrafları olmaksızın uyuşmazlıklar daha kısa zamanda çözüme kavuşturulmaktadır.

Mahkeme önünde yargılama süreci neticesinde çıkan karardan farklı olarak; tahkim içerisinde verilen kararlar, bir bakıma akil kişilerin ya da tarafsız uzlaştırıcıların katkısıyla büyük oranda tarafların sulhu ile son bulur. Uyuşmazlığın gizli tutulabilir olması ve ticari sırların korunması, taraflar açısından son derece önemlidir.

Türkiye, uluslararası tahkim alanında oldukça önemli düzenlemeler yapmış, 21 Haziran 2001 tarihinde Milletlerarası Tahkim Kanununu (MTK) yürürlüğe koymuştur. Bu Kanun; tespit edilen usul ve esaslar dâhilinde atanacak, konusunda uzman uzlaştırıcılar eli ile tarafların aralarındaki ticari uyuşmazlığın çözümlenmesi esasına dayanır.

Bu çalışmanın amacı, Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) md.15'te ifade edilen hakem kararlarına karşı kanun yollarını esas alarak, iç hukukumuzdaki bu yeni düzenleme ve milletlerarası sözleşmeler karşısında, milletlerarası tahkim kanunundaki iptal sebeplerine ilişkin kuralları irdelemektir.

Bu çalışma iki ana bölüm olarak düzenlenmiştir. Çalışmanın birinci bölümde; genel olarak kanun yolları ele alınmış; Türk Hukukunda hakem kararlarının iptal esasları ve sonuçları ana hatları ile incelenmiştir. Bölümün başında kanun yolu kavramı ve çeşitlerine değinilip, iptal ile temyiz mukayesesi yapıldıktan sonra, Milletlerarası Tahkim Kanununun (MTK) neden hakem kararlarının temyizini değil de

iptalini tercih ettiği irdelendirilmiştir. İkinci yarısında ise öncelikle yetkili mahkeme, dava açma süresi, kısmi iptal, dava açma hakkından feragat, iptal davasında harç ve ispat yükü gibi iptal esasları gözden geçirilmiştir. Daha sonra ise, iptal davasının sonuçları ele alınıp, iptal davası açıldıktan sonra ortaya çıkacak alternatiflerle, iptal davasının sonucuna yapılabilecek itirazın mercii ve yöntemi anlatılmıştır. İptal davasının, kabul edilmesi veya reddedilmesi halinde ne olur sorusuna cevap aranmıştır.

İkinci bölümde; bu çalışmanın asıl konusunu teşkil eden iptal sebepleri, MTK md.15'te sıralandığı esaslarla tek tek açılarak değerlendirilmiştir. Buna göre Kanun maddesinde olduğu gibi iptal sebepleri iki ayrı grupta incelenmiştir. Uyuşmazlığın "Tahkime elverişli olmaması" ile "Kararın kamu düzenine aykırı olması" şeklindeki iki maddelik birinci grupta, mahkeme tarafından resen dikkate alınacak iptal sebepleri incelenmiştir. Usul aykırılıklarını içeren yedi maddeden oluşan grupta ise, iptal başvurusunu yapan tarafça ispat edilmesi gereken iptal sebepleri işlenmiştir. Burada da taraflardan birinin ehliyetsiz oluşu, anlaşmanın geçerli olmayışı, hakem seçimine ya da esasa etki eden usule aykırılık, kararın süresi içinde verilmemesi, hakemlerin kendi yetkilerine ilişkin kararlarının veya yetkilerinin dışında yahut eksik karar vermeleri, tarafların eşitlik ilkesinin gözetilmemesi gibi hakem kararlarının iptal sebepleri ayrı ayrı ele alınmıştır.

Bölüm 2

HAKEM KARARLARINA KARŞI KANUN YOLLARI VE İPTAL DAVASI

2.1. Genel Olarak Kanun Yolları

Hukukun temel prensipleri gereği; çıkan kararlarda usul veya maddi hukukun doğru uygulanmamasına karşı, kanun yollarının açık olması ve yargılamanın yürürlükteki yasalara uygun olarak yapılması gerekmektedir.

Bir usul ihlalinin giderilmesi, uyuşmazlık hakkında bir üst mercinin bağımsız ve serbest bir değerlendirme yaparak, yeni bir karar vermesi ile mümkündür. Yetkili makam, ilgili tarafın itirazı ile bir usul ihlalinin mevcut olup olmadığını tetkik ederek sonuca bağlar.

Yargı makamlarının yargılama aşamasında verdikleri kararlarda ya da yargılama sonunda verdikleri hükümlerde hukuka aykırılıklar, hata veya usul ihlalleri bulunması söz konusu olabilir. Bu nedenle yargı makamlarının verdikleri kararların bir üst merci tarafından incelenebilmesi hukukun doğru uygulanmasını sağlamaya yöneliktir. Yargı makamlarının verdikleri kararları incelemek yetkisi de, yine kanunla belirlenmiş yargı makamlarına aittir.

2.1.1. Kanun Yolu Kavramı

Yargı makamı tarafından verilen bir kararın hatalı ya da hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile ortaya çıkan uyuşmazlığın yargıya taşınması “kanun yolu”na başvurma ya da “kanun yolu davası” olarak adlandırılır. Kural olarak kanun yolu uyuşmazlığını çözecek olan makam, uyuşmazlığa konu olan kararı vermiş olan makamdaki yüksek bir makam olmalıdır.

Kanun yolu, taraflarca uygun görülmeyen ve henüz kesinleşmemiş bir mahkeme kararının daha üst seviyedeki bir mahkeme marifetiyle kontrol edilerek bertaraf edilmesini sağlamak amacıyla bahşedilen bir müracaat yoludur.¹

Kanun yolu, davanın taraflarına tanınan hukuki bir yoldur. Bu yol ile hukuka veya usule aykırı olduğu düşünölen kararın yeniden gözden geçirilmesi ve gerekiyorsa düzeltilmesi sağlanmaktadır.

2.1.2. Kanun Yolu Çeşitleri

Mahkemelerin, verebilecekleri hatalı kararlara karşı tüm hukuk sistemlerinde kanun yolu müesseseleri bulunmaktadır. Kanun yollarına başvurma imkânları usul kanunumuzda düzenlenmiştir.

Kanun koyucu olağan ve olağanüstü kanun yolları olarak yaptığı ayırımda; olağan kanun yollarını "itiraz, istinaf ve temyiz;" olağanüstü kanun yollarını ise "Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısının itirazı, kanun yararına bozma ve yargılamanın yenilenmesi" şeklinde düzenlemiştir. Kararın kesinleşmesi Kanun yoluna başvurmak için düzenlenmiş sürenin geçirilmesi veya kanun yollarının kullanılmasından sonra olur.

2.1.2.1. Temyiz

Temyiz'in en basit tarifi; net bir biçimde hatalı, usul ve hukuk kurallarına aykırı olarak verilmiş olan yargı kararlarının düzeltilmesini sağlayan olağan kanun yolu olarak yapılabilir.

Temyiz hem kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından hukuki açıdan denetlenmesini sağlaması, hem de şekli bakımdan kesinleşmesini talik etmesi

¹ ÜSTÜNDAĞ, S. "1711 sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi", HUMK'nu Değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976, sh.129 vd.

açısından tam bir kanun yoludur.² Temyizde denetleme sadece karara ve onun dayandığı sebeplere inhisar eder. Bu safhada kaideten yeni vakalar ve deliller ileri sürülemez ve bunlar inceleme konusu yapılamaz. Denetleme sonunda karar tasdik veya nakşolunur.³

Mahkemeler için öngörülen kanun yollarından biri olan temyiz yolunda ilk derece mahkemesinin kararı sadece hukuka uygunluk açısından tetkik edilebilir. Temyiz yolunda yeni vakıalar ileri sürülemez ve yeni deliller ibraz edilemez; yani bu yeni vakıalar ve deliller Yargıtay bakımından inceleme konusu yapılamaz. Yargıtay yalnızca hukukun yanlış uygulanıp uygulanmadığını incelemekle yetinir. Buna karşılık, hüküm verildikten sonra meydana gelen ve hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılmasına engel olan vakıalar Yargıtay'da ileri sürülebilir.⁴

Bu sebeple ilk derece mahkemesinin kararı, hukuk kuralını yanlış uygulaması halinde temyiz edilebilmektedir. Burada hukuk kuralının yanlış uygulanması o hukuk kuralının hiç uygulanmamış veya eksik uygulanmış olması halinde söz konusu olur ve yanlış uygulanmış olan hukuk kuralı ile verilen hüküm arasında bir illiyet bağının olması temyiz sebebi olarak kabul edilebilir.

Temyiz yoluna sadece davanın tarafları başvurabilir. Temyiz yoluna başvuracak olan taraf veya tarafların kanuni temyiz süresi içinde temyiz yoluna başvurmaları kanun yollarına başvurmanın genel şartlarından biridir.

Temyiz başvurusu kararın açıklanmasından itibaren yedi gün içerisinde yapılmalıdır. Bu süre içerisinde yapılan temyiz müracaatı kararın kesinleşmesini önler.

2 **ALANGOYA Y.** “Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği Ve Denetlenmesi”, İstanbul, 1971, sh.193.

3 **KALPSÜZ T.** “Türkiye’de Milletlerarası Tahkim”, (Türkiye’de Tahkim) Genişletilmiş İkinci Bası, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, sh.126.

4 **PEKCANITEZ, H.** “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, İZBD. 1997, S.2, sh.491.

2.1.2.2. İptal

MTK'da düzenlenen "Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu" ile ilgili müracaat edilebilecek yegâne kanun yolu olarak iptal müessesesi düzenlenmiştir. Genel mahkeme kararları için geçerli olan istinaf, temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi gibi müracaat yollarına bu sistemde yer verilmemiştir.

Özellikle tahkim merkezi olan ülkelerde milletler arası tahkim merkezlerinin amacına uygun olarak kullanılabilmesi için müracaat edilebilecek kanun yollarının azaltılması yönünde çalışmalar bulunmaktadır. Kanun yollarının zaman zaman milli mahkemelerde olduğu gibi kötüye kullanılmasının önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.

2.1.2.3. Temyiz – iptal karşılaştırılması

Tahkim neticesi çıkan kararın yanlış olduğundan bahisle; taraflardan birinin bu karar ile ilgili iptal veya temyiz başvurusunda bulunma hakları vardır. Hakem kararının temyiz veya iptalinin mümkün olup olmaması; tarafların anlaşmalarına, tahkim usulüne, uygulanan hukuka ve tahkim yeri hukukuna bağlı olarak belirlenmektedir.

Tahkim sisteminin gereği maddi esaslar bakımından denetim yapılmaz. Tahkim sözleşmesi ve hakem kararına bakılarak, sadece şekli ve usuli denetim yapıp karar verilir. MTK' da düzenlenen iptal sebepleri çerçevesinde şekli denetim yapılır ve eğer usul açısından yanlış bir uygulama tespit edilirse iptal ile hakem kararı ortadan kalkar. İptal prosedüründe temyizden farklı olarak hakem mahkemesinin verdiği kararının bozulması halinde konu tekrar hakemlerin önüne gelmez.

İptal yolu temyiz yolundan farklıdır. İptal yolunda kararın mevcudiyet ve muteberiyetnin incelenmesi söz konusudur. İstinaf ve temyizde ise, kararların maddi

incelemesi, hukuka uygunluğu ve yine şekli açıdan denetimi yapılır. İptal denetiminde şekle ve usule ilişkin yapılan incelemenin aksine bu incelemede, maddi hukuka ilişkin bir denetim yapılmamaktadır. İptal sebeplerinin varlığı halinde temyizden farklı olarak tespit edilen şekil ve/veya usul hatalarının neticesinde hakem heyetine iadesi ve konunun tekrar değerlendirilmesi söz konusu olmayacağı gibi hakem heyetinin görev ve yetkileri de sona ermiş olur.

İptal ve temyiz tamamen farklı müesseselerdir. nce iptal yoluna başvurulsun, sonra verilecek karar temyiz edilsin demek, iki farklı sistemi karıştırarak uygulamak olur ki, ikisinden de beklenen yararı sağlamayacağı ve sırf ihtilafın süratle halli için başvurulan bir yargı yolunu daha da uzatacağı cihetle fevkalade mahzurludur. O zaman burada daha uzun yoldan gene temyiz sistemine dönülmüştür.⁵

Yürürlükteki düzenlemede, verilen hakem kararına karşı karardan memnun olmayan tarafın; çıkan kararın icrasını geciktirmesi veya kararı tamamen uygulanamaz hale getirebilmesi mümkündür. Milli yargı sistemlerinde kimi zaman uygulanan bu tip yöntemler daha süratli, liberal ve esnek olan uluslararası ticaretin icaplarına uygun yolu seçen tarafların; neticede yine devlet yargısına takılmaları, tahkim müessesesinin tüm olumlu yönlerini bertaraf etmektedir. Kararın kaldırılmasına karşı mahkemede iptal başvurusu hakkı mümkünken; bu yolla da karar kalkmazsa, bu seferde bu kararı veren ilk derece mahkemesinin kararını temyiz yoluyla Yargıtay'a taşınması, hukuksal çekişmeyi daha da içinden çıkılmaz bir hale sokmaktadır.

2.1.3. MTK'nun Benimsediği Kanun Yolu: İptal

Kanunda hakem kararlarına karşı müracaatta iptal yolu yanında, iptal olunan kararların temyizine de imkân tanınmak suretiyle temyiz yolu da kabul edilmiş,

5 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.128.

böylece sistem mütecanis ve tutarlı olmaktan çıkmıştır.⁶ Hakem kararlarının denetlenmesinde iptal ve temyiz sistemlerinin her birinin kendine mahsus faydaları ve mahsurları vardır. İkisinin de birlikte kabulü, her birinin hâsıl edebileceği faydaları bertaraf ederek mahzurlarını çoğaltmış, tahkimin sonuçlanmasını uzatmış, uyuşmazlığın bir an evvel halli maksadının gerçekleşmesine mani olmuştur. Araya temyiz prosedürünün de girmesi sebebiyle dava nizami mahkemelerde açılması halinde olduğundan çok daha fazla uzamış ve milletlerarası uyuşmazlıklarda tahkimden beklenen fayda tamamen ortadan kalkmıştır.⁷

Kanun yolu taraflara; kendilerine doğru veya kanuna uygun görünmeyen bir kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme marifetiyle kontrol edilerek bertaraf olunmasını sağlamak maksadı ile bahşedilen bir müracaat yolu olup üç vasfı sağlaması ile diğer müracaat yollarından ayrılır:

- I. Kanun yolu, yargılamanın daha üst seviyedeki bir mahkemeye intikalini sağlar ki, bu kanun yolunun “devolutif tesiri” tabir olunur.
- II. Kanun yolu, kararın şekli bakımından kesinleşmesini talik eder ki buna kanun yolunun “susansif tesiri” denir
- III. Kanun yolu, aleyhine bu yola başvuru kararın doğruluğunun maddi bakımdan kontrolünü sağlar ki, buna kanun yolunun “cassatoire tesiri” denir.⁸

Hakem kararının iptali için yetkili asliye hukuk mahkemesine müracaat, kanun yolunun taşınması gereken bu üç vasıftan ilkinde ve üçüncüsüne haiz olmadığından “kanun yolu” niteliğinde değildir.

6 KALPSÜZ, T. “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi” (Yeni Tahkim) Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2001, sh.125 vd.

7 KALPSÜZ, T. “Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?” (Yasal Düzenleme) C.II. Ankara, 1999, sh.296.

8 KALPSÜZ, Türkiye’de Tahkim, sh.125.

2.2. İptal Davasının Usulü

Özellikle dünyada tahkim merkezi bulunan yerlerde hakem mahkemesinin verdiği kararlara karşı müracaat edilebilecek kanun yollarının kısıtlanması hususunda ortak temayül bulunmaktadır. Esası itibariyle bu müracaat yollarının kısıtlanmasının altında ulusal yargı sistemlerinde de zaman zaman karşılaşılan uyuşmazlığa taraf olanların kötü niyetleri yatmaktadır. Aynı kaygılar MTK'nın hazırlanışı sırasında da etkili olmuştur.

Milletlerarası tahkim kanunun getirdiği en önemli değişiklik hakem kararlarına karşı temyiz yolunun kapatılmış olmasıdır. Buna göre hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. Böylece Yargıtay'ın hakem kararlarını esastan denetlemesi, yani hakemlerin doğru karar verip vermediklerini incelemesi söz konusu olmayacaktır.

Hakem kararının iptali yolu bir kanun yolu değil, bir müracaat yoludur. Zira iptal usulünde verilen hakem kararı bozulmaz ve düzeltilmek üzere hakeme geri gönderilmez, sadece kaldırılır. Nitekim iptalin sebepleri de temyizden farklıdır. İptal mercii taraflar arasındaki anlaşmaya ve hakem kararlarına bakarak, esasa girmeden değerlendirmesini yapar. Bundan sonra dosyanın tekrar hakeme gönderilmesi, hakemin ısrarı söz konusu değildir.⁹

İptal ve temyiz içeriği ve sonuçları açısından birbirinden farklı müesseselerdir. İptal söz konusu olduğunda hakem kararının bozulmak sureti ile yeniden değerlendirilmek üzere hakeme gönderilmesi ortadan kalkar. İptal talebi ile açılan davada mahkeme sadece tahkim sözleşmesinin içeriğine ve ortaya çıkan hakem kararına istinaden bir karar verebilir. Davada esasa girmez ve maddi hukuk esaslarını aramaz. Bunun yerine MTK hükümleri çerçevesinde iptal sebeplerinin varlığını

9 AKINCI, Z. "Milletlerarası Tahkim" (Tahkim), Ankara, 2003, sh.187.

arayarak inceleme yapar. Mahkemenin iptal kararı vermesi ile davaya konu olan hakem kararı ortadan kalkar. Bu şekilde iptal davalarında hakem kararlarının iptal edilebilmesi için gereken sebeplerin yalnızca belirlenmiş şekli sebeplere dayandırılarak sınırlandırılmış olması, iptal müessesinin en belirgin özelliğidir.

MTK'nın 15'nci maddesi "kanun yolu" ifadesini kullanıyor olmasına rağmen, iptal mekanizmasının yukarıda değindiğimiz özelliği dikkate alındığında ortaya çıkan hakem kararının iptal edilmesi bir müracaat yoludur. Kanun yolu, iptal müessesinde olmadığı şekilde müracaat eden tarafın hatalı olduğunu iddia ettiği kararların yeniden inceleme ve denetimini temin eden hukuki yollardan biridir.

2.2.1. İptal Davasında Yetkili ve Görevli Mahkeme

Bir tahkim yargılaması sonucunda geçerli bir hükme varılmasının mümkün olup olmadığı hususundaki ihtilaflar mahkeme tarafından çözülecektir.

Tahkimin ortaya çıkardığı sonucun bir uyuşmazlığa sebep olması halinde, iptali talebi ile müracaatın hangi mahkemelere yapılacağı, bu hususta görevli ve yetkili mahkemelerin hangileri olduğu MTK'nun 3ncü maddesinde düzenlenmiştir. Aynı kanunun 15'nci maddesi uyarınca iptal davası Asliye Hukuk Mahkemesine açılabilir. Yasa böyle belirlemiş de olsa, eğer bir yerde Asliye Ticaret Mahkemesi varsa, mahkemeler arası iş bölümü açısından Asliye Ticaret Mahkemesi iptal davasına bakmakla görevlendirilmiş kabul edilir. Söz konusu uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi hususunda bir tereddüt hâsıl olursa bu tereddüt mahkeme marifetiyle çözülür.

Genel olarak bu sorun;

- I. Bir davanın belli bir tahkim sözleşmesinin kapsamına girmediğinin,
- II. Tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunun,
- III. Tahkim sözleşmesinin sahte olduğunun veya

IV.O konuda tahkime gidilemeyeceğinin iddia edilmesinde söz konusu olur.

Davacı taraf tahkim sözleşmesine rağmen davasını ulusal mahkemede açarsa mahkeme, tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremez, davayı esastan inceleyip karara bağlamakla yükümlüdür. Mahkemenin dava dilekçesinin reddine karar verebilmesi için, davalının “davanın tahkim yolu ile görülmesi gerekir” şeklinde bir tahkim itirazında bulunması gerekir. Doktrinde, tahkim sözleşmesi bulunduğu halde adliye mahkemelerine müracaat edilmesi durumunda, yapılacak tahkim itirazının bir ilk itiraz olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur.¹⁰

Davalının esasa cevap süresi içinde yaptığı itiraz, tahkim itirazı ile birlikte yetki itirazını da içeriyorsa ilk incelenmesi gereken yetki itirazı olması gerekir. Çünkü bu yetki itirazı haklı bulunursa dolayısıyla tahkim ile ilgili uyumsuzlığa da yetkili mahkeme bakacaktır.

2.2.2. Dava Açma Süresi

Ulusal yargıya, tahkimin başlamasından önce gidilebileceği gibi tahkim yargılamasının neticesinde de gitmek mümkündür. Bu aşamalarda ayrı bir tespit davası da söz konusu olabilmektedir. Bu durumda, mahkemece inceleme yapılmadan önce, tahkim yargılamasının geçerliliği yani geçerli bir tahkim sözleşmesinin mevcudiyeti ile ilgili resen tetkik yapılabilir. Bunun yanında yasanın yetkili kıldığı diğer hususlar açısından mahkemenin yine resen inceleme yapma yetkisinin var olduğu kabul edilmektedir.

Hakemler yargılamaya devam ederken, açılan bir tespit davasında mesela tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu hususunda kesinleşmiş bir hüküm ortaya

10 YAMANTÜRK, A. N. “Uygulanabilir Tahkim Anlaşmalarının Kurulması”, 6 Mart 2009 "http://www.tahkim.net/makaleler/uygulanabilir-tahkim-anlasmalarinin-kurulmasi", sh.6.

çıkarsa, artık hakemlerin yargılamaya devam etmemesi gerekir. Hüküm verilirse bu hükmü yok saymak gerekecektir. Hakem mahkemesinin kararından sonra devlet mahkemesinin geçersizliğe ilişkin kararı durumunda da sonuç aynı olmalıdır.

Dava açma süresinin 30 gün olarak düzenlendiği MTK md.15'de süre hakem kararının, yorum veya tamamlama kararının taraflara tebliğ edildiği zamandan itibaren başlayacaktır. Verilen hakem kararının taraflara hakem vasıtasıyla tebliğ mümkünken bu tebliğin mahkeme marifetiyle de yapılabilir.

Karar daha evvel hakem veya hakem kurulu başkanınca taraflara tebliğ edilmemişse, taraflara tebligat mahkeme kanalı ile yapılır. Her halükarda iptal talep etme süresi, kararın taraflara tebliği ile işlemeye başlayacağından, bu tarihin her türlü şüpheden arınmış olarak tespit ve ispat edilebilir olması önem arz eder. Bu sebeple tebligatın mahkemece yapılması tercihe şayandır.¹¹

Kararın hakem mahkemesi tarafından tebliğinden sonra bir tarafın masrafları ödemesiyle hakem kararının tebliğini istemesi ilk tebliğin neticelerini ortadan kaldırmaz. Esas olan hakem kararının taraflara tebliğ edilerek tarafların varsa iptal sebeplerini öğrenmelerinin teminidir.

MTK'nın 14'ncü maddesi uyarınca hakem kararının ortaya çıkmasından sonra en geç 30 gün içinde taraflar hakemlerden düzeltme, yorum ve tamamlama talebinde bulunabilirler. Hakemler de bu taleplere yine 30 gün içinde karar vermeleri beklenir.

Taraflar; karardaki hesap, yazı ve maddi yanlışlıklar ile ilgili hakem mahkemesine başvurabilirler. Yine bunlar ile ilgili kısmi olarak veya kararın tamamı için yorum talebinde bulunulabilir. İptal davası için süre bu başvuruların neticesi kendilerine tebliğ edilmesi ile başlayacaktır. Çünkü hakem mahkemesinin kararında, düzeltme, yorum ya da tamamlama talebinde bulunan taraf açısından, söz konusu

11 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.148.

talebin kabul edilmesi durumunda iptal davası açmaya gerek kalmayabilir. Her şeye karşın beklenen hâsıl olmazsa ve taraflardan en az biri çıkan hakem kararına rıza göstermez ise artık iptal davası açmak için 30 günlük süresi başlamış demektir. İptal davasının açılması hakem kararının icrasını kendiliğinden durdurur. Mahkeme aksine karar vermedikçe iptal talebini dosya üzerinden inceleyerek karara bağlar.

2.2.3. İptal Davasında Harç

MTK’da iptal davası açılması halinde harçla ilgili olarak özel bir düzenleme yapılmamıştır. Bununla ilgili genel harçlar Kanunu’nun 3ncü maddesi uygulanabilir.

Yine aynı harçlar kanununun ekinde yer alan (A/III/I(a)) maddeye göre, "Konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında hüküm verilmesi halinde dava konusu değer üzerinden nispi karar ve ilam harcı alınır." Dolayısıyla İptal davasında yerel mahkemenin esas ile ilgili karar vermesi söz konusu olmadığından dolayı maktu harç alınacaktır.

Milletlerarası tahkim kanunda harçla ilgili olarak sadece 15nci maddede, icra edilebilirlik harcı ile ilgili bir hüküm yer almaktadır. Bu madde uyarınca “iptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tabi değildir. Hakem kararının icraya konulması halinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır.”¹²

Hakem kararlarının iptali için mahkemeye başvurulması halinde maktu harç mı yoksa nispi harç mı alınması gerektiği konusunda bir tereddüt ortaya çıkabilir. Hakem kararı olan çekişmenin konusu para ile ölçülebilen bir varlık olması halinde, harçlar kanunun yukarıdaki hükmünden elde edilen ilk izlenim, iptal davasında da nispi harç alınmasıdır. Bununla beraber harçlar kanunun söz konusu hükmü dikkatli

12 AKINCI, Tahkim, sh.189.

incelendiğinde belli bir kıymetle ilgili olan uyuşmazlıklarda “esas hakkında karar verilmesi halinde, nispi harç alınacağı” ifade edilmektedir. İptal talebiyle ilgili inceleme yapan mahkeme davanın esası ile ilgili karar veremez. Dolayısıyla da nispi harç alınması söz konusu olamayacaktır. O nedenle de uygulama da iptal davalarında mahkemelerin maktu harç aldıkları görülmektedir. Aksi olsaydı, yani tahkime konu olan anlaşmanın tutarı üzerinden bir nispi harç alınması söz konusu olsaydı, iptal davası yeni bir mali yük haline gelecekti. Bu durumda da zaten tahkimle ilgili masrafları karşılamış tarafların yeni bir masraf kalemi ile karşılaşmaktan kaçınacakları, iptal müessesine müracaattan imtina etmeleri durumu ortaya çıkacaktı. Mevcut halin, istismara açık yönü olması bir olumsuzluk olarak değerlendirilebilir. İptal davası hakem kararlarının icra edilmesini durdurduğundan, tahkimde hakem kararının aleyhine sonuç doğuran taraf, sırf hakem kararının icrasını geciktirmek için iptal davası açabilir.

Tahkim prosedürü ne kadar başarılı ve hızlı sonuçlanırsa sonuçlansın, iptal için yeterli sebep olmasa da tahkim yeni bir sürece girebilecek, hakem kararının icrasından kaçınan tarafa lehine zaman kaybına yol açabilecektir. Belki inkâr tazminatı örneğindeki gibi bu türden durumlar tespit edildiğinde mahkemelerce kötü niyet tazminatı gibi bir yaptırım caydırıcılık sağlayabilir.¹³

Bir başka açıdan bakıldığında bunun olumsuz tarafı ise kaybedilecek olası bir davanın ve bunun sonucu olarak ödenebilecek yüklü tazminatların korkusu ile kişilerin en doğal hakkı olan dava açma ve hak arama hürriyetlerinin kısıtlanmasıdır.

2.2.4. Kısmi İptal Kararı

Yasa tahkim heyeti tarafından verilmiş kararların denetimi esnasında hakem heyetinin yetkisi dışında verdiği karar varsa ve yetkili olarak usule uygun verdiği

13 AKINCI, Tahkim, sh.190.

kararlardan ayrılması da mümkün ise sadece yetkisiz verdiği kararları iptal eder. Dolayısıyla bir kısmi iptal söz konusu olur ve tahkimden beklenen fayda bertaraf edilmeden yetkili kılınan kısımlar için verdiği karar geçerlilik kazanır.

MTK'nın 15 inci maddesinden anlaşılacağı üzere hakem mahkemesinin kararı kısmen iptal edilebilmektedir. Aynı şekilde hakem kararının birden çok sözleşmeye ilişkin olduğu durumlarda hakem kararına konu olan sözleşmelerden bir tanesinin veya daha fazlasının tahkim anlaşması içermemesi durumunda tahkim anlaşması olmayan uyuşmazlıklar hakkında karar verilmesi, hakem kararı açısından bir geçersizlik nedeni olacaktır. Ancak hakem kararında tahkim anlaşması bulunan uyuşmazlıklar hakkında verilen hükmün, tahkim anlaşması bulunmayan uyuşmazlık hakkında verilen karardan ayrılması mümkün ise, hakem kararının sadece kısmen iptali söz konusu olacak, başka bir deyişle tahkim anlaşması kapsamında kalan hakem kararının (kısmen) geçerli sayılması mümkün olacaktır.¹⁴

Taraflar arasındaki hukuki uyuşmazlığın tahkim ile çözümlenebilmesi o uyuşmazlığın tahkime elverişli olması ve tarafların bu yöndeki ortak iradeleri ile mümkün olmaktadır. Yine tahkim yargılamasında hukuki uyuşmazlığın konusu tahkime elverişli olmaması halinde hakem mahkemesinin kararı mahkemece iptal edilir. Eğer tahkime elverişli olmayan kısım ayrılabilirse sadece uygun olmayan kısmı için iptal kararı verilir. Böyle bir durumda, hakem kararının geçerli kısmının ayrılarak sadece geçersiz bölümünün iptal edilmesi, taraflara önemli bir kazanım ve para tasarrufu sağlayacaktır.

Örneğin, hakem veya hakem kurulunun kararında taraflar arasında Türkiye'de ifa edilen bir inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta, müteahhidin alacak taleplerinin yanı sıra taşınmazın mülkiyeti ile ilgili bir karar verilmesi durumunda

14 AKINCI, Tahkim, sh.231.

MTK'nın 1nci maddesi uyarınca, Türkiye'de bulunan taşınmazlar hakkında verilen karar geçersiz olacaktır. Bununla beraber, inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak taleplerinin, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili olarak verilen hakem kararından ayrılması mümkün olduğu için, hakem kararı kısmen iptal edilebilecektir.¹⁵

Hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşması kapsamında olan ve olmayan uyuşmazlıklar için ayrı ayrı karar vermemiş, uyuşmazlığı bir bütün olarak çözümlemiş veya hakem kararındaki bazı konular, tahkim anlaşması dışında kalan uyuşmazlıkları da kapsayacak şekilde karara bağlanmışsa, artık hakem kararının kısmen iptali söz konusu olamayacaktır. Zira artık burada “tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün” değildir. İptal davasına bakan mahkemenin incelemesi, sadece iptal sebeplerinin mevcut olup olmadığını denetlemekten ibarettir. Bu sebeple, iptal davasına bakan mahkemenin, tahkim anlaşması kapsamı dışında kalan konuların ayrılması kolayca mümkün olmadıkça, hakem kararının içeriğine müdahale ederek tahkim anlaşması kapsamı içindeki anlaşmazlıklar için hakem kararını uyarlaması veya oranlaması söz konusu olamaz. Böyle bir müdahalenin kabulü, mahkemenin esası hakkında yeni bir karar vermesi anlamına gelecektir. Bu sebeple kısmi iptalin söz konusu olabilmesi için “tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün” olması gereklidir.¹⁶

2.2.5. İptal Davasında İspat Yükü

Hakem mahkemesinin verdiği kararların iptal nedenlerinden bir kısmı mahkemece re'sen dikkate alınırken, bir kısmı için iptal gerekçesinin uyuşmazlığa taraf olanlarca ispat edilmesi gerekmektedir.

15 AKINCI, Tahkim, sh.231.

16 AKINCI, Tahkim, sh.231-232.

Hakem mahkemesince verilen bir kararın icrası için bir belgenin yerel mahkemeden alınması gerekmektedir. Bu durumda yerel mahkemenin dikkat ettiği iki konu vardır. İlki dava konusunun hukukumuzda göre tahkim yargılamasına uygun olup olmadığı hususundadır. Bu anlamda tarafların herhangi bir talebi olmasa da hukukumuzda göre elverişli olamayan konuda alınan hakem kararını resen iptal edecektir. Diğer taraftan verilen hakem mahkemesinin kararı kamu düzenine aykırı olması halinde yine mahkemece resen karar iptal edilecektir.

Bunun haricindeki diğer iptal sebeplerinde tarafların talebi gerekmektedir ve yine bu yönde ispat yükümlülükleri bulunmaktadır. Zira MTK nin 15inci maddesinde bu husus düzenlenmiştir.

Bunun dışında kalan iptal sebepleri söz konusu olduğunda ancak iptal davası açan taraf, iptal sebeplerinin varlığını kanıtlaması durumunda, hakem kararının iptaline karar verilebilecektir. Bu nedenle de yukarıda belirtilen istisnalar dışında ispat yükü iptal isteyen tarafa, başka bir deyişle iptal davasının davacı tarafına aittir.¹⁷

Uyuşmazlık tarafları konuyla ilgili delillerini serbestçe hakem heyetine sunabilirler, hakem mahkemesi ise bu sunulan kanıtları uygun gördüğü şekilde değerlendirebilir. Tarafların hakem mahkemesine sunduğu delillerin tamamının dinlenmemesi her zaman usulen hakem kararının iptalini gerektirmezken , “münasip kanıtların dinlenmemesi ve uyuşmazlık çıkarıcı materyallerin reddedilmesi" hakem yargılamasında sunulan tüm kanıtların kabul edilmesi yönünde bir temayül oluşmuştur.

17 AKINCI, Tahkim, sh.232.

Tahkim yargılamasında taraflar yargılama usulünü arzuları doğrultusunda özgürce tayin edebilecekleri gibi yine ispat vasıtalarını da ortak olarak kararlaştırabilmektedirler.

2.2.6. İptal Davasında İnceleme Usulü

MTK'nın md.15 ye göre "İptal istemi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır." Yine MTK uyarınca "İptal davasında temyiz incelemesi bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır" şeklinde düzenlenmiştir.

İptal davasının mümkün olduğunca hızlı sonuçlanması için inceleme dosya üzerinden yapılabileceği gibi, icap etmesi halinde oturum şeklinde de yapılabilmektedir. Yargı sistemlerinde murafaa ne ise tahkim müessesesinde de oturum teknik olarak aynı anlama gelmektedir. Yine yargılama sırasında ulusal mahkemelerde uyuşmazlık taraflarının iddialarının ispatı için karşılıklı kanıtlarını sunmaları, savunmalarını yapmaları ve bu doğrultuda tarafsız hakem mahkemesini ikna gayretleri vardır. Ayrıca bazı tahkim oturumları canlı ve yüz yüze gerçekleşmeyebilir. Özellikle tarafların farklı ülkelerde olduğu tahkim yerine ulaşımın uzun zaman alacağı ve pahalıya mal olacağı durumlarda teknik imkânlar kullanılmak sureti ile telekonferans imkânları vasıtasıyla oturumların gerçekleşmesi mümkündür.

Yasal düzenlemelerimizde, taraflar tahkim sözleşmesinde oturum yapılacaktır yönünde ortak bir kararları yok ise hakem mahkemesi oturum yapmak zorunda değildir. Diğer taraftan hakem mahkemesinin oturum yapma şeklinde de uyuşmazlığı çözmesi mümkündür. Ülkemizde tahkim müessesesinin özellikle tercih edilmesine sebep nedenlerden biri olan tahkim yargılamasının aleni olmayışıdır. Taraflarca aksi kararlaştırılmaması halinde oturumlar gizli yapılması gerekmektedir.

Tahkim yargılaması sırasında usul kuralları bakımından yasanın emredici hükümlerine riayet etmeleri şartıyla özgürce bir usul benimseyebilirler. Yine taraflar uluslar arası tahkim yargılaması yapan kurumların kurallarına atıf yapabilmektedirler. Tarafların herhangi bir usulü belirlememeleri halinde usul bakımından yasanın ilgili hükümleri uygulanır.

Yine tahkim yargılamasına esas olan hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair belgenin verilmesi için mahkemeye başvurulması halinde de "Uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli" ve/veya "Kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını" mahkeme kendiliğinden inceleyerek böyle bir durumun mevcudiyetini tespit ederse kararı iptal edecektir. Bu halde de mahkemece aksine karar verilmedikçe, değerlendirme dosya üzerinden yapılarak karara bağlanır.

2.2.7. İptal Davası Açma Hakkından Feragat

Milletlerarası tahkim kanununda iptal davası açmaktan feragat ile ilgili birbiri ile kopuk iki hüküm mevcuttur.

Bunlardan birincisine göre yargılamada taraflardan birinin iddia ettiği husustan vazgeçmesi olarak düzenlenen feragat,¹⁸ belirli bir süreyle sınırlandırılmamıştır. Davanın her safhasında, hatta Yargıtay aşamasında bile feragat mümkündür. Feragatin açık ve kesin olması gerekir, zimmî ve şarta bağlı yapılması mümkün değildir.

İkinci hükme göre MTK 15’de "İptal davası açma hakkından taraflar kısmen veya tamamen feragat edebilir." denmektedir. Bu hükümde feragatin hakem kararının verilmesinden önce mi veya sonra mı vuku bulabileceğine dair bir açıklık yoktur.

18 YILMAZ, E. "Hukuk Sözlüğü" Ankara, 2004, sh.212.

İlk cümlede tarafların iptal davası açma hakkından ne zaman feragat edebilecekleri zikredilmediğinden, ikinci cümleyi birinci cümlenin istisnası veya teyidi şeklinde anlamak kabil değildir. Diğer yandan Türkiye’de mukim taraflara da aynı şartlar altında feragat hakkı tanındığı faraziyesine ise bu takdirde iki ayrı cümle teşkiline hacet olmadığından, katılmak imkânı yoktur. Görülüyor ki iptal davası açma hakkından feragat, kanunda her hal-ü karda birçok tereddütlerin ortaya çıkmasına sebebiyet verecek, vuzuhtan ziyade karşılık tevhit edecek bir tarzda kaleme alınmıştır. Taraflara kanun yollarına müracaat hakkından peşinen feragat edebilme imkânının tanınması, milletlerarası tahkimde ısrarla talep edilen bir husustur. Bu suretle evvela hakem kararının, biri tahkim mahallinin bulunduğu yerde iptal talebini inceleyecek mahkeme, diğeri kararın infazının talep olunduğu ülkede infaza hükmedecek hâkim olmak üzere iki adli merciin kontrolünden geçmesi önlenmiş olur; saniyen milletlerarası tahkim prosedürü uygulanarak verilen karara karşı iptal yolunun müracaatın, iptalin talep olunduğu ülke mahkemelerine tahmil edeceği yük hafiflemiş olur.¹⁹

Milletlerarası tahkim kanununda iptal davası açma hakkından feragat tahkimin taraflarının mukim oldukları yerden hareketle iki farklı şekilde düzenlenmiştir:

I. "Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye’de bulunan tarafların iptal sebeplerinin gerçekleşmesi halinde sonradan yapacakları bir anlaşma ile iptal davası açma hakkından feragat etmeleri MTK md.15 hükümlerine göre mümkündür. Bu anlaşmanın şekli, zamanı ve içeriği hakkında kanunda açık hüküm yoktur.

19 KALPSÜZ, T. "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim" (İsviçre Hukuku), Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1997, sh.46.

II. Her ikisinin de yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla da iptal davası açma hakkından feragat edebilirler."²⁰

Feragat beyanının; yazılı olarak yapılmış olması ve iradenin açık ve herhangi bir tereddüde mahal bırakmayacak şekilde anlaşılabilir olması bir geçerlilik şartıdır. Her ne kadar feragat, bu hakkın kullanılmasından vazgeçmek olarak tanımlansa da tarafın istediği gibi bu haktan istifade etmesi akla gelmemelidir. Kanunun açık hükümlerinde de ifade edildiği üzere; taraflardan biri diğeri ile mutabakata varmadan, sadece kendi iradesi ile iptal davası açmaktan feragat edemez.

Taraflar iptal davası açmak hakkından ya tamamen, yani kararın iptalini mucip olabilecek her sebepten dolayı iptal talep etmek hakkından vazgeçmek suretiyle veya kısmen, yani kanunda sayılan bir veya birkaç sebepten dolayı iptal talep etmek hakkından vazgeçmek suretiyle feragat edebilirler. Kısmi feragatte, feragat edilen sebep veya sebepler dışında kalan sebeplere istinaden iptal talep edilebilir.²¹

Taraflar yazılı olarak ya da tahkim sözleşmesinde anlaşarak iptal davası açma hakkından feragat edebilirler. Fakat bu safhada HMUK, MTK'dan farklı olarak sadece hakem kararı verildikten sonra temyiz hakkından feragatin mümkün olabileceği ve daha önceki bir aşamada bununla ilgili yapılan anlaşmaların geçerli olmadığı yönündedir.

Tahkim anlaşmasının kurulma aşamasında tarafların saiklerini sözleşmeye yansıtmaları bakımından zorlayan şartlardan biri olarak kabul edilen iptal davası açmaktan feragat; hangi aşamada geçerli ve hukuka uygun olduğu hususu özellikle dikkat edilmesi gereken ayrıntılardan biridir. Feragat hakkının özelliği gereği sadece

20 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.150-152.

21 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.152.

bu beyanda bulunanı bağlamaktadır. Uyuşmazlık konusunun tamamı hakkında olabileceği gibi kısmı olarak da feragat söz konusu olmaktadır.

Bu konuyla ilgili ulusal yargıların kamu düzenine ilişkin bazı denetimlerinden kurtulmak amacıyla ya da üstün ve kuvvetli tarafın gayri adilane yapmış olduğu tahkim sözleşmesinin herhangi bir denetime takılmaması arzusuyla kullanıldığı görülmektedir.

Kanun koyucunun iptal davasından feragat hususunda çekinceleri olduğu görülmektedir. Yasal düzenlemelerde sadece “yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında olan taraflar” açısından feragat cevaz verildiği görülmektedir.

Milletlerarası ticari hakem kararları, öncelikle tahkim yeri (yerel) mahkemesince, iptal veya temyiz sebebiyle denetlenebileceği gibi, hakem kararının rızaen yerine getirilmemesi sebebiyle, söz konusu olabilecek tenfiz davasında da, hakem kararının denetlenmesi, tenfizi istenen devletin yargı organlarınca da yapılabilecektir.

Taraflar, talebin tamamından feragat edebilecekleri gibi, bu talebin sadece bir kısmından da feragat edebilirler. Kısmi feragat durumunda ise kalan kısım hakkında dava devam eder. Feragatten dönmek mümkün değildir. Bu nedenle feragat eden davacı, bundan dönerek kararı temyiz edemez. Ancak feragat iradesinin hata, hile veya zorlama sebebiyle olduğu iddia edilerek feragatten dönmek mümkündür. Feragat kesin hükmün hukuki sonuçlarını doğurur. Bir haktan feragat edildiğinde, o hususta dava açılması söz konusu olamaz. MTK'nun HUMK'na ait feragat hükümlerinden ayrılan noktası, taraflar arasında ihtilaf çıkmadan feragatin mümkün olmasıdır. Diğer hükümleri HUMK ile uyumluluk içerisindedir.

Taraflar sözleşmesel haklarından feragat edilebilirler. İptalden peşinen feragat sonucunda, kesinleşmiş olan bir hakem kararının infazının talep olunduğu ülkede mesela; kamu düzenine aykırı olması sebebi ile infazı talebinin reddedilmesi halinde, icrası kabil bir hakem kararı elde edebilmek için yeni bir tahkime başvurmak imkânının kalmamaktadır. İptal davası açmaktan peşinen feragatin önemli mahzurlarından biri olarak ileri sürülmüştür.²²

2.3. İptal Davasının Sonuçları

MTK md.15 uyarınca “İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur.” Hakem kararları prensip olarak icrai kabiliyete sahiptir ve dolayısıyla tahkim sözleşmesine taraf olanları bağlar. Bununla birlikte hakem kararına karşı iptal davası açılması, hakem kararının icrasını durdurmaktadır. Bunun sebebi, hakem kararının iptal edilmesi durumunda, hakem kararının icra edilmiş olmasının doğuracağı ve telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkmasına engel olmaktır.²³

Taraflardan en az birinin alınan hakem kararının hukuka aykırı olduğu iddiası ile iptal edilmesini talep etmesi halinde iki durum söz konusu olur. Ya talep yerinde bulunup iptal davası kabul edilir, ya da yerinde olmadığı kanaati ile iptal davası talebi reddedilir.

2.3.1. İptal Davasının Kabulü

Uyuşmazlığa taraf olanlardan birinin açacağı iptal davasıyla iptal sebeplerinden birinin varlığını ispat etmesi halinde yada mahkemece resen incelenen konulardan birinin varlığı halinde yetkili mahkeme iptal davasını kabul eder. Mahkemece verilen kararın temyiz edilmesi veya temyiz için düzenlenen yasal sürenin geçmesi ile karar kesinleşmiş olur.

²² KALPSÜZ, Türkiye’de Tahkim, sh.151.

²³ KARATAŞ, sh.227 vd.

Mahkemece hakem kararının iptal edilmesi üzerine bazı hallerde tahkim yargılamasına taraf olanlar uyuşmazlığı tekrar tahkim yolu ile çözebilirler. Tekrar tahkim ile çözülebilecek haller; hakem seçiminde usulsüzlük olması, hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili yanlış karar vermiş olmaları veya hakemlerin yetkilerini aşmaları, hakemlerin tahkime konu olan uyuşmazlığın tamamı hakkında karar vermemiş olması, tahkim usulüne aykırılık ve verilen kararın kamu düzenine aykırı olması sebebiyle verilen kararlardır. Bu gibi hallerde hakem heyeti yeniden oluşturulacaktır ve tahkim süresi baştan başlayacaktır. Hatta tarafların aynı hakemi veya hakemleri yeniden atayabilmeleri de mümkündür.

Buna karşın yapılmış olan tahkim anlaşmasının geçersiz olması, hakem mahkemesinin kararını tahkim süresi içinde vermemiş olması ve taraflardan birinin ehliyetiz olması hallerinde ise tarafların yetkili ve görevli mahkemede dava açmaları gerekmektedir. Yani bu hakem kararları geçersiz addedilir ve uyuşmazlığın yetkili bir mahkeme tarafından çözülmesi gerekmektedir.

2.3.2. İptal Davasının Reddi

Yapılan yargılama neticesinde iddia edilen iptal gerekçelerinin yerinde olmaması sebebiyle mahkeme davayı reddedecektir. Bunun akabinde mahkeme, hakem mahkemesinin verdiği kararın icrası için gerekli belgeyi talep eden uyuşmazlık tarafına verir. Böylelikle hakem mahkemesinin kararı icra kabiliyeti kazanmış olur.

Hakem kararları; iptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hallerde veya iptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra kesinleşir ve icra edilebilir hale gelir. Ancak mahkemece, kararın icra edilebilir olduğuna dair belgenin verilmesinin taraflarca istenmesi halinde; "Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk

hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı, kararın kamu düzenine aykırı olduğu tespit edilirse, mahkemece resen dikkate alınır." (MTK md.15/ A/2.) Fakat hakem mahkemesinin verdiği kararın mahkemece doğru bulunduğu ve iptal sebebinin reddedildiği hallerde uyuşmazlık tarafının talebi üzerine herhangi bir harca tabi olmadan icra edilebilir olduğu hususunda gerekli vesikanın kendisine verilmesi gerekmektedir.

2.3.3. İptal Kararına Karşı Kanun Yolları

Hakem kararlarına karşı iptal davasının Asliye Hukuk Mahkemesinde (veya olan yerlerde Asliye Ticaret Mahkemesinde) açılması gerekmektedir. Asliye Hukuk (ya da ticaret) mahkemesinin iptal davası hakkında vereceği karara karşı temyiz yoluna başvurabilir. Mahkeme kararının temyiz edilmesi durumunda, bu maddede düzenlenen iptal sebepleri ile sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karar verilecektir.

İptal davasında mahkemenin vereceği karara karşı temyiz yolu açık fakat karar düzeltme yoluna başvurmak mümkün değildir. Bunun sebebi, tahkim prosedürünün ardından gelen iptal davası sürecinin gereksiz yere uzatılmasına engel olmaktır.²⁴

Mahkemenin iptal istemiyle ilgili verdiği karara, HMUK hükümleri gereğince temyiz yolu açıktır. Fakat bununla ilgili hukukumuzda karar düzeltme yolu mümkün değildir. Yine temyiz başvurusu hakkında md.15 kapsamında sadece sınırlı sayıdaki iptal sebepleri öngörülmüştür.

Her ne kadar hak arama hürriyetinin kısıtlanması olarak değerlendirilebilecek olsa da ya da oluşacak diğer sakıncaların yanında bu yürürlükteki yasal düzenleme tahkimin ruhuna aykırı düşmektedir. İptal kararını değerlendiren mahkemenin kararına karşı temyiz hakkı, tahkim müessesesinden beklenen faydaları bertaraf etmekle birlikte iki ayrı sistemin zorluklarını da beraber taşımış olacaktır. Temyiz

24 AKINCI, Tahkim, sh.233.

incelemesi için müracaatın kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde yapılması gerekir. Hakem kararlarına karşı kanun yolları ile ilgili net olmayan yasal düzenlemeler sistemi tutarlı olmaktan çıkarmıştır.

Dünya ticaretinin daha hızlı yargı mekanizmalarına ihtiyacı olduğu bu dönemde; ulusal yargı sistemlerinin ısrarlı vesayet talebi, ulusal yargı kararlarının yoğun bürokrasi altında yavaşlamasına ve bölgesel ticari adetlerin etkisinde kalmasına neden olmaktadır.

Dolayısıyla tahkim müessesesinden beklenen fayda bertaraf olacağından, ulusal yargı denetiminden sakınan tahkim tarafları; iptal kararını veren yerel mahkemenin kararını Yargıtay'a taşımak suretiyle tüm sistemi manasız hale getirebilmektedirler. Asliye hukuk mahkemesinin verdiği kararın, temyiz yoluyla üst mahkemeye taşınması neticesi, söz konusu kararın icrasını da kendiliğinden durmaktadır. Böylelikle birinden farklı iki sistemin tüm olumlu yönleri bertaraf olup geriye sadece olumsuz ve uzun yargı süreci kalmaktadır. Her ne kadar Yargıtay incelemesi sadece iptal sebepleriyle sınırlı da olsa, ilk derece mahkemesinin usul gereği verdiği kararda ısrar edebilmesi de mümkündür. Bu şekilde ticari uyuşmazlıklarla ilgili tahkim yargılamalarında ulusal olarak maalesef mesafe kat edilememektedir. Hakem kararlarının denetlenmesi uzun ve dolaylı yoldan tekrar ulusal yargı denetimine girmiş olması, tahkim müessesesinin tercih edilmemesini beraberinde getirmektedir. Bununla birlikte ulusal ticari aktörlerimizin taraf oldukları uluslararası uyuşmazlıklarda büyük oranda aleyhlerinde çıkan kararlarla sonuçlandığı görülmektedir.

Bölüm 3

HAKEM KARARLARININ İPTAL SEBEPLERİ

3.1. Hakem Kararlarının İptal Edilmesi Talebinin Kabul Görmesi İçin Gerekçeler

Tahkim karşımıza, tarafların her ikisinin de ülkemizde olduğu durumda iç tahkim ve taraflardan en az birinin yabancı olduğu durumda da milletler arası tahkim olmak üzere iki şekilde çıkmaktadır. Bu ayırım; tahkimin bütününde yarattığı değişiklikler gibi hakem kararlarının iptal edilmesinde de farklılıklar arz etmektedir.

Taraflardan en az birinin yabancı olduğu uyuşmazlıklarda iç tahkimden farklı olarak verilen kararın denetimi sadece şekli bakımdan yapılır. Yabancılık unsuru bulunan sözleşmelerde hakem ve/veya hakem heyetinin verdiği kararlar kanunda düzenlenmiş sınırlar çerçevesinde, şekli sebeplerden denetlenebilir ve sadece verilen kararın iptali mümkündür. İç tahkimde ise; bu temyiz denetimi şeklinde yapılmakta olup ulusal yargıda olduğu gibi verilen kararın maddi, şekli ve usuli anlamda tam denetimi yapılabilmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanununa göre iptal sebepleri esas itibari ile usule aykırı olarak alınan hakem kararları temel alınarak belirlenmiştir. Bu da, hakem ya da hakemlerin, yargılamanın yapılması esnasında uyulması gereken usullere ve kurallara riayet etmemesi anlamına gelir.

Usul ihlali bahse konu yargılama usullerinden ve kurallarından bir ya da bir kaçının;

I. Hiç uygulanmaması,

II. Eksik uygulanması,

III. Doğru uygulanmaması ihtimallerinden bir veya birkaç tanesinin

gerçekleşmesi ile söz konusu olur.

Tahkime konu uyuşmazlığa taraf olanlar; dilerlerse en baştan tahkimin usulüne ilişkin bazı esasları belirleyebilirler. Tarafların serbestçe belirledikleri usul esasları uyuşmazlığı çözmekle görevli hakemler için bağlayıcıdır. Ancak böyle de olsa, belirlenen bu kurallar milletlerarası tahkim kanununda ifade edilen ve buna ilişkin bağlayıcı hukuk kurallarına ve kamu menfaatlerine aykırı olamaz. Böyle bir kuralın belirlenmiş ve uygulanmış olması hakem kararının iptal edilmesi için yeterlidir.

Milletlerarası Tahkim Kanununun 15nci maddesi hakem kararlarının iptal edilebilmesi için geçerli kabul edilebilecek sebepleri belirlemiştir. Bu çalışmanın da konusunu teşkil eden bu iptal sebepleri; diğer bölümlerde her biri ele alınarak ayrı ayrı değerlendirilmiştir. Hakem kararını iptal ettirebilecek gerekçeler, sadece bu maddelerde belirtilen sebeplerle sınırlı bırakılmıştır. Bu durumda bu maddelerden her hangi birisinde yer almayan bir sebep gerekçe gösterilerek yapılan iptal talepli başvuru reddedilmelidir.²⁵ Yani, hakemlerin verdiği kararın hatalı olduğu beyanından hareket ederek hakem kararının esastan denetlenmesi şeklindeki talebi içeren bir iptal başvurusunun reddedilmesi gerekecektir.

Bir taraftan değerlendirmeyi kolaylaştırmak ve hızlandırmak, diğer taraftan da gerekçelerin karmaşılaştırılarak istismar edilmesine engel olmak açısından iptal sebeplerinin sınırlı tutulması yerinde bir uygulamadır. Tespit edilmiş bu iptal sebeplerine yeni yeni iptal gerekçeleri eklemek lüzumsuzdur. Çünkü bu kanun maddelerindeki gerekçelerin içinde “kamu düzeninin” ve “taraflara eşit davranılmasının” gözetilmesi gibi geniş anlamlar içeren, hükümler zaten vardır. Bu

25 AKINCI, Tahkim, sh.195.

hükümler amacını aşmayacak şekilde uygulanmaları koşulu ile iptal sebepleri için yeterince geniş yorum alanı sağlamaktadır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na bağlı olarak verilen hakem kararlarının iptaline mucip olan sebepler, esas itibarı ile mehzazı teşkil eden UNCITRAL model kanununa uygun olarak iki kısımda düzenlenmiştir:

- I. İptal talebinde bulunan tarafça mevcudiyeti ispatlanacak iptal sebepleri,
- II. Mahkemece mevcudiyetleri resen tespit edilecek iptal sebepleri.

İlk gruba giren iptal sebepleri, sayı ve nitelik itibarıyla mehzazdakilerden farklıdır. Mehzazda bu kategoriye giren 4 sebep mevcut olduğu halde, kanunda 7 sebep mevcuttur.²⁶

Mehzazda iptal sebepleri sadece yargılama usulüne ve şekle ilişkin olduğu halde; Kanunda tahkim yargılamasının tarafların anlaşmalarına uygun olarak yürütülmemesinin, kararın esasına etkili olmasının da iptal sebebi teşkil edeceği kabul olunmaktadır. Dolayısıyla Kanunda ne iptal sistemini karakterize eden iptal sebeplerinin oldukça sınırlı tutulması, ne sadece şekli bazı noksanlara has tahsis edilmesi prensiplerine riayet edilmiş olduğunu söylemek kabildir.²⁷

3.2. Mahkemece Resen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri

Mahkemece tespit edildikleri takdirde, hakem kararının iptaline hükmedilecek olan iki sebep, milletlerarası tahkim kanununun 15. md.'si A/II./2-a ve b işaretli alt bentlerinde zikredilmiştir. Kanunun sarıh lafzından anlaşılacağı üzere, bu iptal sebepleri taraflarca hiç ileri sürülme de, mahkeme tarafından res'en nazara alınacak sebeplerdendir.²⁸

26 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.129.

27 KALPSÜZ, Yeni Tahkim, sh.125 vd.

28 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.142.

3.2.1. Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması

Bu çalışmaya konu olan tahkimin özünü; taraflar arasındaki doğması muhtemel veya doğmuş uyuşmazlıklar meydana getirir. Bu uyuşmazlıkların çözüm yeri olarak genel mahkemelerin yerine, uyuşmazlığa taraf olanların belirledikleri hakemlerin müşterek kararlarının kabul edilmesi tahkimi tarif eder.

Elbette ki tüm disiplinlerde olduğu gibi tahkimde de çözüme ulaştırılabilecek uyuşmazlıklar sınırsız ve her türden olması mümkün değildir. Belirli konuların tahkimde, geri kalan konuların ise genel mahkemelerde çözüm aranmasını sağlayacak şekilde tasnif ve kısıtlama getirilmiştir. Aksi halde tahkimin bilinen avantajları dikkate alınarak her konunun tahkimde hızlıca sonuçlandırılması beklentisi ile genel hukuk ihmal edilerek denge değişirdi. Bu defa da genel hukukta yaşanan sorunlar tahkim müessesesinde de yaşanması muhtemel olacaktır. Bunun yanında hakem mahkemesi marifetiyle verilen kararların denetlenmesi ve bunlar ile ilgili denetim mekanizmalarının da bu yükü kaldıramayacağı aşikârdır. İşte tahkime elverişlilik, bu tasnif ve kısıtlamalar çerçevesinde bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenebilecek özellikler ihtiva ettiğinin ifadesidir.

Milletlerarası Tahkim Kanununun 15nci maddesi 2-a bendinde “hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı tespit edilirse” hakem kararının iptal edileceği net bir ifade ile belirtilmiştir.

Ancak ne kanun maddelerinde ne de bununla ilgili sair mevzuat hükümlerinde şu uyuşmazlıklar tahkime elverişlidir, şu uyuşmazlıklar da elverişli değildir şeklinde uzun listeler ve tasnifler yapılmamıştır. Bunun yerine MTK’ nun 1'nci maddesi olan “Amaç ve Kapsam” bölümünde yer alan tahkime konu olamayacak (menfi) uyuşmazlıklarla ilgili iki başlık, bir anlamda neye göre karar verileceğini kolaylaştıracak bu ayrımla ilgili kriterleri ortaya koymaktadır. Şöyle ki:

I. Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar;

II. İki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar.

Bu kriterler önce taraflara ileride ortaya bir uyuşmazlık çıkarsa soruna nerede çözüm aranacağını en baştan doğru belirleme, böylelikle de alınan hakem kararlarının iptal edilmesi ile ortaya çıkacak zaman kaybı riskini de azaltma imkânı verir.

Uluslararası tahkimin belirleyici özelliği yabancılık unsuru olunca, “taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların” istisna tutulmasının amacı yabancıların Türkiye’deki mülkiyet hakları ile ilgili yasal düzenlemelerin muhafazası olarak yorumlayabiliriz.

Bu hali ile mahkemece resen dikkate alınacak iptal sebeplerinin ikincisi olan "hakem kararlarının kamu düzenine aykırı olmaması" kapsamına da girmektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu bu şartlara haiz özellikler taşırsa kamu düzeni ve menfaati açısından Türk Mahkemelerinin yetkileri devreye girer.

Bununla ilgili kanun maddesi dikkatle incelendiğinde taşınmazlara ilişkin herhangi bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine engel olabilecek iki koşul söz konusudur:

I. Uyuşmazlığa konu taşınmazın Türkiye de bulunması;

II. Uyuşmazlığın aynı haklara ilişkin olması.²⁹

Bu durumda, yurt dışında bulunan bir taşınmazın konu olduğu bir uyuşmazlık; taşınmazın bulunduğu ve kararın uygulanacağı ülke hukuku açısından tahkime elverişli sayılıyorsa, tahkime elverişsiz olmasından bahsedilemez.

29 AKINCI, Tahkim, sh.196.

Her milli hukuk düzeni hangi uyuşmazlıkların tahkim kapsamında çözümlenemeyeceğini kendine göre farklı düzenlemelerle belirlemiştir. Hangi uyuşmazlıkların tahkim müessesesi marifeti ile çözüm aranabileceği o ülkenin kamu düzeni ile ilintili bir konudur.

Tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verilmeyen uyuşmazlıklar, her milli hukuk düzenince farklı düzenlemelere tabi tutulmaktadır. Hangi konulara ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülebileceği, kamu düzeni ile bağlantılı bir meseledir. Türk kanun koyucu da, MTK md.1/4'de "Türkiye'de bulunan taşınmazlarla" ilgili; genel kamu düzeninden ayrı olarak, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanını sınırlandırmıştır. Ayrıca yine aynı kanunun 15/A/2-(a) maddesi gereği, "hakem ve hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın, Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı tespit edildiğinde yerel mahkeme resen denetime tabi tutarak verilen hakem kararını iptal edebilir".

Aynı şekilde MTK'nın 1nci maddesi amaç ve kapsam bölümünde "...iki tarafın iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmadıkları için kanunun kapsamı dışındadır." diyerek kısıtlama getirdiğini ortaya koymuştur.

Anlaşılmaktadır ki tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri konularda tahkim yoluna başvurulamayacaktır. Bu esaslar dikkate alındığında iflas veya boşanma davaları; sadece tarafların her ikisinin de iradesi ile ortaya çıkmadığından tahkim kapsamında çözüm aranabileceğinden söz edilemez.

Tahkime elverişli olmadığı gerekçesi ile tahkim yolu ile çözümü kararlaştırılmayacak diğer uyuşmazlıklar da şöyle sıralanabilir:

- I. Neseple ilgili davalarda;
- II. Diğer alacaklıları korumak amaçlı iflas davalarında;
- III. İşçileri korumaya dönük iş hukuku davalarında;

IV. Tahkime konu sözleşmeden doğan uyuşmazlıklar hariç olmak üzere haksız fiilden kaynaklanan manevi tazminat taleplerine ilişkin davalarında;

V. Tahkim şartına taraf olmayan üçüncü kişinin, söz konusu fikri ve sınâf mülkiyet hakkına tecavüz etmesi durumunda, tahkim şartına taraf olmayan üçüncü kişiye karşı tahkim yoluna başvurulamaz.

MTK kapsamındaki eski düzenlemelerde de taşınmazlar ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği ifade edilmiştir. “Kat mülkiyeti kanununun uygulamasından doğan uyuşmazlıkların” tahkim yolu ile çözülmesinin mümkün olmadığı, başka bir deyimle yönetim planındaki uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceğine ilişkin hükmün (tahkim şartının) geçersiz olduğu Yargıtay kararlarında ifade edilmiştir. Buna karşılık Yargıtay Dördüncü Hukuk Dairesi, “kat mülkiyeti kanununda kat malikleri arasında çıkacak uyuşmazlıkların hakem yolu ile çözümlenmesini engelleyen bir hüküm bulunmadığına” karar vermiştir.³⁰

Özel hukuk alanındaki uyuşmazlıklar açısından öncelikle belirtmek gerekir ki, sadece çekişmeli yargıya giren uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenmesi mümkündür. Bu sebeple çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Taraflar ancak bir uyuşmazlık halinde tahkim yoluna başvurabilir. Zira tarafların dava konusu yapabileceği bir uyuşmazlık yoksa tahkimden bahsedilemez. Çekişmesiz yargı alanındaki uyuşmazlıklar mahkemelerin baktığı ve ilgililer arasında ihtilafı olmayan işler çekişmesiz yargı işidir. Mesela "kazai rüşt, evlenmeye izin verilmesi, evlenme sürelerinin kısaltılması, ismin değiştirilmesi, mirasçılık belgesi verilmesi çekişmesiz yargı işleridir".³¹

30 AKINCI, Tahkim, sh.197.

31 AKINCI, Tahkim, sh.199.

Sonuç olarak, aralarındaki uyuşmazlığı çözmek üzere taraflar serbestçe anlaşma yapabilirler ve şayet mahkeme kararına da ihtiyaç yok ise bu anlaşma ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözebilirler. Aksi durum tespit edilmesi halinde hakem kararlarının iptal edilmesi için yeterli olacaktır.

3.2.2. Kararın Kamu Düzenine Aykırı Olması

Kamu düzeni kavramı; bir devletin ya da ulusun siyasi, ekonomik ve sosyal alandaki temel kural ve kurumlarını da kapsayacak şekilde temel toplum yapısını ve menfaatlerini koruyan kuralların bütünüdür.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, hakem kararlarının kamu düzeni kaygısı ile iptallere maruz kalmasını önlemek amacıyla iptal sebeplerini ayrıntılı bir şekilde düzenlemiştir. Böylelikle, kamu düzeni kavramı içeriği daraltılarak hakem mahkemesi kararları üzerinde, yerel mahkemelerin denetimi mümkün olduğunca sınırlandırılmaya çalışılmıştır. Kamu düzenine aykırılığın bulunup bulunmadığı; ülkeye, zaman ve olayın özelliklerine göre hâkim tarafından takdir edilecektir.

Türk hukukunda özellikle MÖH doktrini, kamu düzeninde ikili bir ayrımı benimsemiştir: "Milli kamu düzeni" ve "Milletlerarası kamu düzeni" ayrımı çerçevesinde değerlendirmeler yapılmaktadır.

3.2.2.1. Milli Kamu Düzeni

İç hukukumuzda kamu düzenini tarif eden bir hüküm yoktur. Ancak yapılan çeşitli kazai ve ilmi tariflerin ortak unsurlarından hareketle kamu düzenini; "milli hukuk düzeninin dayandığı temel prensiplerin Türk ahlak ve adap anlayışının ve Türk toplumunun temel menfaatlerini koruyan kaidelerin oluşturduğu söylenebilir."³²

Milli veya iç kamu düzeni ile mahalli hukuktaki emredici mahiyette bulunan ve tarafların iradeleri ile bertaraf edilmesi mümkün olmayan hüküm ve prensipler

32 KALPSÜZ, Türkiye’de Tahkim, sh.146.

kastedilmiştir. Emredici mahiyetteki bu kural ve prensiplerin mahalli hukuk ilişkilerinde doğrudan uygulanması ile ancak o ülkedeki sosyal düzenin devam ve temininin mümkün olabileceği ifade edilmektedir.

Her ülkenin kendine özgü bir kamu düzeni vardır. İç hukukta kamu düzeni, ülkenin ve toplumun temel yapısı ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünüdür. İç hukuktaki özel hukuk ilişkilerinde kamu düzeni kavramı, özellikle taraflara tanınan irade serbestisinin sınırlarını çizen bir kavramdır.

İç hukukta kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlar:

- I. Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık;
- II. Türk kanunlarının esas prensiplerine aykırılık;
- III. Türk adap ve ahlak anlayışına aykırılık şeklinde özetlenebilir.³³

Buna karşın; global düşüncelere göre ulusal kamu düzenine aykırılık gerekçesi ile uluslararası kabul görmüş ve onaylanmış kavram ya da vakıalar bozulamaz veya bozulmamalıdır.

3.2.2.2. Milletlerarası Kamu Düzeni

MÖH doktrininde, "milletlerarası kamu düzeni" yabancılik unsuru taşıyan olaylarda hâkimin hukukunun kanunlar ihtilafı kurallarına göre yetkili olan yabancı hukukun uygulanmasını "istisnaen" önleyen kamu düzeni olarak tanımlanmıştır. Milletlerarası kamu düzeni, esas itibariyle milletlerarası nitelikte kural ve standartlar olup kaynağını, medeni milletlerce yaygın biçimde benimsenmiş olan genel ahlak ve adalet prensiplerinden, milletlerarası hukuktaki emredici kurallardan, adaletin evrenselliği ve tabii hukukun temel kurallarından almaktadır. Bu anlamda gerek milli gerekse milletlerarası mahkemelerin, milletlerarası kamu düzeninde ifadesini bulan bu temel kural ve standartlara saygı gösterecekleri kabul edilmektedir. Örneğin din,

³³ AKINCI, Tahkim, sh.202.

ırk ve cinsiyet ayrımı veya temel insan haklarından birinin ihlalini esas alan akdi düzenlemeler veya bu ayırım ve ihlale cevaz veren hukuklar, bu ayırım ve ihlali içeren mahkeme kararları milletlerarası kamu düzeninin müdahalesine maruz kalabilecektir³⁴.

Kamu düzeninin kullanımında ve varlığının belirlenmesindeki güçlükler, bu kavramın ayrıntılı olarak düzenlenip formüle edilerek somut hale getirilmesini gerekli kılmaktadır. Bu konuda birlikteliğin sağlanması için en köklü çözüm, milletlerarası platformda geçerli, müşterek ve genel hukuk düzenlemeleri yapılması ve diğer birleştirici faaliyetlerde bulunulmasıdır³⁵.

Kamu düzenine aykırılık, uyuşmazlığın esası hakkında verilen kararlar veya tahkim usulü ile ilgili olarak ileri sürülebilir. Uyuşmazlığın esasına ilişkin ileri sürülebilecek olanlar son derece azdır. Özellikle caydırıcı veya cezai nitelikli tazminat içeren hakem kararlarında, uyuşmazlıkla ilgili olarak Türk hukukunda çok farklı ve yüksek miktarda tazminata hükmedilebilir.

Özellikle Amerikan mahkemeleri, kamu düzeninin dar yorumlanması gerektiği konusunu vurgulamaktadır. İsviçre Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 190. maddesinin kabulü sırasında kamu düzeni kavramının sınırlandırılması ile ilgili meclis müzakerelerinde kamu düzenine aykırılık konusunda "keyfilik" kavramı ve "İsviçre kamu düzeni" kavramından vazgeçilerek sadece "kamu düzeni" anlayışı benimsenmiştir. Bundan çıkarılan sonuç kamu düzeninin milletlerarası alanda genel olarak kabul gören ve kendilerine özel önem atfedilen hukuk kurallarının dikkate alınması gerektiğidir.³⁶

34 ŞANLI, C. "Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", 2. Bası, İstanbul, 2002, sh. 390.

35 ŞANLI, sh. 316.

36 KALPSÜZ, T. "İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim" (İsviçre Hukuku), Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1997, sh. 39.

Kural, tarafların hakemlerce verilen karara ihtiyari olarak uymalarıdır. Her hangi bir sebepten dolayı bu karara taraflarca uyulmadığı takdirde, verilen kararlar öncelikle tahkim yeri hukukunun kamu düzeni ve daha sonra tenfizi istenen yerdeki ülkenin kamu düzeni anlayışına bağlı olarak incelemeye tabi tutulacaktır. Bu itibarla hakemler, verecekleri kararlarda tahkim yeri ve tenfizin talep edilebileceği ülkelerdeki kamu düzeni kurallarına göre karar vermelidirler.³⁷

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da bu prensip benimsenmiştir. Ayrıca birçok usul hukuku ilkesi iptal davasına konu edilerek, hâkimin resen incelemesi yetki alanı dışına taşınmıştır. Türk hukukunda milletlerarası kamu düzeni tahkim yeri hukukunun bütün emredici usul kurallarının değil; bunlardan hakem kararları üzerinde etkili olanlarını kapsar. Taraf iradelerinin kapsamı da kamu düzeni ile sınırlanmaktadır.³⁸

Yargılama usulünden kaynaklanan sebeplerden dolayı da kamu düzenine aykırılık taraflarca kararlaştırılmış veya tahkim usulüne uygulanacak kurallara uygun olsa dahi savunma hakkını ortadan kaldıran hükümler, kamu düzenine aykırılık oluşturabilir. Hukukumuzda yargılamanın yenilenmesi sebebi olarak sayılan durumlar da kamu düzenine aykırılık dolayısı ile hakem kararının iptaline neden olabilir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinin 2/b bendinde kararın kamu düzenine aykırılığının resen inceleneceği; tespiti halinde de iptal edilebileceği ifade edilmektedir. Burada iki noktanın özellikle incelenmesi gerekir.

Birincisi iptal açısından aranan bizatihi hüküm kararının, kamu düzenine aykırı olması, yani hakem kararının verildikten sonra uygulanması aşamasında ortaya çıkacak hukuki veya fiili durumun kamu düzenine aykırı olmasıdır. Buna karşılık

37 ŞANLI, sh. 316.

38 KALPSÜZ, İsviçre Hukuku, sh.39-40.

tahkime uygulanan usul hükümleri eğer hüküm kararının içeriğine etki ediyorsa ve iç hukuktaki emredici hükümler ile uyuşmuyorsa o zaman kamu düzenine aykırılığın varlığından söz edilebilir.

İkincisi ise, tahkime uygulanan usul hukukundaki bir uygulama milletlerarası kamu düzenine aykırı ise (taraflar da bu konuda bir talepte bulunmasa) ve bu aykırılığa rağmen verilen hakem kararının şekli ve içeriği kamu düzenini ihlal etmese de, hâkim bu durumu resen araştırır. Hâkim olan görüş ise hâkimlerin Türk milletlerarası kamu düzeni kurallarını uygulayacağı yönündedir.³⁹

Hakim olan görüş taraflar arasında açık eşitsizliklerin görülmesi halinde mahkemenin resen de olsa kararı kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal etmesi yönündedir. Bunlardan bazıları ise; sözleşmedeki açık gayri adil şartların, örneğin taraflardan birinin herhangi bir sözleşme şartıyla bağlıyken, diğerinin bağlı olmaması (yani bir tarafa tahkim şartı koşulurken diğer tarafın yerel mahkemeye gidebilme hakkı tanınması); sadece taraflardan biri için tahkim ücreti veya masrafların diğerine oranla daha fazla olması; yargılama sırasında yapılması gereken keşif ve diğer benzer işlemler için zorlayıcı yada tamamen yasaklayan şartların tahkim sözleşmesinde yer alması; taraflardan birisinin seçilecek hakemlerin kendisiyle teknik olarak aynı branştan olmasını şart koşması; hakem seçimi konusunda bir tarafın diğerine göre yargılamanın yapılacağı yerini belirleme veya hakem heyetini seçme hususunda diğerine göre daha öncelikli ve üstün olmasını sağlayacak şekilde tahkim sözleşmesinin düzenlenmesi halinde ortaya çıkacak kararların adilane olmayacağı hususunda büyük oranda konsensüs bulunmaktadır.

MTK'na göre iptale konu olan hakem kararının kamu düzenine açıkça aykırı olmasını öngören bir hüküm mevcut değildir. Ancak milletlerarası tahkimde kamu

39 **ATILGAN, V.** "Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı Ve Hakem kararlarının İptal Sebepleri" Yüksek Lisans Tezi, "http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_119.htm", sh.46. İnternet Erişim Tarihi 10.12.2012

düzenine aykırılık hallerinin iç tahkimde olduğundan çok daha dar ve sınırlı tutulması, işin mahiyetine uygun düşer.⁴⁰

Milletlerarası tahkim kanunu uyarınca hakem kararının kamu düzenine aykırı olması, hakem kararının iptal edilmesi için bir gerekçe oluşturmaktadır ve hâkim kamu düzenine aykırılığı tespit edilirse, söz konusu hakem kararı kendiliğinden iptal edilir.

Kamu düzeni kavramının içeriğinin net olarak tespit edilememesi sebebiyle, bazı usule ait işlemlerin kamu düzeni kavramı içerisinde mütalaa edilmesi, hakem kararlarının iptallere maruz kalması riskini doğurur. Bunu ortadan kaldırmak için de bu usul kaidelerine aykırılık teşkil edecek sebeplerin kamu düzeni kavramının içerisinden çıkarılarak ayrı bir düzenlemeye tabi tutulması tercih edilmiştir. Aksi halde iptal davasına bakan mahkeme, bu sebepleri kamu düzeni içerisinde mütalaa edip, verilen hakem kararının iptaline sebep olabilecektir.

Bu usule aykırılık sebeplerinin, kamu düzeni kavramı içerisinden çıkarılarak, iptal sebepleri haline getirilmesi, sonuçta iki şeyi getirmiştir: Yerel mahkeme, bunu kamu düzenine aykırılık sebebi yapamayacak ve bu sebeplerin varlığını iddia eden taraf ispatla yükümlü olacaktır.⁴¹

Kamu düzeni kavramı bölgesel ve dönemsel olarak değişebilen bir anlayış olduğundan dolayı, tek tek önceden belirlenmesi ve hatta kanunlaştırılması söz konusu olamaz. Kamu düzeni bakımından hakem kararlarının denetlenmesinde tek kabul edilebilecek yolun, bu kararlara bakacak olan yargıçlara takdir hakkı tanımaktır. Bu sebeple kamu düzenine aykırılık değerlendirilirken, konuya iç hukuktaki bakış açısı ile yaklaşmayıp, bakış açısının uluslar arası tahkim esaslarına uygun şekilde olması gerekmektedir.

40 KALPSÜZ, Türkiye’de Tahkim, sh.147.

41 ATILGAN, sh.45.

Kamu düzeni açısından çekincesinin söz konusu olabilmesi için usule ilişkin esaslı kuralların ihlali gerekir. Nelerin kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği hâkimin hukukuna tabi olmakla birlikte hâkimin de bu yetkisini keyfi olarak kullanmaması gerekmektedir.

Milletlerarası tahkim kanunun amaçlarından bir tanesi, Türkiye'yi tahkim yeri açısından cazip bir ülke yapabilmektir. Bu sebeple Türkiye'nin sırf coğrafi uygunluğu ve tarafsızlığı dolayısı ile tahkim yeri olarak seçildiği uyuşmazlıklarda kamu düzeninin müdahalesini mümkün olan en az düzeyde tutmak gerekmektedir.

Türk hukukunda milletlerarası tahkimin ayrıca düzenlenmesinin sebebi, onun iç hukuka nazaran daha esnek daha liberal, milletlerarası ticaretin icap ve ihtiyaçlarına daha uygun bir düzenlemeye tabi kılınmasını sağlamaktır. Bu gayenin gerçekleşmesi için tahkime, mahalli hukuktan kaynaklanan müdahalelerin asgariye indirilmesi şayan-ı temennidir.⁴²

3.3. Başvuru Yapan Taraflarca İspatlanacak İptal Sebepleri

Uyuşmazlığa taraf olanlar, yargılama ile ilgili usul ve esaslara ne kadar özen gösterirlerse uyuşmazlığın çözümü de o oranda sağlıklı ve doğru netice verecektir. Buna rağmen ortaya çıkabilecek muhtemel uyuşmazlıklardan, usul ile ilgili konulardan kaynaklanan sorunların nasıl çözüleceği Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15. maddesinde düzenlenmiştir.

Hakem kararının iptalini sağlayan sebepler tasnif edilirken, bir grubu "mahkemece resen dikkate alınacak iptal sebepleri" oluştururken, diğer bir grubu da "başvuru yapan taraflarca ispatlanacak iptal sebepleri" meydana getirmektedir.

Bu tasnifle ortaya çıkan "başvuru yapan taraflarca ispatlanacak iptal sebepleri"; iptal talebinde bulunan tarafın beyan ettiği uygunsuzluğun varlığını ispat edecek bilgi

42 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.147.

ve belgeleri sunmasını gerektirir. Bu gruptaki iptal sebepleri MTK md.15 düzenlenmiştir.

3.3.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması Veya Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15,A/1 (a) maddesi gereği iptal davasını açan taraf; "Tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tabi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa, Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu ispat ederse" verilen hakem mahkemesi kararı iptal edilebilir.⁴³

Tahkim anlaşmasında tarafların ehliyeti ve sözleşmenin şekli hâkimin hukukuna tabii olduğu kabul edilirken, tahkim sözleşmenin meydana gelişi ile hükümlerinin farklı hukuk düzenlerine yani hüküm statüsüne tabi tutulması kabul edilmektedir. Hüküm statüsü ise hukuki ilişkinin bir bütün olarak tabii olduğu hukuktur.

3.3.1.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması

"Kişi, ehliyetsiz olduğu halde tahkim anlaşması imzalamış ise bunun sonucunda yapılan tahkim yargılaması ve verilen hakem kararı ehliyetsizlik nedeniyle iptal edilecektir." (MTK md. 15/1-a)

Tahkimi kararlaştıran tarafların serbest iradeleri ile tasarrufta bulunma ehliyetlerinin, diğer bir ifade ile medeni haklarını kullanma ehliyetlerinin (fiil ehliyetleri) mevcut olması veya onların tahkim addetme yetkisine haiz bir temsilci tarafından temsil edilmeleri gerekir.⁴⁴

Ehliyet konusu iki kısımda ele alınır: Fiil ehliyeti ve medeni hakları kullanma ehliyeti. Medeni Kanun'a göre fiil ehliyeti; kişinin kendi fiilleri ile hak edinebilmesi ve borç altına girebilmesidir. Fiil ehliyeti, hakların kullanılması, kişinin borçlardan

43 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.130.

44 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.131.

ve haksız eylemleri sonucu verdiği zararlardan sorumlu olması sonucunu doğurur. Fiil ehliyetinin yasayla dzenlendiği Şekliyle, sözleşmeyle ortadan kaldırılamayan ve ortadan kaldırılacak Şekilde de kısıtlanamayan niteliği, aynı zamanda kısıtlanmamıŐ (hacir altına alınmamıŐ) olmayı da gerektirir.⁴⁵ Hak ve fiil ehliyetlerini kullanan kişiler, bu ehliyetleri kullanma Őekilleri ve çıkan sonuçlarının gösterdiği farklılıklar nedeni ile gerçek ve tüzel kişiler olarak belirlenmiştir.

Fiil ehliyetinin koŐulları, Medeni Kanun'da; ayırt etme gücüne sahip, ergin olmak ve aynı zamanda da kısıtlı bulunmamak olarak dzenlenmiŐtir. Buna göre, ayırtım gücüne sahip ve ergin olanlar, medeni hakları kullanma ehliyetine sahiptir. Ayırtım gücüne sahip olmayan küçüklere ve kısıtlılar fiil ehliyetinden yoksundur. Ayırtım gücüne sahip kısıtlanmamıŐ ergin kişiler tam fiil ehliyetine sahiptirler.

Hak ehliyeti; kişilerin haklara ve borçlara sahip (ehil) olabilmesidir. Medeni Kanun hak ehliyetini; "Her insanın hak ehliyeti vardır. Buna göre bütün insanlar, hukuk dzeninin sınırları içinde, haklara ve borçlara ehil olmada eşittir" ifadesiyle dzenlemiŐtir.

Kısıtlı olmayıp, ergin ve ayırt etme gücüne sahip olan kimse, tahkim sözleşmesi yapabilir ve tarafı olabilir. Bu kişiler tam ehliyetli olup tek başlarına tüm hukuki işlemleri yapabilirler ve hukuka aykırı eylemlerinden sorumludurlar.

Bir tahkim sözleşmesi yapılabilmesi için, vekâletnamede vekile tahkimle ilgili açık bir yetkinin verilmesi gerekmektedir. Açıkça yetkilendirilmedikçe vekil, tahkim sözleşmesi yapamaz. Tahkim sözleşmesinde olduğu gibi, vekilin hakem sözleşmesi yapabilmesi için de vekâletnamesinde ayrıca ve açıkça hakem sözleşmesi yapma yetkisinin varlığı aranmalıdır. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki bir ilişkidir. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki bir ilişkidir. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki bir ilişkidir. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki hukuki bir ilişkidir.

45 TUNÇOMAĞ, K. "Borçlar Hukuku", 1.C. 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları, No. 1425, İstanbul, 1969, sh.97 vd.

Hakem sözleşmesi ise, tahkim sözleşmesine dayanan ihtilafın çözümünü hakem denilen şahıslara çözdürmek için hakemlerle taraflar arasında yapılan bir sözleşmedir.

Tahkime yetki sonradan icazet verme suretiyle de ita olunabilir. Hakem huzurunda cereyan eden muamelelere müvekkilce hiçbir itiraz ileri sürülmeksizin katılma, icazet verilmiş olduğu anlamına gelir.⁴⁶

MÖHUK md.9 hak ve fiil ehliyetinin tarafların milli hukukuna tabi olduğunu düzenlese de, ehliyete uygulanacak hukukun tespitinde kimi zaman tabiiyetten farklı esasların da göz önüne alınması gerekebilir. Örnek olarak MÖHUK md.4 uyarınca vatansızların ve mültecilerin ehliyetini; ikametgâhın bulunmadığı hallerde mutat meskeni, o da yoksa dava tarihinde bulunduğu devlet hukuku uygulanmalıdır. Kişinin birden çok vatandaşlığa sahip ve vatandaşlıklardan birinin Türk vatandaşlığı olması durumunda, Türk hukuku uygulanmalıdır. Buna karşılık birden çok vatandaşlığa sahip olup, Türk vatandaşı olmayan kişilerin ehliyeti, daha sıkı ilişki halinde bulunduğu devletin hukukuna tabii olacaktır.

Türk hukukunda şahsi statünün değişmesi, değişiklikten önce sahip olunan hukuki muamele ehliyetini etkilemez. MÖHUK un 9/3 maddesi uyarınca kişinin milli kanunu ile kazandığı erginlik hali, vatandaşlığın değişmesi ile sona ermez. Buna karşılık, önceden hukuki işlem ehliyetine sahip olmayan kişi, yeni tabi olacağı hukuka göre hukuki işlem ehliyeti kazanabilir.⁴⁷

Yasal düzenlemeye göre tüzel kişiler fiil ehliyetine sahiptirler. Buna karşın tüzel kişilerin hukuki işlem yapabilme ehliyeti, gerçek kişilerden farklıdır. İnsanlara mahsus nitelikleri taşımadığından, tüzel kişiler ancak zorunlu organlara sahip

46 **KALPSÜZ**, Türkiye’de Tahkim, sh. 131

47 **AKINCI**, Tahkim, sh. 208

olmakla fiil ehliyetlerine uygun işlemler yapabilirler. Fiil ehliyeti yetkili organlarca kullanılır ve hukuksal çekişmelerde kanuni temsilci durumundadır.

Türk Hukuku, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir yabancıyı, Türk Hukukuna göre ehil ise, Türkiye’de yaptığı hukuki işlem ile bağlı tutmuştur. Yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta, ilk olarak ehliyet hakkında hangi hukukun uygulanacağını tespit edilmesi gerekmektedir. Fiil ehliyeti hakkında uygulanacak olan kişinin milli hukuku;

- I. İlgilinin hukuki işlem ehliyetine sahip olduğu;
- II. Sınırlı ehliyete sahip bulunduğu;
- III. Hukuki işlem ehliyetinden yoksun bulunduğu;
- IV. Bunların sonuçlarının neler olduğu hakkında karar verir.

New York Sözleşmesi uyarınca, "tahkim sözleşmesinin taraflarının haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olmaları" durumunda, hakem kararının uygulanması reddedilebilmektedir. New York sözleşmesine göre, "hakem kararlarının tenfizine tarafların ehliyetsizliği sebebiyle itiraz edilmesi durumunda, itirazı değerlendirecek olan tenfiz mahkemenin kendi kanunlar ihtilafı kurallarının yetkili kılacağı hukuk uyarınca çözümlenmesi" önerilmektedir.⁴⁸

3.3.1.2. Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması

Bir iradeyi açıklamak üzere kullanılan aracın, dış kalıp veya biçimine şekil denir. Her akdin, her hukuki muamelenin ve hatta her irade beyanının, bir şekli vardır. Şekilsiz bir irade beyanı olmaz. Bu sebeple, bir irade beyanının, bir hukuki muamelenin veya akdin şekle bağlı olmadığından söz edildiği zaman, bununla “şekilsizlik” değil, o irade beyanının, o hukuki muamelenin veya o akdin geçerliliğinin belirli bir şekle tabi olmadığı, sözlü, yazılı veya resmi şekil türlerinden

48 AKINCI, Z. “Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi”(Tenfiz), Ankara, 1994, sh. 116.

herhangi birisiyle yapılabileceği, kısaca şekil serbestisi kastedilir. Buna karşılık şekil şartı denildiği zamanda hukuki muamelenin geçerli olması, sonuçlarını meydana getirmesi için mutlaka kanun veya taraflarca öngörülen şekil içinde yapılması söz konusu olur.⁴⁹

Bir sözleşmenin kurulması için ve tahkim anlaşmaları için de geçerli genel şartlar şunlardır:

I. Karşılıklı rıza beyanı,

Sözleşme yapma iradesi taraflar arasında yazılı olarak bir belge düzenlenmesi şeklinde veya aynı doğrultudaki belli sözcüklerin söylenmesi ile olabilmektedir. Tarafların bu anlamda ortak iradelerini karşılıklı olarak göstermesi “icap ve kabul” olarak nitelendirilir.

II. Saik,

Taraflar arasında geçerli bir sözleşmenin vücut bulabilmesi için saik şarttır. Tahkim anlaşmalarında tüm tarafların uyuşmazlığın tahkim anlaşması yolu ile çözümlenmesi hususunda mutabakat sağlamış olması beklenir.

III. Yeterince açık veya kesin hükümler.

Milletlerarası Tahkim Kanunu sözleşmenin geçerliliği ile ilgili şekil koşulunun, yazılı şekilde yapılmasını öngörmektedir. Tahkim sözleşmesi veya tahkim koşulu sadece yazılı şekle tabi olup bu adi yazılı şekildir. Kanun adi yazılı şekli yeterli saymıştır.

Bir tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için; önce yazılı şekil şartı uyarınca yapılmış olması gerekmektedir. Bununla birlikte tahkime konu olan sözleşmenin yasalar çerçevesinde uygulanabilir olması, açık bir tahkim iradesinin olması, uyuşmazlığın belirli olması ve son olarak hukuka ve ahlaka aykırı olmaması gerekir.

49 TUNÇOMAĞ, sh. 148.

Geçerli bir tahkim sözleşmesinde şekil dışında dikkat edilmesi gereken konulardan bazıları ise; taraflar arasındaki irade sakatlığı halleridir. Tahkim sözleşmesinin hata, hile ve tehdit gibi nedenlere bağlı olarak geçersizliği, MTK'nın 4ncü maddesinde belirtilen hukuka göre belirlenecektir. Tahkime elverişlilik veya tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin görev yapmaması tahkim anlaşmasının geçerliliği ile ilgili konular olsa da kavram olarak ve sonuçları bakımından tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda farklı ele alınmaktadır.⁵⁰

3.3.2.Hakem Seçiminin Usule Aykırı Olması

Taraflarca ya da bununla yetkili mercii tarafından, hakem veya hakemlerin seçilmesi hususu, tahkim müessesesinde dikkat edilmesi gereken aşamalardan birisidir. Tahkim müessesesinin tercih edilmesinin en büyük nedenlerinden birisi, konusunda uzman ve sorunun çözülmesine katkı koyacak akil kişilerin hakem olarak özgürce seçilebilmeleridir. Taraflarca, konularında tecrübeli hakemlerin seçilmesi de en az uyumsuzluğun esasının çözülmesi kadar özen ve dikkat isteyen bir konudur.

Hakemler, taraflar ya da mahkeme marifetiyle seçilebilmektedir. Hakem seçimi yapıldıktan sonra hakem veya hakemler ile taraflar arasından bir sözleşme yapılmış kabul edilebilir. Hakemlerin, hakemlik görevini yapma hususunda bir mecburiyetleri olmadığından dolayı bu teklif bir icap niteliğinde olup, bu icaba karşı kabul beyanıyla sözleşme kurulmuş olur. Taraflar arasındaki akit; ücretli ise "hizmet akdi", ücretsiz ise bir "vekâlet sözleşmesi" olarak kabul edilmektedir.

3.3.2.1. Hakemlerin Taraflarca Seçilmesi

Tarafların tahkim anlaşmasında veya daha sonra, hakem seçimi konusunda anlaşmaları mümkündür. MTK md.7'ye göre; "Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır". Buna göre taraflar

50 AKINCI, Tahkim, sh.210.

hakemlerin seçilmesi hususunda karar nisabı açısından seçilecek hakem sayının tek olması koşuluyla serbesttirler.

Uyuşmazlığın üç hakem tarafından çözülmesi gerektiği durumlarda taraflar birer hakem belirlerler. Bu şekilde belirlenen hakemler, hakem heyetinin başkanlığını yapacak üçüncü hakemi seçerler. Bu seçilen üçüncü hakem başkanlık görevini üstlenir. Uyuşmazlık tarafları üçten fazla hakem seçmek isterler ise, son hakemi seçecek olan hakemler yine belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

Hakem seçiminde en çok dikkat edilmesi gereken husus hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmalarıdır. Bunun sonucu olarak tarafların hakem mahkemesi önünde eşit konumda olmaları ve savunma haklarını eşit şekilde kullanabilmeleridir. Hakem yada hakemlerin tarafsızlığına ve bağımsızlığına dair bir usul ihlali maddi hukuka ve hakkaniyet kurallarına göre karar vermelerine mani olur ve sonuç olarak hakem mahkemesinin kararlarının tarafı olduğu fikrini doğurur.

Bağımlılık, hakem ile taraflardan biri arasında veya ona yakın bulunan şahıslardan biri arasında ekonomik veya tescil edilmiş başka bir ilişki nedeniyle bir irtibatın söz konusu olmasıdır. Tarafılık ise, hakemlerin haksız olarak bir taraf lehine veya aleyhine hareket etmeleri olarak nitelendirilebilir. Bu her iki davranış biçimi de, taraflara eşit olmayan muamelede bulunduğu anlamına gelir. Tarafılık esasen bağımlılığın doğal bir sonucu olup, şahsi ilişkilerden veya başka hususlardan da kaynaklanıyor olabilir.

Tahkim heyeti oluşturulurken eğer tarafların heyetin sayısı ile ilgili bir mutabakatı yok ise hakem mahkemesi üç hakemden oluşur ve önce taraflar birer hakem seçip bu seçilen iki hakem de üçüncü hakemi seçecektir. Taraflar yapacakları sözleşmede hakem veya hakemleri birlikte seçecekleri hususunda anlaşma yapabilirler. Bu halde ise hakemlerin seçilmesi oy birliği ile olması gerekmektedir.

Yine hakem seçilmesinin bir başka formülü ise yapacakları sözleşmede hakem seçimini bir kuruma yada kişiye bırakmalarınıdır.

3.3.2.2. Hakemlerin Mahkeme Tarafından Seçilmesi

Taraflar arasında çıkan uyuşmazlığın, tahkim yolu ile çözümü için oluşturulması gereken hakem mahkemesinin tarafların anlaşmazlığı nedeni ile oluşmaması halinde HUMK md. 416 esas alınır. Bu madde hükümlerine göre mahkeme tarafından hakemlerin nasıl seçileceği düzenlenmiştir. Buna göre;

"b) Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir.

c) Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar."

"Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

a) Taraflardan biri sözleşmeye uymazsa,

b) Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,

c) Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından yapılır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve

hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurulur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır " (HUMK md. 416/2).

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre, taraflar hakemlerin sayısını ve hakem seçim usulünü belirlemede serbesttirler. Ancak hakemlerin çoğunlukla karar verebilmesi için bu sayı tek olması gerekmektedir.

3.3.2.3. Hakemlerin Görev Yap(a)mamaları Durumu

MTK'nın 7nci maddesine göre, "Taraflar tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunda bulunan hakemlerin isimlerini belirtmişlerse; hakemin, hakem kurulunun veya kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin sona ermesi durumunda, tahkim sona erecektir".

MTK'da düzenlenen durum, tahkim anlaşmasında ismen belirlenen hakemin görev yapmaması ve tarafların yeni bir hakem üzerinde anlaşmaması durumudur. Tahkim anlaşmasında birden çok hakemin isminin belirtilmesi durumunda, bu hakemlerin görevi kabul etmemesi veya görev yapmamaları halinde de tahkim sona erer.

MTK'dan farklı olarak HUMK'a göre ise yüksek mahkeme uygulamaları farklı gelişmiştir. Buna göre yapılan anlaşmada birden çok hakem için düzenleme yapılmış ise, kararlaştırılan sayıdaki hakemlerden birinin dahi görev yapmaması yada yapamaması halinde tahkim yoluyla uyuşmazlığı çözmek mümkün olmayacaktır. Taraflar sözleşmede birden çok hakemi ismen belirtilmiş iseler ve bunlardan birisi görevi kabul etmez, istifa eder veya vefat ederse yine sözleşme kapsamında uyuşmazlığı çözmek mümkün olmayacaktır.

3.3.2.4. Hakem Kararının Hakem Seçimi Usulünden Kaynaklanan

Sebeplerden İptali

MTK md.15'te iptal'e başvuran tarafın "Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu kanunda öngörülen usule uymadığını" kanıtlaması hakemlerin verdiği kararın iptal edilmesini sağlayacaktır.

Tarafların anlaşmasına uygun olarak ismen tayin edilmiş hakemin veya hakemlerin görevinin sonradan herhangi bir sebeple sona ermesinin hakem kararının, hakemin seçiminde tarafların anlaşmasına uyulmamış olması yüzünden iptali ile ilgisi yoktur. Bu durumda zaten tahkim sona erer (MTK md. 7/G/3); dolayısıyla bu hal tahkimin sona ermesini mucip bir haldir, hakem kararının iptalini talebe hak veren bir sebep değil.⁵¹

3.3.3. Kararın Tahkim Süresi İçerisinde Verilmemiş Olması

Tahkim süresi, esas hakkındaki hakem kararının kendisi içerisinde verilmesi gereken süredir.

Tarafları tahkim usulüne başvurmaya zorlayan önemli etkenlerden birisi tahkimin belirli bir süre ile sınırlandırılmasıdır. Genel olarak bir davanın mahkemelerde ne kadar sürede çözümleneceğine ilişkin kanunda kesin bir düzenleme olmadığı halde, MTK'nun 10/B maddesi uyarınca hakemler ilk içtimalarından itibaren bir yıl içinde hüküm vermeye mecburdurlar.

Kanunda böyle bir süre belirlenmesinin sebebi, yukarıda ifade ettiğimiz gibi tahkimde sürati sağlamak olmalıdır. Başka bir ifade ile tahkimde çabukluğu, 10/B maddesinde hüküm altına alınan bir yıllık karar verme süresi (tahkim süresi) sağlar. Çünkü süresi içinde hakem kararı verilmezse bu kanunun 15A/1/c maddesi gereğince iptal davasına konu olabilir. Şayet davanın belirli bir süre ile sınırlandırılmaması

51 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.134.

halinde, hak sahiplerinin davaları uzadığı müddetçe tabii hâkimlere müracaat imkânını elde edemezler.⁵²

3.3.3.1. Tahkim Süresi Ve Tahkim Süresinin Belirlenmesi

Yasal düzenlemeler tahkim süresinin iki yolla belirlenmesini öngörmüştür:

Tarafların anlaşmaları ile; milletlerarası Tahkim Kanunu taraflara tahkim süresini serbestçe belirleme imkânı vermiştir. Uyuşmazlığın çözümüne yeterli olacak şekilde kararlaştırılan bu süre, kanunun emrettiği süreden (bir yıl) daha kısa veya daha uzun olabilir. Ancak bu sürenin belirtilmesi "..gerekli süre, ...yeterli süre vb." gibi belirsiz ve ucu açık hükümler ifade edemez.⁵³

Kanunla; şayet taraflar belirli bir süre kararlaştırmamışlarsa bir yıllık süre öngörülmüştür. MTK'nın 10/B maddesine göre tahkim yargılamasında hakemler bir yıl içerisinde karar vermek durumundadırlar. Ayrıca adli tatilin de tahkimin süresine etkisi olmaz. Dolayısıyla hakem mahkemesinin uyuşmazlıkla ilgili yapacakları işlemleri adli tatil dolayısı ile erteleme gerektirmez.

3.3.3.2. Tahkim Süresinin Başlangıcı

Taraflar, sözleşmelerinde davanın açılış şeklini ve hakemlerin davayı nerede ve ne zaman göreceğini yani tahkim süresinin başlangıcını kendileri kararlaştırmışlarsa bu gibi durumlarda, tahkim süresinin başlangıç tarihi, sözleşmede kararlaştırılan bu tarih veya zaman dilimi olacaktır. Bu zaman MTK. md.10'da "Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren 1 yıl içerisinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir." ifadesi ile düzenlenmiştir.

52 ATILGAN, sh.54.

53 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.66.

Tarafların, tahkim anlaşmasıyla, tahkim süresinin ne zaman başlayacağını belirlememişlerse ya da buna göre bir düzenleme yapmamışlarsa tek hakemli davalarda;

- I. Hakem, tarafların ortak iradeleriyle belirlenmişse hakemlik teklifinin hakeme iletildiği anda;
- II. Hakemin seçiminin bir kuruma (Baro, Ticaret Odası, Mühendisler Odası vb...) bırakılması durumundaysa bu kurumun hakemi atamasıyla tahkim süresi işlemeye başlayacaktır.
- III. Hakem seçimi için mahkemeye başvurulduğu durumlardaysa bu süre, hakemin mahkeme tarafından atanmasından itibaren başlayacaktır.⁵⁴

Tek hakemli davalarda hakemin isminin tahkim anlaşmasında belirlenmiş olduğu durumlarda; seçilen hakem davacının tahkim talepnamesini alması ile hakem olarak görevinin başladığını öğrenmiş olacağından, davacının tahkim talepnamesinin gönderildiği andan itibaren işlemeye başlar.

Zorunlu olmamakla beraber özellikle iç tahkim uygulamasında hakem heyeti oluştuktan sonra hakemler bir araya gelerek bir tensip tutanağı düzenlerler. İşte MTK bu tutanağın hazırlanmasından itibaren tahkim süresinin başlayacağını benimsemiştir. Esasında hakem heyeti oluştuktan sonra, özellikle milletler arası tahkim söz konusu olduğunda; farklı ülkelerde bulunan hakemlerin uzun süre bir araya gelmeden ve dolayısı ile herhangi bir toplantı tutanağını düzenlemeden tahkimle ilgili işlemleri yürüttüğü, evrak tanzim ettiği, dilekçeleri yazdığı, dosyayı tamamlamaya çalıştığı bilinir. Bu nedenle gereksiz zaman ve para harcanmasına yol açmamak için aslında görev belgesi hazırlanana kadar tarafların veya hakemlerin bir araya gelmesine gerek de yoktur. Hatta bazı durumlarda taraflar ve hakemler

54 AKINCI, Tahkim, sh.214.

arasında bir sorun çıkmamışsa, görev belgesinin imzalanması aşaması dahi fiilen bir araya gelmeden gerçekleşebilmektedir. İletişim olanaklarının son derece geliştiği günümüzde internet veya telekonferans ile yukarıdaki işlemlerin bir araya gelmeden yapılması, hatta karar vermeleri dahi mümkündür. Bu gibi durumlarda hakem heyeti olarak yaptıkları ilk işlemi, tahkim süresinin başlangıcı kabul etmek gerekir.⁵⁵

Belirtmek gerekir ki, “tahkim süresinin başlaması” ile “tahkimde davanın açıldığı tarih” farklı kavramlardır. Tahkim süresi, hakemlerin kararlarını belirli bir zaman diliminde vermelerini ifade eder. Tahkimde davanın açılması anı ise uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlendiği durumlarda, dava açılmasına ilişkin, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararlarının devamı, zamanaşımının kesilmesi, hak düşürücü sürenin korunması gibi sonuçlar için, hangi tarihin dikkate alınacağını ifade eder.

3.3.3.3. Tahkim Süresinin Uzatılması

Tahkim süresinin uzatılması hususu MTK md.10 da düzenlenmiştir. Tarafların anlaşmaları veya taraflardan birinin başvurusu ile Asliye Hukuk mahkemesi tarafından uzatılır.

Taraflar tahkim süresini sonradan uzatabilirlerse de, bu süre taraflar arasında muğlâk olarak düzenlenemez. Örneğin, "iş bu tahkim sözleşmesinin süresi taraflar arasındaki uyuşmazlığın neticelenmesine kadardır." gibi net olmayan belirsiz zaman dilimi olarak düzenlenemez. Tahkim süresinin belirli bir süre veya tarih itibari ile net olarak belirlenmesi gerekmektedir.

Tarafların başlangıçta kararlaştırdıkları süreyi anlaşarak sonradan uzatmaları mümkün olduğu gibi, kanuni tahkim süresini de her hangi bir nedenle uzatmaları da mümkündür. Tahkim süresinin uzatılması için tarafların muvafakati ile ilgili kanunda

⁵⁵ AKINCI, Tahkim, sh.214-215.

yazılı bir belge istenmese de tarafların bunu ispat etmeleri gerekecektir. Taraflar tahkim süresini yazılı bir sözleşmeyle uzatabilecekleri gibi, hakemdeki dava sırasında, sürenin uzamasını isteyen tarafın bunu toplantı tutanağına geçirilmesi şartıyla talep etmesi, buna karşı tarafın muvafakat ederek toplantı tutanağını imzalayarak yapabilirler. Talep edilmesine rağmen karşı taraf süre uzatımına muvafakat etmezse, süre uzatımında yararı olan taraf mahkemeye başvurarak, süre uzatımını istemelidir. Tahkim süresi taraflarca geçerli şekilde uzatılmışsa, hakemler, uzatılan yeni süreyi sonuna kadar kullanma imkânına kavuşacaktır.

Tahkim süresinin uzatılması için, sürenin uzatımına ihtiyaç olup olmadığına hakem tahkikatının bulunduğu aşama, ortaya çıkan hukuki ve fiili duruma göre en iyi davanın tarafları takdir eder. Ancak bir tarafın tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talebine, karşı tarafın yanaşmaması görülebilecek olaylardandır. Bu yüzden MTK tahkim süresinin uzatılmasında yararı bulunan ve fakat karşı tarafla anlaşamayan tarafa, sürenin uzatılmasını teminen hâkime başvurma imkânı tanımıştır. Tahkim süresinin uzatılmasını, hakemdeki davanın taraflarından herhangi birisi isteyebilmektedir. Davacı ya da davalı konumunda bulunmasının önemi yoktur.⁵⁶

Hakemler kendiliğinden süre uzatımına karar veremeyecekleri gibi, kendileri tahkim süresinin uzatımı için mahkemeye de başvuramazlar. Mahkemeden süre uzatılmasını istemek yetkisi yukarıda da ifade edildiği gibi sadece davanın taraflarına aittir.

Taraflar ancak aralarında anlaşma olmadığı takdirde, süre uzatımı için mahkemeye başvurabilirler. Bir tarafın süre uzatımı istemesi üzerine yetkili mahkemenin karşı tarafı dinlemesi, hakemdeki dava dosyasını da inceleyerek talebin süresi içinde yapılıp yapılmadığı ve haklı nedenlere dayanıp dayanmadığı, işin

56 ATILGAN, sh.59.

mahiyetinin ne kadar süreye ihtiyaç gösterdiği gibi konuları değerlendirme konusunda mahkemenin geniş bir takdir yetkisi vardır. Mahkeme burada serbest değerlendirme yetkisine sahiptir ve kararları kesindir.

Kanunun tayin ettiği sürenin tarafların anlaşmasıyla veya mahkemenin kararıyla uzatılabileceğine dair hüküm işlemekte olan bir müddete ilişkindir. Onun için kanun sadece uzatılmasından bahsetmektedir. Çünkü hakemler davayı görmeye başlamadan önce davanın belirli bir süre içerisinde bitirilip bitirilemeyeceğinin takdir ve tayini mümkün olamayacağından yerel mahkeme, ancak ihtilaf, hakem mahkemesinde görülmeye başladıktan sonra ve görülmekte olan davalar hakkında söz konusu olabilecektir.⁵⁷

Kararlaştırılan veya kanuni tahkim süresinin bitmesi ile tahkim şartı ortadan kalkacağından, süre uzatımı için mahkemeye en geç tahkim süresinin son gününe kadar başvurulmalıdır. Aksi takdirde mahkeme tarafından süre uzatılmış olsa bile, hakemlerin kararlarını tahkim süresinin bitiminden sonra verdikleri kabul edilecektir. Bu durum MTK 15A/1/c maddesine göre bir iptal davası konusu oluşturmaktadır.

Kanun tahkim süresinin ne kadar uzatılabileceği hususunda bir ipucu vermemektedir. Bu süre ICC tahkimi uygulamasında normal olarak üç aydır. Bu süre özel koşullarda altı, hatta oniki aya kadar uzatılabilmektedir. Türk hukukunda genel olarak tarafın talep ettiği süre kadar uzatma yapılmaktadır.⁵⁸

MTK hükümlerine göre uyuşmazlığa taraf olanlar; ancak her iki tarafın birlikte anlaşması ile mahkemeden süre talebinde bulunulabileceğine dair sözleşme yapabilirler. Taraflardan birisinin, yapmış oldukları bu anlaşmanın aksine, karşı tarafla uzlaşmadan, mahkemeden süre uzatım talebinde bulunması halinde; geçerli

57 **ATILGAN**, sh.55.

58 **KALPSÜZ**, Türkiye’de Tahkim, sh.72.

bir sözleşme hükmü varlığı gerekçesi ile mahkemenin bu süreyi uzatması mümkün olmaz.

3.3.3.4. Tahkim Süresinin Aşılması

Hakemlerin öngörülen süre içinde karar vermeleri gerekmektedir. Aksi halde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenme imkânı ortadan kalkar ve çözüm için kalan yegâne alternatif görevli ve yetkili mahkemelerde dava açılmasıdır. Kanun koyucu gerek HUMK kapsamındaki tahkimde, gerekse milletlerarası tahkim kanununa tabi olan tahkimde, hakemlerin süresi içinde karar vermeleri hususunda çok özen göstermektedir.

Tahkim süresi asıl olarak kamu düzenini yakından ilgilendirmesine rağmen yasa koyucu burada iptal sebepleri arasında düzenleyerek, bu süreye riayetsizliğin varlığını ileri sürmeyi taraflara bırakmıştır. Bunun doğal sonucu ise hakemlerin kamu düzeni içinde resen araştırma mecburiyetinin bertaraf edilmesine yöneliktir.⁵⁹

MTK'nun 7/E maddesi tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlü olduğunu ifade etmektedir. Çünkü hakemler vekâleten taraflara ait bir işin yapılmasını üzerine alan kişilerdir. Kasıt, ihmal ve dikkatsizlik veya buna benzer hallerle bir yıllık süre içerisinde önlerindeki uyuşmazlığı karara bağlamayan hakemlerin sorumluluğu vardır.

Hakem kararlarının tahkim süresi içerisinde verilip verilmediği kararın altına konulacak tarihe(MTK md.14) göre belirlenir. Kararın tahkim süresinin bitiminden çok sonra yazılması ve karara tahkim süresi içerisindeki bir tarih atılması her zaman mümkün ise de, bu gibi durumlarda kararın bu belirlenen süre içerisinde verilmediği,

59 ATILGAN, sh.56.

maddi delillerle ispatlanması halinde, tahkim şartı süresi içerisinde verilmeyen hakem kararları haline gelecektir.⁶⁰

3.3.4. Hakemlerin Kendi Yetkilerine İlişkin Kararlarının Yanlış Olması

MTK 7/H fıkrası, hakem veya hakem kuruluna tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi tanımaktadır. Söz konusu kanunda, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği hakkında karar verme yetkisini de tazammum edecek biçimde, en geniş şekliyle kabul edilmiştir. Kanun tahkim sözleşmesinin geçerliliği sorununun maddi hukuk sözleşmesinin diğer hükümlerinden bağımsız olarak karara bağlanması ilkesini de benimsemektedir. Hakem mahkemesinin yetkili olup olmadığını tespit bakımından, bir sözleşme içinde yer alan tahkim şartının geçerliliği hakkında verilecek karar, davanın esastan hükme bağlanması aşamasında, o sözleşmenin geçerliliği hakkında verilecek karardan bağımsız olarak mütalaa edilmelidir.⁶¹

Asıl sözleşmenin ya da tahkim anlaşmasının geçersizliğinin ileri sürülmesinde dahi hakemlerin yetkileri ortadan kalkmaz. Hakemlerin yetkisizliğine dair itirazlar hakkında karar da yine hakem mahkemesi tarafından verilmelidir.

Yani tahkim şartı veya sözleşmesi geçersiz olsa bile maddi hukuk sözleşmesinin geçerli olması mümkündür. Aynı şekilde, tahkim sözleşmesi geçerli olduğu halde, hakemlerin maddi hukuk sözleşmesinin geçersizliğine karar vermeleri de mümkündür.⁶²

Milletlerarası tahkim kanunu uyarınca, hakem mahkemesinin yetkisinin dışına çıktığı hususundaki itirazın derhal yapılması gerekmektedir. Aksi halde itiraz kabul edilmemektedir. Fakat bu konuya ilişkin itirazın haklı bir gerekçeye dayanması

60 ATILGAN, sh.56.

61 ATILGAN, sh.56.

62 ŞANLI, sh.231,232.

koşuluyla hakem mahkemesi itirazı değerlendirir. Hakemler yetkilerine gelen itiraz üzerine öncelikli olarak inceleyip bir karar verirler. Verdikleri bu karar; kendilerinin yetkisiz olduklarına dair ise, tahkim yargılaması sona erer. Bu kararlarını taraflara bildirirler ve dosyadan el çekerler. Hakemlerin verdikleri karar; tahkim davasını görmeye yetkili olduklarına dair ise yargılamayı sürdürerek davayı karara bağlarlar. Buna ancak tahkim yargılamasının sonunda iptal davası açmak sureti ile itiraz edilebilir.

Tarafların uyuşmazlığın çözecek hakemleri seçmiş olmaları seçtikleri hakemlerin yetkilerine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz. Hakemlerin yetkileri ile ilgili verdikleri kararlar hukuka aykırı ise, bu iddiada bulunan taraf bunu ispat ederse, hakem kararı iptal edilir.

3.3.5. Hakemlerin Yetkilerini Aşması, Eksik Veya Talep Dışında Karar Vermesi

Hakem mahkemesi uyuşmazlık taraflarınca tahkim anlaşmasında üzerinde anlaşılan usul hukuku ve maddi hukuk kurallarına uymak zorundadır. Burada taraflarca belirlenen kurallar hakem veya hakemlerin yetkilerinin sınırlarını da çizmektedir.

Her defasında tahkim anlaşmasının kapsamı, dolayısı ile hakemlerin çözmeye yetkili oldukları uyuşmazlıkların neden ibaret olduğu tahkim anlaşmasının incelenmesinden anlaşılır. Hakemlerin yetkilerinin sınırı tahkim anlaşmasına göre taayyün eder. Hakem mahkemesinin tahkim sözleşmesinde kararlaştırılan sınırların dışındaki bir hususta karar verme yetkileri yoktur^{.63}

Tahkim anlaşması vasıtasıyla yetkilendirilen hakem mahkemesi, uyuşmazlık taraflarının iddia ve taleplerini özenle tek tek ele alıp değerlendirmekle yükümlüdür.

63 KALPSÜZ, Türkiye’de Tahkim, sh.136.

Hakem veya hakemlerin taraflarca çözülmesi talep edilen bir konuyla ilgili karar vermemeleri Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun md.15/1-e göre iptal sebebidir. Buradan anlaşılması gereken tarafların taleplerinin kabul edilmesi değil, o konuyla ilgili menfi yada müspet bir karar verilmemiş olması anlaşılmalıdır.

3.3.5.1. Tahkim Anlaşması Dışında Bir Konuda Karar Verilmesi

Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşması dışında kalan konular hakkında karar veremez. Örneğin; taraflar arasında birden fazla satım sözleşmesinin bulunduğu bir uyuşmazlıkta, sözleşmelerden sadece bir tanesi tahkim şartı içeriyorsa, hakem veya hakem kurulunun vereceği karar sadece tahkim şartı ile ilgili olabilir. Hakemlerin diğer konularla ilgili olarak karar vermeye yetkisi yoktur.⁶⁴

Hakemlerin görevi ve yetkisi, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözmek üzere yapılan tahkim sözleşmesi ve tahkim şartındaki konu ve şartlar ile sınırlıdır. Taraflar tahkim anlaşmasında hakem ya da hakem kurulunun karar vereceği konuları sınırlandırdılar ise hakem kararının ancak bu alandaki konularla ilgili olması gerekir. Örneğin taraflar tahkim anlaşmasında sözleşmenin feshine ilişkin veya yoksun kalınan kazanç ile ilgili olarak hakemlere müracaat edilmeyeceğini belirtmişlerse, artık hakem kararında bu konular ile ilgili olarak hükümlere yer verilmemesi gerekir. Aksi halde hakem kararının kısmen veya tamamen iptali söz konusudur.

Hakemlerin yetkilerinin sınırına kimin karar vereceği hususu Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun md.7/H'da düzenlenmiştir. Kanunda hakem veya hakem heyetine kendi yetkileri hakkında karar vermeleri hususunda geniş yetkiler verilmiştir.

64 AKINCI, Tahkim, sh. 217

3.3.5.2. İstemin Tamamı Hakkında Karar Verilmemesi

Bir diğerk konu ise taraflarca ileri sürülen her iddia ve müdafaa maddesi hakkında karar verilmemesidir. Mesela asıl alacak yanında faiz, icra inkâr tazminatı ve vekâlet ücreti talep edilmiş olması halinde, bu kalemlerin ayrı ayrı karara bağlanmış olmalıdır. Talep edilmiş olmasına rağmen talep edilen her kalem için ayrı ayrı karar verilmemiş olması, hakem mahkemesinin kararının iptaline sebep olabilecektir.

Hakem veya hakem kurulu tahkim davasında davacının talep konusu yaptığı hususların her biri hakkında olumlu veya olumsuz karar vermekle yükümlüdür. Davacının talep konusu yapmasına rağmen, bazı talepleri hakkında hakem heyetince karar verilmemiş olması durumunda mahkeme, hakem kararını iptal edebilecektir. Yargıtay bir kararında davacının talebi olmasına rağmen, temerrüt faizi ile ilgili bir karar verilmemesini kanuna aykırı bularak, hakemlerin tarafların istemleri hakkında karar vermediklerini belirtmiştir.⁶⁵

3.3.5.3. Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları

Bilindiği gibi devlet yargısında hâkim, davacının talebi ile bağlı olup, bu talepten fazlaya karar veremez. Usul hukukunun bir prensibi olarak devlet mahkemeleri gibi hakemlerin de, kendilerinden talep edilenden fazlasına hükmetmeleri mümkün değildir. Aksi halde hakem ya da hakem kurulu yetkisini aşmış olacaktır.⁶⁶

Hakem mahkemeleri kararlarını tarafların talepleri çerçevesinde ve taraflarca kararlaştırılan usul kurallarına uygun şekilde vermelidirler. Hakem mahkemesi, varsa taraflar arasında yapılmış tahkim sözleşmesinin hükümlerini esas alır. Taraflar, tahkim sözleşmesindeki hak ve alacaklarını karşılıklı anlaşarak değiştirebilirler.

65 ERTEKİN, E/KARATAŞ, İ. “Uygulamada İhtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanıması”, Ankara, 1997, sh.256-257.

66 AKINCI, Tahkim, sh. 221.

Hakemler ile taraflar arasındaki ilişki hukuken vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi tutulmaktadır. Başka bir deyişle, hakemler arasında tarafların uyuşmazlığı çözme konusunda vekil kıldıkları kişilerdir. Yine vekâlet sözleşmesine göre vekilin, kendisini vekil tayin edenin açık talimatına aykırı davranması mümkün değildir. Taraflar, hakemlerin usul veya esasla ilgili konularda belirli kurallara tabi olarak karar vermelerini kararlaştırmışlarsa, hakemlerin yetkilerini bilerek sınırlamışlardır. Bunun sonucu olarak, hakemler tahkim anlaşmasında kendilerine tanınan bu yetkinin dışına çıkarak karar verecek olurlarsa, hakem kararı iptal edilebilecektir.⁶⁷

MTK kapsamında hakem veya hakem mahkemesinin yetkilerinin dışına çıkmaları veya yasal düzenlemeler dışında verdikleri kararlar iptal sebebidir. Burada belirtilen, yer itibari ile yetkiden farklı olarak hakemlerin görev alanlarıyla ilgili yetkidir.

Tarafların ortak iradeleri ile kararlaştırdıkları çerçevenin dışına çıkılması ve bunun dışındaki konularda hüküm verilmiş olması, tarafların iradelerinin bütünlüğünün göz ardı edilmesi de hakem mahkemesinin yetkisini aşarak karar vermesi anlamına gelmektedir. Burada esas alınacak husus, tarafların tahkim sözleşmesi ile hakem veya hakem kuruluna vermiş olduğu yetkinin kapsamıdır. Milletlerarası Tahkim Kanununun 15. Maddesi uyarınca "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 edilebilmektedir."⁶⁸

67 DAYINLARLI, K. "HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim" Ankara, 1997, sh.109 -111

68 ATILGAN, sh.57.

Bu iptal sebebi aslında hakemce tarafların iddia ve müdafaaları ile bağılı olup, talep olunandan fazlasına veya başka bir şeye karar veremeyeceğı hakkındadır. Malın aynen tesliminin talep edilmiş olmasına mukabil, bedelinin tazminine karar verilmiş olması veya sadece belirli bir miktar alacağın tahsil edilmiş olmasına rağmen, faiz istenmediğı halde, hakemlerin alacakla birlikte faize de hükmetmesi ya da dava dilekçesinde belirlenen miktardan daha fazlasına hükmetmiş bulunması gibi haller örneklenebilir.

Yargıtay kararlarında dahi hakem veya hakem heyetinin kendi ücretleri ile ilgili vermiş oldukları kararların yetki aşımı olarak değerlendirilmiştir. Hakemlerin yetkili olmamalarına rağmen kendi ücretleri ile ilgili verdikleri kararlar yetki aşımı olarak değerlendirilir ve bu durum hakem kararlarının iptaline yol açar.

Hakem veya hakem kurulu davalının savunması ile de bağılı olup, davalının cevap lahiyasının talep sonucu bölümünde istendiğinden fazlasına veya başka bir şeye hüküm vermeyecektir. MTK'ndan önceki dönemde ve HUMK kapsamındaki tahkimde de Yargıtay, hakemlerin talepten fazlasına karar veremeyeceklerini ifade eden kararlar vermiştir. Yargıtay bir kararında, dava dilekçesinde 85.000 lira istendiğı halde, hakemlerin 115.000 liraya hükmetmiş olmalarının bir bozma sebebi olduğu ifade edilmiştir. Bir başka kararda, davacı, davalılardan dava edilen alacağın müteselsilen tahsilini istemediğı halde, hakemlerin davalıları müteselsilen ödemeye mahkûm etmiş olmasının bozma sebebi olacağı ifade edilmiştir.⁶⁹

Taraflarca hakemlere maddi hukuk esasları çerçevesinde uyuşmazlığın çözülmesi konusunda yetki verilmiş olmasına rağmen hakem veya hakemlerin yetkilerini aşarak hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre karar vermiş olmaları da bir iptal sebebidir.

69 AKINCI, Tahkim, sh. 222.

3.3.6. Hakem Kararında Esasa Etki Eden Usule Aykırılık Sebeplerinin

Bulunması

Hakem mahkemesinin takdir yetkisi yasanın emredici hükümleri çerçevesinde düzenlenmiştir. Taraflara eşit olarak savunma hakkı vermeleri, delil ve ispata ilişkin taraflara aynı düzeyde imkânların tanınması gibi yargılama esaslarına ilişkin temel ilkelere uyma zorunlulukları vardır. Taraflara iddiaları veya savunmaları ile ilgili makul imkânları tanımayan bir usulü benimsemeleri halinde kamu düzeni bakımından bozma sebebi olarak görülmesi gerekmektedir.

Milletlerarası tahkim usulüne aykırılık dendiği zaman, hakemlerin tahkim yargılamasını uyulması gereken usul kurallarına aykırı olarak yürütmesi anlaşılmaktadır. Bu sebeple tahkim usulüne aykırılık dolayısıyla hakem kararının iptali için başvurulduğunda, ihlal edilen bir usul hukuku kuralının mevcudiyeti gerekmektedir. Bu sebeple, maddi hukuk bakımından doğru uygulanmaması, açılacak iptal davasında usul hukukuna aykırılık olarak değerlendirilemez. Zaten iptal davasının konusu ve işlevi hakemlerin maddi hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi değildir.⁷⁰

İdeal bir yargılama usulü, uyuşmazlığa konu olan hukuki olayı en adil bir biçimde çözüme kavuşturmayı amaçlamaktadır. Bir hakem mahkemesinin, tahkim usulüne ilişkin bir hata yapmış olması halinde, bu hatanın giderilmesine kadar ilgili amaçla bağdaşmayan, zımni bir belirsizlik ortaya çıkmaktadır. Hakem mahkemesinin, yaptığı hatanın farkında olmaması halinde, bu belirsizlik daha da büyür. Böyle bir durumda, hakem mahkemesinin baştan yaptığı hatayı düzeltmesi çok zordur. Böyle bir hakem kararı, muhtemelen kanun yoluna gidildiğinde iptal edilecek veya tenfiz aşamasında reddedilecektir.

70 AKINCI, Tahkim, sh. 223.

Bu durumda,

- I. Tarafların tahkim şartı veya tahkim sözleşmelerinde kararlaştırdıkları usul kurallarına aykırılıklar,
- II. Yargılamanın tarafların kararlaştırdıkları lisanda yapılmaması,
- III. Tarafların uyuşmazlığa ilişkin tüm beyanlarını hakem önünde açıklama haklarının ihlali,
- IV. Tahkim yerinin, taraflardan en az birinin ulaşamayacağı ve ulaşmakta zorlanacağı bir yer olarak belirlenmesi,
- V. Eksik veya hatalı tebligat,
- VI. Hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin şüphe hali,
- VII. İddia ve savunmada bulunma yasağına ilişkin usul ihlalleri,
- VIII. Tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlayıcı delillerin sunulması hakkının ihlali,
- IX. Taraflara verilen sürelerin yargılamanın gerektirdiği işlemleri tamamlayamayacak kadar kısa olması,
- X. Kararın gerekçesiz yazılması gibi kurallara aykırılıklar,

Hakem kararlarının düzenlenmesi ve bağlayıcılığına ilişkin en belirgin esasa etkili olabilecek aykırılıklardan ve usul ihlallerinden bazılarıdır.⁷¹

Tarafların kendileri yargılama kurallarını belirlediklerinde ortaya çıkacak boşlukların doldurulması ile ilgili olarak; tarafların yargılama kurallarını belirlemediği durumlarda nasıl bu kanun hükümleri uygulanacak ise, yine tarafların yargılama kurallarını kendileri belirledikleri durumda da bu kanun hükümleri ve onun gösterdiği hukuk kuralları, tamamlayıcı ve yorumlayıcı hukuk kuralları olacaktır.

71 **KAPLAN, Y.** “Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık”, Ankara, 2002, sh.187.

Tahkim müessesesi de, diğer yargı usullerinde olduğu gibi tarafların hakem mahkemesine iddialarını sunmaları ve bu iddialarla ilgili delillerini kanıtlamaya çalışmalarından ibarettir. Usul ve delil kurallarının belirlenmesi birkaç istisna dışında tarafların aralarında yaptıkları tahkim sözleşmesi ile belirlenir.

Taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinin esaslarını belirleyen irade serbestisinin sınırı, tahkim yeri ülkesinin emredici hukuk kurallarıdır. Bu sınır aşıldığında tarafların ortak iradesi ile yapılmış olsa dahi, söz konusu tahkim sözleşmesi o ülkenin emredici hukuk kuralları sebebi ile uygulama alanı bulamaz.

MTK ya göre kararın dayandığı hukuki sebeplerin kararda gösterilmesi gerekir. Kararın gerekçesiz olarak verilmesi yüzünden tarafların bazı talep ve savunmalarının karara bağlanmasının unutulmuş veya ihmal edilmiş olması halinde yargılama kurallarının kararın esasına etkili olacak şekilde ihlali söz konusu olur.⁷²

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun md.8/A e göre "taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler ya da bir kanuna, milletlerarası ve kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler." Tahkime konu olan uyuşmazlıkla ilgili yapılmış sözleşmede belirlenmemiş ise, "...aralarında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını MTK hükümlerine göre yürütür", diyerek⁷³ tahkim usulüne uygulanacak kurallar açısından taraf iradesine öncelik vermiş, iradenin yokluğunda, bu kanun hükümlerinin uygulanacağını açıkça belirtmiştir.

Yine bir diğer önemli nokta tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlık konusu ile ilgili her türlü delil ve beyanları eşit olarak sunmaları hususunda gerekli fırsat eşitliğinin sağlanması gerekliliğidir. Dolayısıyla iptal incelemesinde tarafların eşit

72 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.139.

73 KALPSÜZ, Türkiye'de Tahkim, sh.135

olarak savunma haklarını kullanıp kullanmadıklarına da ayrıca dikkat edilmesi yerinde olacaktır.

Tahkim sözleşmesinin kararlaştırılan dilde yapılmaması ve yine herhangi bir konuda verilen sürenin makul olmaması netice itibari ile esasa etki edebileceğinden usul hatası olarak değerlendirilmelidir.

MTK'nun 12. maddesine göre, "hakem mahkemesi bir veya daha fazla kişiyi bilirkişi olarak atayabilir, keşif yapılmasına ve tarafların bilirkişilere gerekli açıklamaları yapmalarına ve ilgili bilgi ve belgeleri vermelerine de karar verebilir." Bu noktada hakemlerle bilirkişiler arasındaki en esaslı farkın, bilirkişilerin hak ve hukuki ilişkiler hakkında değil de, olaylar hakkında karar verme keyfiyeti olduğunu belirtmek gerekir. Ayrıca zaman zaman müracaat edilen hakem bilirkişilerin hukuki konumları ile bilirkişilerin hukuki konumları da bir birinden farklıdır. İkisi arasındaki en önemli fark ise, bilirkişi kararlarının hakem mahkemesini bağlamasına karşılık, hakem bilirkişi kararlarının, tarafları ve mahkemeyi bağlayıcı nitelikte olmasıdır. Böylece, hakem bilirkişilerin, bir hukuki meselenin çözümünün kendisine bağlı olduğu bir olayı tespit ve tayin etmekle yükümlü olmaları söz konusudur.⁷⁴

Aksi kararlaştırılmadığı sürece (taraflar, bilirkişilerin duruşmaya katılmaması konusunda anlaşma yapabileceklerdir) taraflardan birinin isteği üzerine veya hakem mahkemesinin gerekli görmesi üzerine, hakem mahkemesi tarafından, bilirkişiler duruşmaya çağrılıp dinlenebilir. Taraflar da bu aşamada bilirkişilere sorular sorabilir veya kendi getirdikleri bilirkişileri dinletebilirler. Tarafların uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kurallarını kararlaştırmamış olmaları halinde, hakem veya hakem kurulu, uyuşmazlık ile en yakın bağlantı içinde olduğu sonucuna vardığı devletin

74 **SEBŪK, T.** "Hakem Kararları ve Tahkim Şartı", IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1965, sh. 66-67.

maddi hukuk kurallarına göre karar verir.⁷⁵ Birçok milletlerarası düzenlemede, tarafların yetkili hukuku veya kanunlar ihtilafı kurallarını belirlememeleri durumunda, hakemlerin uygun görecekları kanunlar ihtilafı kurallarından hareket edecekleri belirtilmektedir.

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

Yargılamanın daha sonraki bir aşamasında bir usul hatası düzeltilirse artık bunun yargılamanın geçerliliğine olumsuz bir etkisi olmaz. Bu anlamda, usul ihlalinin artık giderilmiş olduğunun kabulü için gerekli ilk şart, usul ihlalline itirazın zamanında yapılmış olması ve böylece, onun hakem kararının sonucuna etki etmemesinin sağlanmış olmasıdır. Yani yapılan bazı ihmal ve hataların giderildiğinin kabulü için, alınan tedbirlerin, ilgili taraf aleyhine bu nedenle ortaya çıkan olumsuzlukları bertaraf etmesi ve bu konuda iyileştirme getirmesi gerekir.⁷⁶

Usul ihlali, ilgili tarafın aleyhine olarak, hakem kararının sonucu üzerinde etkide bulunmuş olmalıdır. Bu etki, daha sonraki bir aşamada bertaraf edilmişse, yani usule aykırılığın, yargılama sürecinin daha ileri bir aşamasında düzeltilmiş olması

75 **ATILGAN**, sh. 59 vd.

76 **KAPLAN**, sh.177.

veya zaten itirazda bulunan tarafın lehine sonuç vermesi hallerinde söz konusu değildir.

Taraflar yargılama kurallarını belirlememişlerse veya hakemlere bu konuda yetki vermemişlerse, hakemler kendileri tahkime uygulanacak usul kurallarını tespit etmeden, doğrudan doğruya Milletlerarası Tahkim Kanunu'nu uygulayacaklardır. Türk hukukunun aksine Fransa'nın yeni Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 1494ncü maddesi "tahkim anlaşması, doğrudan doğruya veya bir tahkim tüzüğü aracılığı ile tahkime uygulanacak usulü düzenleyebilir. Tahkim anlaşması tahkime uygulanacak usulü, belirlediği bir usul kanununa da tabi kılabilir. Tahkim anlaşmasının suskun kalması halinde hakem, ihtiyacına göre ya doğrudan doğruya ya da bir kanun veya bir tahkim tüzüğü vasıtasıyla uygulanacak usulü belirler" diyerek taraflara ve hakemlere limitte sayılabilecek bir serbesti tanımıştır.⁷⁷

Söz konusu usul ihlalleri ile ilgili olarak tarafların farkına vardığı yada gerekli dikkat ve özenin gösterilmesiyle kolayca farkına varılabilecek usul ihlallerine taraflarca derhal itirazda bulunulması gerekmektedir. Bu usul ihlaline ilişkin itirazın da henüz tahkim yargılamasının devamı esnasında yapılmış olması gerekmektedir.

Tahkim usulüne aykırılık kavramı, kamu düzenine aykırılık kavramı ile oldukça yakın ilişkilidir. Yine de hakem kararının iptal nedeni olarak bu iki kavramın kapsamı farklıdır. Bazı durumlarda tahkim usulü, esasında tarafların kararlaştırdığı veya tahkim usulüne uygulanan kurallara göre gerçekleşse dahi, kamu düzenine aykırılık söz konusu olabilir. Örneğin tahkime uygulanacak kuralların, tarafların avukatla temsilini yasaklayan veya taraflara çok kısa süreler içinde karşı beyanda bulunma yükümlülüğü getiren kurallar öngörmesi durumunda, bu kuralların

77 **TURHAN, T.** "Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?" Sempozyum, Bildiriler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1997, sh. 85.

uygulanması tahkim usulüne aykırılık oluşturmasa da, kamu düzenine aykırılık oluşturabileceği için hakem kararının iptali söz konusu olabilir.

Hakemlerin yargılama usulünü yürütürken söz konusu olabilecek her türlü usule aykırılığın hakem kararının iptaline yol açması, harcanan zaman ve masrafın boşa çıkacak olması nedeniyle, tarafların tahkim kurumundan olan beklentilerine uygun düşmeyecektir. Bu sebeple, hakem kararlarının söz konusu usul hataları hakem kararının esası açısından bir etki yaratmadıkça, geçerli kabul etmek ve iptal edilmesine engel olmak hakkaniyetli olacaktır.⁷⁸

3.3.7. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi

MTK md.15/A/I-g de geçen “tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği” şeklindeki ifade birçok bakımdan hatalıdır. Bir özel hukuk uyuşmazlığında tarafların eşit durumunda olması esasen söz konusu değildir. Tarafların malik, büyük hissedar, azınlık hakkı sahibi, eser sahibi vb özel durumlar itibarı ile yargılamada eşit hak ve yetkilere sahip olmaları söz konusu değildir. Dolayısı ile bu hatalı ifadenin tahkim yargılamasında “taraflara eşit davranılması ve onlara iddia ve savunmalarını sunmada her türlü fırsatın verilmesi” şeklinde anlaşılması gerekir.⁷⁹

Tahkim yargılanmasında da diğer tüm çağdaş hukuk sistemlerinde olduğu gibi iddia savunma, talep ve diğer tüm yargılamaya ilişkin hak ve yükümlülüklerin taraflara eşit olarak uygulanması beklenir. Tahkim yargılamasına uygulanması kararlaştırılan usul ne olursa olsun hakemler, tahkim yargılaması süresince taraflara “dürüst ve tarafsız” davranmak zorundadırlar. Bu yüzden hakemler bir tarafı kollayan daha doğrusu bir tarafın diğerine nazaran daha elverişli duruma gelmesi sonucunu doğuran kararlar veya tedbirler alamazlar. Taraflarca seçilmiş olsalar da

78 AKINCI, Tahkim, sh. 225.

79 KALPSÜZ, Yeni Tahkim, sh.135.

onlara karşı tarafsızlıklarını korumak, bitaraf olmak, hatta onların gözünde tarafsız davranmadıkları şüphesini uyandıran hareketlerden dahi kaçınmak zorundadırlar.⁸⁰

Tahkim taraflarına usul hukuku bakımından eşit davranma hususunda genel olarak;

- I. Taraflara verilen süreler,
- II. Hakemlerin herhangi bir konuda tarafları bilgilendirmesi,
- III. Tarafların iddia veya savunmalarını yapmada eşitlik ilkesi,
- IV. Dava dosyası ve delilleri inceleme hakkı,
- V. Avukatla temsil,
- VI. Sunulan delil ve belgelerin diğer tarafa bildirilmesi bakımından eşitlik ilkesine bağlı kalmaları beklenmektedir.

Usul hukukunda tarafların eşitliği prensibi dendiğinde, tarafların yargılama sonunda verilen karara eşit şekilde etki edebilme, bunun için eşit biçimde iddiada bulunabilme ve karşı tarafın, iddialarına savunma yapabilmesi anlaşılmaktadır. Tarafların ileri sürdüğü delillerin incelenmesinde taraflara iddia ve savunmada bulunmak üzere imkân tanınması ve söz verilmesi de taraflara eşit davranılması prensibinin kapsamındadır. Tarafların usulüne uygun olarak davet edilmemesi, kendisine söz hakkı verilmemesi, belge ve delilleri inceleme imkânı tanınmaması eşitlik ilkesine aykırılık olarak değerlendirilmektedir.⁸¹

Hakem mahkemesi, usul hukukunu uygulaması sırasında, savunma haklarını taraflara aktif olarak ve zamanında kullandırmakla yükümlüdür. Savunmaya yönelik hakların iki taraf arasında karşılaştırılarak sınırlandırılması, yalnızca eşit olarak taraflara uygulanması durumunda uygun olur. Eşitlik ilkesine uygun olmayan sınırlandırmalar, yargılama usulüne ilişkin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil eder. Bu

80 KALPSÜZ, Türkiye’de Tahkim, sh.141.

81 PEKCANITEZ, sh.35 vd.

nedenle bu tür sınırlandırmalarda, bu madde uyarınca ret sebebi oluşturacaktır. Şekli bakımdan orantılı olarak kısıtlanmaları halinde dahi savunma haklarının kısıtlanması hususu netice itibari ile tarafların pozisyonları açısından eşit sonuçlar doğurmayacaktır.

Tahkim yargılamasında hakemlerin taraflarca atanması, kuşkusuz söz konusu hakemlerin kendisini atayan tarafın davasını savunması anlamına gelmeyecektir. Uyuşmazlık taraflarınca atanan hakemler de, aynı şekilde taraflara eşit davranmakla yükümlüdür. Tahkim uygulaması dikkate alındığında birden fazla hakemden oluşan hakem heyetlerindeki başhakem veya üçüncü hakem tarafların eşitliğinin yanı sıra, heyetteki diğer hakemlerin eşitliğinin de gözetilmesini sağlamak durumundadır. Bu sebeple hakem heyetinin kendi içinde yapacağı toplantılar, müzakereler veya yazışmalarda, hakemler arasındaki eşitliğinde sağlanması gerekmektedir.⁸²

Bu prensibe riayetsizlik halinde bundan şikayetçi olan taraf, hakem kararının verilmesini bekleyerek taraflara eşit davranılması prensibinin gözetilmediğini bir iptal sebebi olarak ileri sürebileceği gibi, yargılama sırasında hakemin tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren bir durumun ortaya çıkması üzerine hakem kararının verilmesini beklemeden, bu durumu öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde hakemin reddi isteminde de bulunabilir. Bu istemin kabulü halinde redde terettüp eden sonuçlar husule gelir.⁸³

Tahkim yargılaması sırasında tarafların aynı hak ve yükümlülöklere tabi olmasını gerektirir. Taraflardan sadece bir tanesinin kendi iradesi ile dahi olsa iddia ve savunma haklarından tek taraflı olarak feragat etmesi kabul edilemez.

82 **AKINCI**, Tahkim, sh. 229.

83 **KALPSÜZ**, Türkiye’de Tahkim, sh.141.

SONUÇ

Ülkemizin dünya ekonomisine entegre olduğu son dönemde, dünyada ortak konuşulan ticaret dilini kullanan tacirlerin bu dönemde beynelmilel hukuk kurallarına ihtiyaç duyduğu görülmektedir. Ülkemizde de, hem hukuksal, hem de ticari gelişmeler ışığında çağdaş düzenlemelerin ve iyileştirmelerin zarureti görülmektedir.

Ulusal ticaretimizde son dönemlerde görülen artış ve büyüme beraberinde birtakım hukuksal sorunları getirmiştir. Bu anlamda yaşanan hukuksal çekişmelerin dünyada olduğu gibi ülkemizde de bir an önce çözülmesi beklenmektedir. Ülkelerin kaliteli mal ve hizmet üretmeleri kadar, bu işlerle ilgili çıkabilecek hukuksal uyuşmazlıkların çözüm yollarının güvenilir ve hızlı olması da o derece önemlidir. Bunlar dünya çapında ilgili ülkelerin pazar paylarını etkileyen önemli faktörlerdendir.

Tahkim müessesesi yasalarca izin verilen konular bağlamında taraflar arasında çıkabilecek hukuksal uyuşmazlıkların "Tahkim Sözleşmesi" ya da "Tahkim şartı" olarak adlandırılan tipik sözleşmeler vasıtasıyla ulusal yargı sistemlerine müracaat etmeden çözümlenmesidir. Bu uyuşmazlıkların çözümü tarafların serbestçe seçeceği ya da bu doğrultuda anlaşıkları kurum veya mahkemece seçilecek hakem eliyle yapılmaktadır.

Konusunda uzman hakemler vasıtasıyla uyuşmazlıkların son derece hızlı ve ekonomik şekilde karara bağlanması bu kararların tıpkı bir ulusal mahkemenin yargı kararı gibi icrai kabiliyete sahip olması, global ölçekte tahkim müessesesinin gittikçe tercih edilmesi sonucunu doğurmuştur.

Yine tahkim yargılamasında hakem/hakemlerin; liberal, esnek ve milletlerarası ticaretin icaplarına uygun olacak şekilde, devlet yargısında olduğu gibi maddi ve usul hukuku kuralları ile bağlı olmamalarından dolayı yargılamanın daha süratli sonuçlanması sağlanmaktadır. Tahkimin tercih edilmesinde bir diğer neden ise, tahkimde hakemlerin bir tek uyuşmazlığı çözümlmek zorunda olmalarına karşın devlet yargısının çözümlmek zorunda olduğu sayısız uyuşmazlığın bulunmasıdır.

Devlet yargısından farklı olarak tahkim yargılamasında, dava masrafları açısından da son derece pratik ve ekonomik sonuçlar ortaya çıkmaktadır. Devlet yargısındaki nispi harçlar, teminat bedelleri ve diğer oransal vekâlet ücretleri gibi dava masraflarına karşın, tahkim müessesesi son derece ekonomiktir.

Ulusal yargı sistemimizden farklı olarak tahkim müessesesi kendine özgü iptal ve itiraz prensiplerine sahiptir. Hakem mahkemesinin verdiği kararlar ulusal yargı sistemimizden ayrı olarak dünyada uygulandığı gibi kısıtlı şekilde denetime tabi tutulmaktadır. Bu nedenle hakem kararlarına yapılacak itiraz için MTK' da "iptal"den başka düzenleme yapılmamıştır. İlgili kanun maddesinde iptalle ilgili olarak "kanun yolu" ifadesi kullanılmış olması, hakem kararının iptal edilmesi yönteminin bir müracaat yolu olduğu gerçeğini ortadan kaldırmaz.

Uyuşmazlık çıkmadan önce veya sonra, taraflar uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceğine dair bir anlaşmaya varmış olsalar dahi, taraflar tahkime gitmeden önce, alternatif bir çözüm yöntemi kullanabilirler. Buna ilişkin yapılan sözleşmede, herhangi bir alternatif çözüm yöntemini denemek için, sınırlı bir süre kararlaştırabilirler. Bazen de somut uyuşmazlığın doğası gereği, hiçbir alternatif çözüm yöntemi kullanılmaz.

Tahkim müessesesinin bütün olumlu yanlarına rağmen kimi kötü niyetli taraflarca aradaki eşitsizliklerden dolayı bazı sorunlar çıkmaktadır. "Güçlü ile güçsüz

arasında özgürlük zulmeder, yasa özgür kılar” sözünün de doğruladığı gibi, ekonomik gücü elinde bulunduran taraf, yatırım ve finansman ihtiyacı olan tarafa, ağır şartlar ileri sürmekte, bununla da yetinmeyip aralarında çıkabilecek uyuşmazlıkların çözümü için ulusal yargı yerine tahkim müessesesini şart koşmaktadır.

Tahkim müessesesindeki irade serbestfısından hareketle müzakerelerin yapılacağı yer ve zaman, hakemlerin seçimi, usul ve esaslara ilişkin tercihleri ortaklaşa yapabilme imkânları mümkünken, bu imkânlar güçlü tarafça nispetiz yapılabilmektedir. Bu anlamda güçlü olan taraf mahkemelerin denetiminden kurtulmak için içi boş birtakım usuli düzenlemeler ileri sürebilmektedir.

Tahkim müessesesinin formaliteden öteye gitmesini ve pratikte amaca uygun kullanılmasını sağlayacağını umduğumuz birkaç hususu, kanun koyucunun tekrar değerlendirmesi yerinde olacaktır. Bunlardan birisi hakem kararlarına karşı, feragatin tahkim sözleşmesi aşamasında kabul edilmesidir. Türkiye dışında bir ülkede ikamet eden ve yerleşim yeri de böyle kabul edilen tahkim tarafları, yaptıkları tahkim sözleşmesine iptal davası açmak yönündeki haklarından feragat ettiklerini belirten bir beyan ekleyebilirler. Fakat taraflardan herhangi birinin Türkiye de olması halinde ise bu imkândan faydalanmak mümkün değildir.

Yine MTK md.15'te feragatin şekil şartları ve hangi aşamada mümkün olduğu hususlarının daha ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerekmektedir. Özellikle kısmi feragat ile ilgili yasal düzenlemeler, sistemin ruhuna uygun olacak şekilde tekrar değerlendirilmelidir.

Tahkimin bir diğer avantajı ise; hakem heyetini oluşturan kişi veya kişilerin, konunun uzmanı olabilmeleridir. Ayrıca, uyuşmazlığın tarafları, tahkim yargısının bazı aşamalarını kontrol imkânına sahiptirler. Son olarak, tahkim yargısı, devlet

yargısından farklı olarak aleni yapılmak zorunda değildir. Bu husus, ticari sırların korunması ile ilgili hassas olan taraflar için son derece önem arz etmektedir.

Üzerinde en fazla durulması gereken sorunlardan biri olan tahkim yargılaması neticesinde, hakem mahkemesinin verdiği karara karşı kullanılacak kanun yollarının uygun şekilde kısıtlanmasıdır. Hakem mahkemesinin yaptığı yargılama neticesinde aleyhine verilen karara karşı uyuşmazlık tarafının kararın iptal edilmesini, kararın icra edilmesini veya en azından kararın icrasını geciktirmek için başvuracağı haksız yolları kapatmak son derece önemlidir. Örneğin; iptal kararına karşı kullanılacak kanun yollarının, ilk derece mahkemesinin verdiği karara karşı Yargıtay'a yapılacak temyiz talebi neticesinde daha uzun yoldan tekrar sistemin başına dönülüyor olması tahkim müessesinin en sıkıntılı bölümüdür.

Tahkim müessesesinin yukarıda bahsedildiği gibi pratik ve ekonomik çözüm yolları içermesine, karşın yine bu çalışmada yer verilen yasal düzenlemelerin eksikliğinden dolayı vücut bulan diğer mahsurlara vakit geçirmeden çözüm bulunması gerekmektedir.

Son olarak ülkemizin tahkim konusundaki yetersiz bilgi ve kötü tecrübesini sonlandırmamız gerekmektedir. Dünyada hızlı ve ekonomik oluşundan dolayı tercih edilen tahkim müessesesinin; ülkemizin yasal zeminindeki eksiklikler sebebi ile karşılaştığı sorunların biran önce bertaraf edilmesine ihtiyaç vardır.

İki ana iskeletten oluşan bu çalışmanın ilk bölümünde; milletlerarası ticari uyuşmazlıklarda tercih edilmeye başlanan tahkim müessesesi ve özellikle araştırma konusu olan iptal sebeplerinin değerlendirilebilmesi için konunun hukuki niteliğinden bahsedilmiştir. Genel prensipler içerisinde ortaya çıkan hukuki sonuca karşı itiraz yolları bu ilk bölümde çeşitli karşılaştırmalar ile değerlendirilmiştir. Birinci bölümün ikinci yarısında Türk Hukukunda hakem kararlarının iptal davasının

usulü ve sonuçlarıyla ilgili genel bir değerlendirme yapılmıştır. İkinci ve son bölümde ise, verilen hakem kararının hoşnut olmayan taraf başvurusu üzerine usul ve şekil açısından incelenmesini sağlayan iptal sebepleri üzerinde durulmuştur.

KAYNAK

KİTAPLAR

AKINCI, Z. "Milletlerarası Tahkim"(Tahkim), Ankara, 2003.

AKINCI, Z. "Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi"(Tenfiz), Ankara, 1994.

ALANGOYA Y. "Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği Ve Denetlenmesi" İstanbul, 1973.

DAYINLARLI, K. "HUMK'da Düzenlenen İç Tahkim" Ankara, 1997.

ERTEKİN, E / KARATAŞ, İ. "Uygulamada İhtiyari Tahkim Ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması", Ankara, 1997.

KALPSÜZ T. "Türkiye'de Milletlerarası Tahkim" (Türkiye'de Tahkim), Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara, 2010.

KALPSÜZ T. "Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?", (Yasal Düzenleme), C.II. Ankara, 1999.

KAPLAN, Y. "Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık", Ankara, 2002.

ŞANLI, C. "Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları", 2. Bası, İstanbul, 2002.

TUNÇOMAĞ, K. "Borçlar Hukuku" C.1, 4. Bası, İstanbul Üniversitesi Yayınları No. 1425, İstanbul, 1969.

YILMAZ, E. "Hukuk Sözlüğü" Ankara, 2004

MAKALELER / BİLDİRİLER / TEZLER

ATILGAN V. “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı Ve Hakem kararlarının İptal Sebepleri” Yüksek Lisans Tezi,

"http://www.turkhukuksitesi.com/makale_119.htm", İnternet Erişim Tarihi 10.12.2012

KALPSÜZ T. “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi” (Yeni Tahkim), Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 2001.

KALPSÜZ, T. “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”(İsviçre Hukuku) Sempozyum, Bildiriler- Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara 1997.

PEKCANITEZ, H. “Medeni Yargıda Adil Yargılama”, İZBD. 1997, S.2.

SEBÜK, T. “Hakem Kararları ve Tahkim Şartı” IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1965.

TURHAN, T. “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum, Bildiriler-Tartışmalar, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, Ankara, 1997.

ÜSTÜNDAĞ, S. “1711 sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi” HUMK’nu Değiştiren 1711 sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, İstanbul, 1976

YAMANTÜRK A. N. “Uygulanabilir Tahkim Anlaşmalarının Kurulması”, 6 Mart 2009 "<http://www.tahkim.net/makaleler/uygulanabilir-tahkim-anlasmalarinin-kurulmasi>" İnternet Erişim Tarihi 10.12.2012