

HAKEM KARARI VE HAKEM KARARINA KARŞI BAŞVURULACAK KANUN YOLLARI

Av. Merve Bihter AKICI

1-GİRİŞ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 04.02.2011 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Anılan kanunun 407-444 maddeleri ulusal tahkime ilişkin düzenlemeleri içermektedir. Kanununun 407. maddesi, yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda bu kanunun uygulanacağını belirtmiştir.

Türkiye’de yabancılık unsuru taşıyan tahkimle ilgili mevzuatın olmaması uzun yıllar boyunca Türkiye’de yatırım yapmak isteyen yatırımcılarda güvensizlik yaratmış ve böylece yabancı sermayenin önünü açmak ve güven duygusu aşımak amacıyla 05.07.2011 tarihinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kabul edilmiştir. Bu kanun, biraz önce anlatılan ulusal tahkimden farklı olarak yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda uygulanacaktır.

Bu çalışmada yukarıda anlatılan ulusal ve uluslararası tahkim açısından hakem kararlarına karşı başvuru yolları karşılaştırmalı olarak anlatılacak ve getirilmesi gereken yenilikler hakkında bilgi verilecektir.

2-KANUN YOLU KAVRAMI

Kanun yolu, davanın taraflarınca yanlış olduğu düşünülen kararların yeniden değerlendirilmesinin sağlanması amacıyla bir üst mahkemeye başvuruyu sağlayan hukuki yoldur¹. Ancak Medeni Usul Hukukumuzda göre kanun yolları sınırsız değildir ve kanunda; temyiz, istinaf, karar düzeltme ve olağanüstü hallerde yargılamanın iadesi olarak sayılmıştır.

¹ SARITAŞ, Hatice, “4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, s.1, Sayıştay Dergisi, S.59.

Merci tarafından verilen karar, sayılan kanun yollarına başvuru sürelerinin geçirilmesiyle ya da başvurulduktan sonra verilen karar üzerine kesinleşir².

Her ne kadar hakem kararları kesin hüküm etkisini haiz olsa ve HMK' da hakem kararlarının icra edilebilmesi için mahkemelerce bir karar verilmesi yönünde bir hüküm olmasa da³, hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolları düzenlenmiştir.

Ancak tahkim yasalarında ve milletlerarası düzenlemelerde, ulusal temelde kabul edilen kanun yolları anlayışı terk edilip, mahkemelerin hakemlere müdahalelerini önlemek amacıyla kanun yolları sınırlandırılmıştır⁴. Bunun nedeni olarak genellikle tahkime öncülük eden Amerika Birleşik Devletleri, Büyük Britanya ve Çin Halk Cumhuriyeti gibi ülkeler geliştirdikleri tahkim sistemlerinde (London Court of International Arbitration (LCIA) Arbitration Rules, the American Arbitration Association (AAA) kabul edilen yaklaşımla hakem kararının hukuki gerekçesini (legal reasoning) bir temyiz nedeni olarak sayılmamıştır⁵. Özellikle ICC Tahkimi(International Chamber of Commerce), Türk Hukukunda kabul edildiği gibi bir iptal sistemini benimsememiş ve kurallarının kabul edilmesiyle tarafların bir nevi temyizden feragat ettiklerini tarafların kabul etmesi sistemini geliştirmiştir⁶. Bunun nedeni ise; tarafların tahkim anlaşması yaparak uyuşmazlığın devlet mahkemelerindense hakem ya da hakem kurulu tarafından çözülmesini tercih etmiş olmaları ve aksinin tahkim anlaşmasıyla amaçlanan gayeye ters düşecek olmasıdır⁷. Buna göre, 1086 sayılı HUMK'da hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurulması öngörülmüş ve hatta hakem/hakem heyetinin Yargıtay tarafından bozma kararı verilmesi halinde bu bozma kararına direnemeyeceği kararlaştırılmış⁸, ancak karar düzeltme yolu öngörülmemiştir. Buna karşılık 6100 sayılı HMK ise hakem kararına karşı iki adet kanun yolu düzenlenmiştir. Bunlar; hakem kararının iptali amacıyla açılan iptal davası ve yargılamanın yenilenmesidir. Burada önemli olan husus; mülga kanundaki gibi hakem kararına karşı doğrudan temyiz yoluna başvurulamayıp, iptal

² AKINCI, Ziya, "Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası", s.25, XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, 14 Nisan 2014, Ankara.

³ YÜCEL, Müjgan Tunç, "Hmk Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti", s.122, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

⁴ EKŞİ, Nuray, "Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim", s.194, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

⁵ SMITH, Christopher, "The Appeal of icsid Awards: How the Aminz. Appellate Mechanism Can Guide Reform of icsid Procedure", Georgia Journal of International and Comparative Law, s. 578, S.41:567.

⁶ WALSCH, Thomas, "Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality?",p.7, Berkeley Journal of International Law, V:24, 1:2, P:444-462.

⁷ Tweeddale, Andrew., Tweeddale, Keren., "Arbiration of Commercial Disputes", s.798, Oxford University Press, İngiltere, 2007.

⁸ HGK, E. 2005/15-728,K.2006/1, T.25.1.2006.

davası sonucunda verilen kararın temyiz edilebilecek olmasıdır⁹. Ayrıca bu düzenleme ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile de paralellik sağlanmış ve böylece hakem kararlarının esas bakımından incelenmesi olanağı kalmamıştır¹⁰. Her ne kadar düzenlemeye bakıldığında esas bakımından incelenmesi yolu kalmadığını söylemek mümkün ise de; uygulamadaki aksaklıkları ve “kamu düzeni” çatısı altında mahkemelerin yapmamaları gerektiği halde esas bakımından da dosyayı inceledikleri görülmektedir.

Yukarıda açıklandığı üzere tahkim uygulamasında hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu olarak yalnızca iptal davası ve yargılamanın yenilemesi sayılmışsa da; kanun yolu niteliğinde olmayan ancak yine de birer başvuru yolu olan “hakem kararının tavzihi, düzeltilmesi ve tamamlanması” kurumlarına da değinmekte yarar vardır.

a-Hakem Kararının Tavzihi, Düzeltilmesi ve Tamamlanması¹¹

Hakem kararının düzeltilmesi, hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini ifade eder¹². Hakem veya hakem kurulu, verilen kararda maddi hata bulunduğunu kendiliğinden tespit etmesi üzerine bu hatayı karar tarihini izleyen iki hafta içerisinde düzeltebilir.

Kararın tavzihi (yorumlanması)ise; kararın tamamının ya da belli bazı bölümlerinin açıkça anlaşılır olmamasından dolayı anlamının açıklanmasının istenmesidir¹³.

⁹ EKŞİ, Nuray, s.195.

¹⁰ KARADAŞ, İzzet, “Ulusal (İç) Tahkim”, s.213, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

¹¹ HMK md. 4371) Evvelce daha farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak;

a) Hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini,

b) Karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavzihini,

isteyebilir.

(2) Karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde kararındaki maddi hatayı düzeltir veya kararın tavzihini yapar. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir.

(3) Hakem veya hakem kurulu, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltebilir.

(4) Taraflardan her biri, hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini isteyebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca en fazla bir ay uzatılabilir.

(5) Düzeltme, tavzih ve tamamlama kararları, taraflara bildirilir ve hakem kararının bir parçasını oluşturur.

¹² KALPSÜZ, Turgut, “Türkiye’de Milletlerarası Tahkim”, s.122, Yetkin Yayınları, Ankara 2010.

¹³ EKŞİ, Nuray, s.193.

Kararın tamamlanması; taraflardan birinin yargılama sırasında ileri sürmüş olmasına rağmen, hakem ya da hakem kurulu tarafından karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı karar verilmesinin istenmesidir¹⁴. Hakemlerin talep konularından birinde karar vermemiş olmaları hem HMK¹⁵, da hem de MTK¹⁶, da iptal sebebi olarak sayılmıştır.

b-Hakem Kararlarının Niteliği ve İptal Davası

Daha önce de belirtildiği gibi tahkim ile ilgili yeni tarihli düzenlemelerde mahkemelerin tahkime müdahalesi azaltılmak istenmiştir. Ancak mevzuatta hakem kararının kesin hüküm oluşturup oluşturmayacağı ile ilgili bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak gerek Yargıtay gerekse öğreti, hakem kararlarının kesin hüküm niteliği taşıdığı konusunda hemfikirdir¹⁷. Bilindiği üzere tahkim yargılamasında olması gereken; hakem kararının taraflar üzerinde bağlayıcı olması ve kesin nitelikte olmasıdır¹⁸. Hakem kararının kesin nitelikte olmadığını kabul edecek olursak, kararı aleyhe bulan taraf tahkimin yapısına ters düşecek şekilde devlet yargısına müracaat edecek ve böylece tahkimden beklenen menfaat haleldar olacaktır. Bunun nedeni ise kararı aleyhe bulan tarafın devlet yargısına başvurması neticesinde uyuşmazlığın hızlı çözülmesi ve uygulanacak usul kurallarının ve yargılama dilinin taraflarca belirlenebilmesi gibi tahkime mahsus özelliklerin göz ardı edilmiş olacağıdır¹⁹.

Yabancı hakem kararları bakımından ise kararın ancak Türkiye’de tanınması ve tenfizinin mümkün olması halinde böyle bir kararın ülkemizde kesin hüküm teşkil edeceğini söylemek doğru olacaktır²⁰.

¹⁴ KALPSÜZ, Turgut, s.123.

¹⁵ HMK md. 439/1-5: Hakem veya hakem kurulunun talebi tamamı hakkında karar vermemesi...

¹⁶ MTK md.15/A/1/e: Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiğini veya istemin tamamı hakkında karar vermediğini...

¹⁷ ÖZBAY, İbrahim, “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, s.21, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Prof.Dr.Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003.

¹⁸ AKINCI, Ziya, “Milletlerarası Tahkim”, s.189, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

¹⁹ AKINCI, s.189.

²⁰ ÖZBAY, s.21.

c-İptal davasında Görevli ve Yetkili Mahkeme

Konuyla ilgili düzenleme HMK'nun 410. maddesinde bulunmaktadır. Buna göre iptal davasını açılacağı mahkeme, taraflarca tahkim yer belirlenmiş ise tahkim yeri bölge adliye mahkemesi, tahkim yer belirlenmemişse davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir. 439.maddede ise davanın tahkim yerindeki mahkemede açılacağı hükme bağlanmıştır. Bu mahkeme ise iş bölümü açısından ticaret mahkemelerinin bulunduğu yerlerde asliye ticaret mahkemesi, bulunmadığı yerlerde ise asliye hukuk mahkemesidir²¹.

Konu MTK açısından incelendiğinde ise yine benzer bir anlayışın kabul edildiği görülmektedir.

Ancak gerek HMK gerek MTK açısından iptal davasının yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacağı göz önüne alındığında; asliye hukuk mahkemesi de tıpkı kararı veren hakem yahut hakem kurulu gibi ilk derece statüsünde olduğundan, hakem kararının yine ilk derece mahkemesince denetlenmesini öngören iptal yolu, kanımızca bir kanun yolu olma vasfına haiz değildir²².

HMK'ya göre iptal sebepleri kanunun 439. Maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

- Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğu,
- Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmadığı,
- Kararın, tahkim süresi içinde verilmediği,
- Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği,
- Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aştığı,

²¹ KARADAŞ, s.215.

²² Benzer görüş için bkz : KALPSÜZ, s. 128.

- Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,
 - Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmediği,
 - Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,
 - Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,
- tespit edilirse, hakem kararları iptal edilebilir.

3-İPTAL NEDENLERİ

a-Ehliyetsizlik ve Tahkim Sözleşmesinin Geçersizliği

aa- Ehliyetsizlik

Bütün sözleşmelerde olduğu gibi tahkim sözleşmesinin taraflarında da ilk olarak aranması gerekli şart, akit yapma ehliyetidir²³. Tahkim sözleşmesini kişiler ya tek başlarına ya da yasal temsilcisinin izniyle yapılabilir. Bu kural, genel bir hukuk normu olan Türk Medeni Kanunu'nun 9. maddesi gereğidir. Gerçekten medeni kanun gereği ancak fiil ehliyetine sahip kişiler kendi fiilleriyle hak edinin borç altına girebilirler. Yine medeni kanun 15.maddesi gereği tahkim sözleşmesinin taraflardan birinin sözleşme yapma ehliyeti yoksunluğu o sözleşmenin butlanını gerektirir. Bir başka ifadeyle, sözleşme, hukuki sonuç doğurmaz²⁴.

Şüphesiz tahkim sözleşmesi vekil aracılığıyla da yapılabilir²⁵. Ancak doktrinde tartışmalı olan konu; vekilin vekâletnamesinde tahkim anlaşmasını içeren özel yetki gerekip gerekmediğidir. Bu konuda doktrindeki genel görüş, vekâletnamede özel bir yetkinin aranmayacağı yönündedir²⁶.

Ehliyetle ilgili bir diğer tartışmalı konu ise tüzel kişinin organlarının tahkim sözleşmesi yapmaya ehil olup olmadığıdır. Bu konuda TTK' nın 367.maddesi tartışmalara ışık

²³ KARADAŞ, s. 218.

²⁴ KARADAŞ, s. 218.

²⁵ KARADAŞ, s. 218.

²⁶ 27 Aralık 2014 tarihinde Bilgi Üniversitesi Santral Kampüsü'nde yapılan ICC Türkiye 12. Milletlerarası Tahkim Semineri'nde sunulan tebliğ.

tutmaktadır²⁷. Bu maddeye göre tüzel kişinin organına yönelik özel yetkilendirme içeren bir iç yönergenin gerekmediği, yönerge olmadan da tüzel kişinin organının tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti bulunduğu ağırlıklı olarak kabul edilmiştir²⁸.

bb- Tahkim Sözleşmesinin Geçersizliği

HMK md.439 f.2/a hükmü ile tahkim sözleşmesinin geçersizliği de iptal sebebi olarak sayılmıştır. Tahkim sözleşmesi veya tahkim şartında tarafların uyuşmazlığın hakeme görülmesine yönelik mutlak iradelerinin bulunması gerekmektedir²⁹.

Bu konuda Yargıtay da tahkimden söz edebilmek için, uyuşmazlığın mutlak olarak hakemle çözünmesinin taraflarca kararlaştırılmış olması şartını aramakta, muğlak ifadelerde sözleşmeyi mahkemeler lehine yorumlayarak tahkim anlaşmasının geçersiz olacağı görüşünü kararlarına yansıtmaktaydı. Örneğin Yargıtay bir kararında³⁰ “ *Mahkemeye davalının tahkim itirazının kabulüyle davaya hakemde bakılması gereğinden bahisle görevsizlik kararı verilmiştir. Gerçekten yanlar arasındaki sözleşmenin 13. Maddesinde, bu sözleşmeden doğacak ihtilaflara hakemde bakılacağı kabul edilmişse de aynı maddede itilafın bu şekilde özümlememesi halinde Kozaklı Mahkemelerinin görevli olacağı benimsenmiştir. Tahkim sözleşmesinin geçerli olabilmesi ihtilafın kesin olarak hakemde görüleceğinin yazılı olmasına bağlı kılındığından hakem şartının gerçekleştiğinden söz edilemez. Bu durumda mahkemeye tahkim itirazının reddiyle işin esasına girilip sonucuna uygun hüküm kurulması gerekirken yazılı şekilde görevsizlik kararı verilmesi doğru görülmemiştir*” şeklindeki görüşüyle tahkim sözleşmesi iradesinin kesin olması gerektiğini vurgulamıştır.

Ancak Yargıtay, güncel bir kararında³¹, uyuşmazlığın 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümleri gereğince tahkim yoluyla çözüleceği kabul edilen bir sözleşmenin başka bir maddesinde ihtilaf halinde Bursa mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili kılındığından da söz edilmiş olduğundan, genel mahkemelerin bakmakla görevli olduğu itirazıyla temyiz

²⁷ TTK md.367: “Yönetim kurulu esas sözleşmeye konulacak bir hükümlerle, düzenleyeceği bir iç yönergeye göre, yönetimi, kısmen veya tamamen bir veya birkaç yönetim kurulu üyesine veya üçüncü kişiye devretmeye yetkili kılınabilir. Bu iç yönerge şirketin yönetimini düzenler; bunun için gerekli olan görevleri, tanımlar, yerlerini gösterir, özellikle kimin kime bağlı ve bilgi sunmakla yükümlü olduğunu belirler. Yönetim kurulu, istem üzerine pay sahiplerini ve korunmaya değer menfaatlerini ikna edici bir biçimde ortaya koyan alacaklıları, bu iç yönerge hakkında, yazılı olarak bilgilendirir”.

²⁸ 27 Aralık 2014 tarihinde Bilgi Üniversitesi Santral Kampüsü’nde yapılan ICC Türkiye 12. Milletlerarası Tahkim Semineri’nde sunulan tebliğ.

²⁹ KARADAŞ, s.219.

³⁰ Y.15.HD.15.09.1994, 722-4938.

³¹ Y.15.HD.01.07.2014, 2014/3330 E. , 2014/4607K.

edilen bir dosyada, davalının yaptığı tahkim ilk itirazının “ *tahkim şartının geçerli olup olmadığına karar verme yetkisinin görev ve yetkili hakem kuruluna ait olduğunun geçerli görülmesi gerektiği*” şeklindeki kararıyla görevsizlik kararı veren ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır.

Fakat bahsedilen kararda mevcut karşı oy yazısında “*Dava dilekçesinde, sözleşmelerin "ihtilaflar ve hukuk" başlıklı 32. maddesinin 32.2 nolu bendinde uyuşmazlıkların 4686 sayılı Milletler Arası Tahkim Kanunu hükümleri gereğince tahkim yoluyla çözüleceği kabul edilmiş ise de, 32.7 no’lu bendinde ihtilaf halinde Bursa mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili kılındığı, tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından sözleşmelerdeki tahkim şartının geçersiz olduğu, uyuşmazlığa genel mahkemelerde bakılması gerektiği*” ileri sürülmüştür.

Bu husus gösteriyor ki her ne kadar Yargıtay’ın tahkim şartına ağırlık veren güncel tarihli kararları bulunsa da, sözleşmenin lafzında uyuşmazlık bulunması halinde genel mahkemelere ağırlık verilmesi gerektiği görüşü hala kaybolmamıştır.

b-Hakem Seçiminde Kararlaştırılan Usule Uyulmaması

Tarafların bir uyuşmazlığın çözümünde tahkim usulünün uygulanmasını seçmeleri ihtiyari olduğu gibi hakem seçiminde de ihtiyarilik, yani irade serbestisi esas alınmıştır³². Bu nedenle de HMK md. 439 f.2/b hükmü, taraflarca kararlaştırılacak serbestiye uyulmamasını iptal sebebi olarak öngörmüştür. Yine HMK’ ya göre ismen belirlenmiş olan hakemlerin herhangi biri ya da tamamının görev yapamaması halinde tahkim anlaşması ortadan kalkacak, buna rağmen karar verilmişse hakem veya hakem kurulu kararı iptal edilecektir.

Hakem seçiminde kararlaştırılan usule aykırı şekilde karar verilmesi durumu MTK’nın 15. Maddesinde göre de iptal sebebi olarak sayılmış ve böylece HMK ile MTK arasındaki paralellik bozulmamıştır.

c-Hakem Kararını Tahkim Süresi İçerisinde Verilmemesi

Mülga HMUK bakımından bu süre 6 ay olarak düzenlenmiş olmasına karşın yine MTK ile paralellik oluşturmak açısından bu süre MTK 10/B hükmü gereği 1 yıla çıkarılmıştır ve HMK md.427 f.1 metni şu şekilde değiştirilmiştir³³: “*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği birden çok hakemin görev yapacağı*

³² KARADAŞ, s.220.

³³ SARITAŞ, s.146.

davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir”.

Aksinin kararlaştırılması mümkün olmakla birlikte süresi geçtikten sonra verilen kararlar batıldır³⁴.

d-Hakemlerin Yetkileri Hakkında Hukuka Aykırı Karar Vermeleri

Gerek HMK 422.maddesinde gerekse MTK'nun 7/H maddesinde taraflarca hakem kurulunun yetkilerine dair yapılacak itirazları karara bağlayacakları düzenlenmiştir³⁵. Bu şekilde verilecek kararda hakemlerin yanılğıya düşmüş olmaları da ihtimaller dâhilinde olduğundan, bu halin varlığı halinde kararın iptali gerekecektir³⁶.

e-Hakemlerin Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermeleri veya Yetkilerini Aşmaları ya da İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemeleri

Tahkimin genel yargı sistemine göre istisna teşkil etmesi, tarafların hangi belirli uyuşmazlıklarının hakemler tarafından çözüleceğini bilmelerini gerektirmektedir³⁷. Başka bir ifadeyle, hakemler kendilerine müracaat edilmesinin kararlaştırılmamış olduğu bir konuda karar vermemelidirler. Bu halin mevcudiyeti durumunda hakem kararının iptali gerekecektir³⁸.Ancak burada ayrılması gereken husus; hakem kurulu tarafından tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verildiği iddiası ile açılan iptal davasında yapılması gereken, bu konunun diğer hususlardan ayrılmasının mümkün olduğu hallerde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilmelidir³⁹.

Yine aynı şekilde hakemlerin tarafların her ikisinin ya da yalnızca birinin istemleri hakkında karar vermemiş olmaları ve hakem veya hakem kurulunun yetkisini aşmış olması da aynı şekilde iptal sebebidir⁴⁰.

Bu husus Yargıtay'ın bir kararında şu şekilde belirtilmiştir: “ ..hakemler, yetkili kıldıkları hususlarda karar vermelidir. Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için maddi hukuk kuralları koşulu üzerinde anlaşmaya varmakla, hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlandırmış

³⁴ KARADAŞ, s.223.

³⁵ AKINCI, s.218, KARADAŞ, s.223.

³⁶ KARADAŞ, s.224.

³⁷ AKINCI, s.219.

³⁸ KARADAŞ, s.225.

³⁹ AKINCI, s.220.

⁴⁰ AKINCI, s.221.

olmaktadır. Bunun olağan sonucu olarak hakemlerin maddi hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri halini yetkilerini aşmak sayılması gerekir. Yargıtay'ın bu hali denetlemesi, aynı zamanda taraflar arasındaki hakem sözleşmesinin yerine getirilmesi gerektiği amacına da uygundur. Özellikle, hakemlerce İctihadi Birleştirmenin konusunu oluşturan uyuşmazlıkta uygulanması öngörülen maddi hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurala aykırı karar oluşturulması da, bir tür yetki dışına çıkması sayılmalıdır. Hal böyle olunca, hakem sözleşmesi veya şartının taraflarına, bu sözleşme veya şarta öngörülen maddi hukuk kurallarına uyulmaması halini, hakem kararları bakımından bir temyiz nedeni olarak kabul etmek gerekir”⁴¹.

Her ne kadar kanun metninde yukarıda kararda açıklanmak istenen hakemlerin tarafların seçtiği uygulanacak maddi hukuku uygulamamış olmaları ayrı bir iptal sebebi olarak belirtilmemişse de, bu husus yukarıda açıklanan madde kapsamında değerlendirilmeli ve bir iptal nedeni olarak kabul edilmelidir⁴².

Hakemlerin yetkilerini aşmaları konusunda ise; hakemler ile taraflar arasındaki ilişkinin hukuken vekâlet sözleşmesi niteliğinde olduğudur⁴³. Bu nedenle de vekilin kendisini vekil tayin edenin talimatına aykırı davranması durumunda verilen yetkinin dışına çıkmış olacak ve yapılan işlem batıl kabul edilecektir⁴⁴.

f-Tahkimdeki Yargılamanın Usule Aykırı Yürütülmesi

Taraflar, asıl sözleşmede veya sonradan yapacakları bir sözleşme ile HMK' nun emredici hükümlerine aykırı olmamak koşuluyla duruşma yapılmasına dair esasları, delillerin toplanması ile ilgili kuralları, ispat yükünü, bilirkişi seçimini yargılamanın dili gibi konuları belirlemekle serbesttirler⁴⁵. Bu serbesti tahkim usulünün mantığıyla birebir bağdaşmaktadır. Ancak bu şekilde bir sözleşme bulunmaması halinde de HMK'nın tahkime ilişkin emredici usul kuralları uygulanacaktır.

⁴¹ İBK, 28.1.1994, 1993/4-1994/1.

⁴² EKŞİ, s.196.

⁴³ AKINCI, s.222.

⁴⁴ AKINCI, s.222.

⁴⁵ KARADAŞ, s.226.

Mevcut bir sözleşme olduğu halde hakem veya hakem kurulunun tarafların irade serbestisi doğrultusunda usule ilişkin seçimlerini yerine getirmemiş olması hakem veya hakem kurulu kararının iptali sonucunu doğuracaktır⁴⁶.

Ancak burada gerek HMK gerekse MTK, kararın iptali için usule aykırılığın kararın esasına da etkili olması şartını aramaktadır. Fakat iptal talebinde bulunulan mahkeme, yapılan usuli aykırılığın kararın esasına etkili olup olmadığını tespit etmek için kararın esasına girmek durumunda kalacaktır ve böylece iptal davası sisteminden beklenen fayda bertaraf olacaktır⁴⁷. Bu nedenle bu hüküm doktrinde eleştirilmektedir.

g-Tarafların Eşitliği İlkesine Aykırı Davranılması

Devlet yargılamasında olduğu gibi tahkim ile çözümlenen uyuşmazlıklar bakımından da gerek HMK gerekse MTK gereği tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmesi gerekmektedir⁴⁸. Bu ilke, tahkim yargılamasında hakemlerin taraflı davranışlardan kaçınmasını ve her halde tarafsızlığını korumasını gerektirir. Aksi halde hakem kararı iptal edilecektir.

Buraya kadar anlatılan iptal sebepleri, mevcudiyeti taraflarca ispat olunacak sebepler iken, bundan sonra anlatılacak “hakem kararına konu teşkil eden uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması” ve “hakem kararının kamu düzenine aykırı olması” sebepleri, iptal davasında mahkemece re’sen araştırılacak iptal sebepleridir.

h- Hakem Kararına Konu Teşkil Eden Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması

Tahkime elverişlilik, hangi tür uyuşmazlıkların çözümünün tahkim yolu ile gerçekleştirilebileceğini tarif etmek için kullanılan bir kavramdır⁴⁹.

HMK m.408 bu hususu “*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*” şeklinde düzenlemiştir. Buna göre; taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklar hariç, yalnız iki tarafın iradesine tabi konularda çıkan uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülebilecektir⁵⁰.

⁴⁶ KARADAŞ, s.226.

⁴⁷ KALPSÜZ, s.139.

⁴⁸ AKINCI, s.231.

⁴⁹ KALPSÜZ, s.143.

⁵⁰ KARADAŞ, s.227.

Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara verilebilecek örneklerden bazıları ise; tescil davası, taksim ve izale-, şüyu ve irtifak davalarıdır⁵¹.

Tarafların iradesine tabi olmak kavramı ise bir hak üzerinde tarafın sulh ve feragat hakkından bahsedilebiliyorsa o konu taraf iradesine tabidir denilebilir⁵². Örneğin boşanma, ayrılık, nesep meselelerinde tarafların sulh ve kabul şeklinde tasarruf hakları bulunmadığından bu konularla ilgili uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözülemeyecektir⁵³.

Özellikle taşınmazların aynı üzerinde tahkim yoluna gidilememesinden amaç, Türkiye'deki taşınmazların aynı ile ilgili uyuşmazlıkların Türk Kamu düzeni açısından önem taşıdığı ve bu sebeple Türk mahkemelerince çözümlenmesi gerektiği kabul edilmiştir⁵⁴.

Yukarıda anlatılan prensibin bir sonucu olarak ceza yargısında tahkimin söz konusu olmayacağını aynı şekilde Anayasa'nın 125.maddesi ve Kamu Hizmetleri ile ilgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim yoluna başvurulması halinde uyulması gereken ilkelere dair kanunun 3.maddesi gereği kamu hizmetlerinden doğan imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri ile ilgili uyuşmazlıklar hariç idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklarda da tahkim yoluna gidilemeyecektir⁵⁵.

i-Kararın Kamu Düzenine Aykırılığı

Kamu düzeni kavramının anlamıyla ilgili henüz üzerinde fikir birliğine varılmış bir görüş bulunmamakla beraber iç hukukta kamu düzeni aşağı doktrinde Prof.Dr.Bahadır Erdem tarafından şu şekilde tanımlanmıştır⁵⁶ : “*Anayasadaki temel hak ve insan haklarına, özgürlüklerine aykırı olan kavramlar, toplumun siyasi, sosyal, ekonomik değerlerine, toplumda genel kabul gören değerlere aykırı olan ve bu aykırılığın hukuk tarafından tahammül edilemeyecek boyutta olduğu durumlardır*”. Ancak milletlerarası özel hukuk bakımından bakıldığında kamu düzeni kavramının çok daha sınırlı olması gerekmektedir⁵⁷.

⁵¹ SARITAŞ, s.145.

⁵² KARADAŞ, s.227.

⁵³ AKINCI, s.201.

⁵⁴ AKINCI, s.202.

⁵⁵ AKINCI, s.204.

⁵⁶ 14 Nisan 2014 tarihinde TOBB sosyal tesislerinde yapılan ICC Türkiye 11. Milletlerarası Tahkim Semineri'nde sunulan tebliğ.

⁵⁷ 14 Nisan 2014 tarihinde TOBB sosyal tesislerinde yapılan ICC Türkiye 11. Milletlerarası Tahkim Semineri'nde sunulan tebliğ.

Bunun nedeni ise Türk hukukunda milletlerarası tahkimin ayrıca düzenlenmesinin nedeninin iç hukuka kıyasla daha esnek ve milletlerarası ticaretin kolaylaştırılması olmasıdır⁵⁸.

Tüm bunlara rağmen uygulamada her ne kadar iptal davasını gören ilk derece mahkemeleri kamu düzenini daha sınırlı çerçevede anlayıp tahkim usulünü ve taraf iradelerini ayakta tutmaya yönelik kararlar veriyor olsa da, Prof.Dr. Bahadır Erdem'e göre; Yargıtay kamu düzeni kavramını daha geniş yorumlamakta ve böylece tahkimden taraflarca beklenen menfaat zedelenmektedir⁵⁹.

Sonuç olarak gerek MTK gerekse HMK açısından bakıldığında hakem veya hakem kurulu kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi durumunda kararın iptali gerekmektedir.

4-İPTAL KARARINA KARŞI TEMYİZ İNCELEMESİ

Bu çalışmanın daha önceki bölümlerinde de bahsedildiği üzere her ne kadar hakem kararına karşı yalnızca iptal davası ve yargılamanın yenilenmesi yoluna gidilmesi mümkün olsa da, iptal davası sonucu verilecek yerel mahkeme kararının temyizi kabildir. İptal davası hakkında temyiz incelemesi iptal davası sebepleri ile sınırlıdır ve öncelikli ve ivedilikli olarak görülmesi gerekmektedir⁶⁰.

5-HAKEM KARARLARINA KARŞI YARGILAMANIN İADESİ YOLU

Bilindiği üzere yargılamanın yenilenmesi olağanüstü bir yoldur. Başka bir ifadeyle yargılamanın yenilenmesi yoluna kararın kesinleşmesinden sonra kararın kaldırılmasının sağlanması amaçlanmaktadır⁶¹.

Tahkimde yargılamanın yenilenmesine ilişkin hüküm şu şekildedir⁶²:

(1) Yargılamanın iadesine ilişkin yukarıdaki Sekizinci Kısımın Üçüncü Bölümü hükümleri, niteliğine uygun düştüğü şekilde tahkime de uygulanır.

⁵⁸ KALPSÜZ, s.147.

⁵⁹ 14 Nisan 2014 tarihinde TOBB sosyal tesislerinde ICC Türkiye 11. Milletlerarası Tahkim Semineri'nde sunulan tebliğ, benzer görüş için bkz. EKŞİ, Nuray, "Yargıtay Kararları Işığında Icc Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi", s.1, Ankara Barosu Dergisi, Y:67, S:1,

⁶⁰ KALPSÜZ, s.156.

⁶¹ KARADAŞ, s. 229.

⁶² DAYINDARLI, Kemal, s.23, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Onbirinci Kısım", Dayındarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2012.

(2) Tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece 375 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g), (h), (i) ve (i) bentleri uygulanır. Yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür.

(3) Yargılamanın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme, hakem kararını iptal eder ve uyuşmazlığı yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna gönderir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu 421 inci maddeye göre yeniden seçilir veya oluşturulur.

Hükümde bahsedilen 375.maddenin tahkime uygulanacak bentleri ise ;

b) Davaya bakması yasak olan yahut hakkındaki ret talebi, merciince kesin olarak kabul edilen hâkimin karar vermiş veya karara katılmış bulunması.

c) Vekil veya temsilci olmayan kimselerin huzuruyla davanın görülmüş ve karara bağlanmış olması.

e) İfadesi karara esas alınan tanığın, karardan sonra yalan tanıklık yaptığının sabit olması.

f) Bilirkişi veya tercümanın, hükme esas alınan husus hakkında kasten gerçeğe aykırı beyanda bulunduğu sabit olması.

g) Lehine karar verilen tarafın, karara esas alınan yemini yalan yere ettiğinin, ikrar veya yazılı delille sabit olması.

h) Lehine karar verilen tarafın, karara tesir eden hileli bir davranışta bulunmuş olması.

ı) Bir dava sonunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra tarafları, konusu ve sebebi aynı olan ikinci davada, öncekine aykırı bir hüküm verilmiş ve bu hükmün de kesinleşmiş olması.

i) Kararın, İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Korumaya Dair Sözleşmenin veya eki protokollerin ihlali suretiyle verildiğinin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kesinleşmiş kararıyla tespit edilmiş olması'dır.

Yargıtay da hakem kararlarına karşı yargılamanın yenilenmesi yolunun uygulanabilirliğini bir kararında şöyle dile getirmiştir⁶³;

“01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkimin düzenlendiği onbirinci kısmında yer alan 443.maddesinin birinci fıkrasında, yargılamanın iadesine ilişkin HMK'da yer alan hükümlerin niteliğine uygun düştüğü ölçüde tahkime de uygulanacağı belirtilmiş, ikinci fıkrada ise, yargılamanın iadesi davasının mahkemede

⁶³ 15.HD, E.2012/1331, K.2012/7317, T.28.11.2012.

görüreceği hükme bağlanmıştır. Bu durumda HMK'nın 443. Maddesinin ikinci fıkrası uyarınca tahkimde yargılamanın iadesi davasının mahkemede görüleceği açıktır”.

Yargılamanın yenilenmesi davasının mahkeme tarafından kabul edilmesi halinde ise, hakem kararı iptal edilecek ve uyuşmazlık tekrar hakem ya da hakem kuruluna gönderilecektir. Bu durumda hakem kurulu yeniden oluşturulacaktır⁶⁴.

6-SONUÇ VE DEĞERLENDİRME

⁶⁴ KARADAŞ, s.231.

Yukarıda da anlatıldığı üzere tahkim, bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak mahkemelerin yargısına alternatif olarak geliştirilmiştir. Milletlerarası ticaretin bugünkü hacmini kazanmasıyla artık uyuşmazlıklarda tahkim yolunun seçilmesi kaçınılmazdır.

Her ne kadar dünyada çokça uygulanan tahkim sistemlerinin kurallarına ticari hayatın büyük aktörleri tarafından alışkanlık kazanılmış olsa da, Türk Tahkim Sistemi tahkim alanında istenilen çekiciliği ve başarıyı elde edememektedir.

Tahkimle hedeflenen nihai amaca ulaşabilmek için yapılması gereken; hakem kararına 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 engellemek önemlidir. Bu hususta iptal davası neticesinde verilecek kararların temyizinin kabil olması temyizden beklenen amacı imkânsız hale getirmektedir.

Özellikle bu çalışmada daha önce anlatılan iptal sebeplerinden biri olan hakem kararının kamu düzenine aykırı olması konusunda Yargıtay'ın benimsediği görüş, tahkimden beklenen faydayı en aza indirmektedir.

KAYNAKÇA

AKINCI, Ziya, “Milletlerarası Tahkim”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

DAYINDARLI, Kemal, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Onbirinci Kısım”, Dayındarlı Hukuk Yayınları, Ankara, 2012.

EKŞİ, Nuray, “Hukuk Muhakemeleri Kanununda Tahkim”, Beta Yayınları, İstanbul, 2013.

EKŞİ, Nuray, “Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi”, Ankara Barosu Dergisi, Y:67, S:1,.54-74

KARADAŞ, İzzet, “Ulusal (İç) Tahkim”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013

KALPSÜZ, Turgut, “Türkiye’de Milletlerarası Tahkim”, Yetkin Yayınları, Ankara 2010

ÖZBAY, İbrahim, “Hakem Kararlarının Kesin Hüküm Teşkil Etmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi-Prof.Dr.Ergun Önen’e Armağan, İstanbul, 2003

SARITAŞ, Hatice, “4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolları”, Sayıştay Dergisi, S.59.

SMITH, Christopher, “The Appeal of icsid Awards: How the Aminz Appellate Mechanism Can Guide Reform of icsid Procedure”, Georgia Journal of International and Comparative Law, S.41:567

TWEEDDALE, Andrew., Tweeddale, Keren., “Arbiration of Commercial Disputes”, Oxford University Press, İngiltere, 2007.

WALSCH, Thomas, “Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality?”, Berkeley Journal of International Law, V:24, I:2, P:444-462

YÜCEL, Müjgan Tunç, “Hmk Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti”, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

27 Aralık 2014 tarihinde Bilgi Üniversitesi Santral Kampüsü’nde yapılan ICC Türkiye 12. Milletlerarası Tahkim Semineri’nde sunulan tebliğ.

14 Nisan 2014 tarihinde TOBB sosyal tesislerinde yapılan ICC Türkiye 11. Milletlerarası Tahkim Semineri'nde sunulan tebliğ.

www.kazanci.com

www.sinerjimevzuat.com.tr