

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

**MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEM
KARARLARININ İPTAL SEBEPLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berfu BEYSÜLEN ANGIN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

MAYIS 2019

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

**MİLLETLERARASI TAHKİMDE HAKEM
KARARLARININ İPTAL SEBEPLERİ**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Berfu BEYSÜLEN ANGIN

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

MAYIS 2019

ÖNSÖZ

Bu çalışma, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanmıştır. Çalışmanın konusu, Sayın Hocam Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal'ın tavsiyeleri ile, milletlerarası tahkim alanında, ülkemizde ve dünyada devam eden tartışmalara değinebilmek ve karşılaştırmalı bir çalışma yapabilmek amacıyla, "Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri" olarak belirlenmiştir.

Tezimin yazımında danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran, bu sürecin başından sonuna kadar anlayışlı tavrı, değerli tavsiyeleri ve kaynak desteğiyle yol göstericim olan Sayın Hocam Prof. Dr. Hatice Özdemir Kocasakal'a en içten teşekkürlerimi sunarım.

Tezimin savunmasında jüri üyesi olmayı kabul ederek beni onurlandıran, Sayın Süheyla Balkar Bozkurt'a ve Burak Huysal'a içten teşekkürlerimi ve saygılarımı sunarım.

Yıllardır öğrenim hayatımın her aşamasında olduğu gibi, tezimin yazımında da bana büyük bir inançla destek olan eşim Arman Angın'a, ortaya koyduğu saygın örnek ile hukukçu olma kararına ilham veren babam ve ortağım Av. Süleyman Beysülen'e, bu zorlu dönemdeki desteği ile çalışmamı bitirmemde büyük etkisi olan annem Meliha Beysülen ve kardeşim Helin Beysülen'e teşekkürlerimi sunarım.

Berfu Beysülen Angın
Ankara, Mayıs 2019

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR	v
RÉSUMÉ.....	vii
ABSTRACT	xv
ÖZET.....	xxii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

İPTAL DAVASININ NİTELİĞİ VE İPTAL DAVASINA İLİŞKİN USULİ SORUNLAR	8
I. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI HAKEM KARARLARININ DENETİMİ	8
A. Milli ve Milletlerarası Tahkim Ayrımı	8
B. Milletlerarası Hakem Kararlarının Denetlenmesi İhtiyacı ve Denetimin Sınırları	12
C. Milletlerarası Hakem Kararlarının Verildikleri Ülke Mahkemeleri Tarafından Denetlenmesi: İptal Davası	22
1. İptal Davasının Hukuki Niteliği.....	22
2. Tahkim Yerinin Önemi	28
II. İPTAL DAVASINA İLİŞKİN USULİ SORUNLAR.....	32
A. İptal Davasına Konu Olabilecek Kararlar	32
B. İptal Davasında Görevli Mahkemeler.....	34
C. İptal Davasının Açılabilceği Süreler	37
D. İptal Davası Açma Hakkından Feragat.....	38
E. İptal Davasının Açılmasının Sonuçları	42
F. İptal Davasında Verilen Kararlara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları	44
1. Temyiz	44
2. Yargılamanın İadesi.....	47
3. Karar Düzeltme.....	48
G. İptal Davası ve Hakem Kararlarını Ayakta Tutma Amacı	49

H. Tahkim Yerinde İptal Edilen Milletlerarası Hakem Kararlarının Tenfiz Edilip Edilemeyeceği Meselesi	61
---	----

İKİNCİ BÖLÜM

İPTAL SEBEPLERİ	65
I. TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ GEREKEN İPTAL SEBEPLERİ	68
A. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği	70
1. Şekil Bakımından Geçersizlik	73
2. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması.....	75
3. Esas Bakımından Geçersizlik	81
B. Hakemin veya Hakem Heyetinin Seçiminin Usule Aykırı Olması	87
C. Hakem Kararının Süresinde Verilmemesi	94
D. Hakemlerin Kendi Yetkilerine İlişkin Kararlarının Yanlış Olması.....	97
1. Hakemlerin Yetkisiz Olmalarına Karşın Yetkili Olduklarına Karar Vermeleri	98
2. Hakemlerin Yetkili Olmalarına Karşın Yetkisiz Olduklarına Karar Vermeleri	101
E. Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Verilmesi.....	102
F. Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları	105
G. Hakemlerin İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemeleri	107
H. Tahkim Yargılamasının Usule Uygulanacak Kurallara Aykırı Olması.....	110
1. Tahkimin Usule Uygulanması Gereken Kurallara Göre Yürütülmemesi.....	111
2. Usule Aykırılığın İlk Ortaya Çıktığında İleri Sürülmesinin Gerekmesi.....	116
3. Usule Aykırılığın Kararın Esasına Etkili Olmasının Aranması.....	117
II. MAHKEME TARAFINDAN RE'SEN DİKKATE ALINACAK İPTAL SEBEPLERİ	124
A. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması.....	125
1. Türkiye'de Bulunan Taşınmaz Mallar Üzerindeki Ayni Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar	128
2. Tarafların İradelerine Tâbi Olmayan Uyuşmazlıklar.....	131
B. Kamu Düzenine Aykırılık.....	138
1. Usul Bakımından Kamu Düzenine Aykırılık	145
2. Esas Bakımından Kamu Düzenine Aykırılık.....	151
C. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi.....	159
SONUÇ.....	164
KAYNAKÇA	172
ÖZGEÇMİŞ.....	1

KISALTMALAR

ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
A.g.e	: Adı geçen eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
BATİDER	: Ankara Üniversitesi Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
Bkz.	: Bakınız
E.	: Esas Numarası
Ed.	: Editör
GAFTA	: Hububat ve Yem Ticareti Birliği (<i>The Grain and Feed Trade Association</i>)
HD.	: Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu veya Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	: 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası (<i>International Chamber of Commerce</i>)
ICSID	: Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözümü İçin Uluslararası Merkezi (<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
İBGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
İSTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi (<i>İstanbul Arbitration Centre</i>)
K.	: Karar Numarası
LCIA	: Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (<i>London Court of International Arbitration</i>)
m.	: Madde
MÖHUK	: 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MÖHK	: Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu
MTK	: 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
No.	: Numara
RG	: Resmi Gazete
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TTK	: 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu

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

Y. : Yargıtay



RESUME

Cette étude intitulée “Les Causes d’Annulation des Décisions de l’Arbitre en Arbitrage International” a été constituée dans l’objectif de mettre en avant les causes d’inspection en Turquie et dans le monde entier des décisions d’arbitre lors des procès d’arbitrage international. Dans cette voie, l’étude vise de constituer une étude comparative par l’examen des lois concernées de Suisse, d’Allemagne, de France, des Pays-Bas, de l’Angleterre, de Singapour et des Etats Unis d’Amérique avec le Droit Turc. De plus, les jugements judiciaires en Turquie et dans les autres pays mentionnés ont été examiné dans l’objectif de comprendre le procédé en application des mécanismes d’inspection sur les jugements d’arbitrage avec la manière de commenter les causes d’annulation.

On remarque la nécessité de mentionner les problèmes de principe sur ce mécanisme d’inspection avec la qualité juridique du procès d’annulation avant d’examiner les causes d’annulation lors des recherches effectuées pour les causes d’annulation des décisions d’arbitre international.

On s’est focalisé tout d’abord en général sur l’inspection des décisions d’arbitre international dans le premier chapitre intitulé “les problèmes procéduraux et la qualité du procès d’annulation”.

Le premier sujet examiné sous ce titre est la différenciation de l’arbitrage national et international étant donné que l’objet de l’étude concerne l’arbitre international. L’élément déterminant de cette distinction est que le litige objet de l’arbitre possède ou non l’élément d’étranger. Et ce qui doit être compris de l’élément d’étranger est éclairé avec l’article 2’du Code de l’Arbitrage International. D’après cela, en arbitrage international, le lien du litige avec plusieurs systèmes de droit est présent.

Le deuxième problème examiné dans le cadre de l’inspection des jugements d’arbitrage international en général a été “le besoin d’inspecter et les limites d’inspection des décisions d’arbitrage international”. L’arbitrage international constitue une exception des pouvoirs individuels au sujet du procès et du jugement des litiges des Etats. Seulement, le recours à l’arbitrage pour la résolution des litiges ne fait pas naître la conséquence de la coupure complète de ce pouvoir des Etats, en d’autres termes de la liaison des tribunaux avec le litige. En effet, même si un accord d’arbitrage a été réalisé par les parties prenantes, les fonctions fondamentales des Etats comme protéger l’ordre public ou assurer la résolution des litiges de manière conforme au droit et équitable continueront. Pour cette raison, l’inspection des jugements de l’arbitre sous des conditions précises est obligatoire.

Evidemment, il est aussi nécessaire que cette inspection ne dépasse pas l’objectif pour que l’arbitrage puisse mettre en œuvre son opération de résolution de manière définitive sur les litiges. L’inspection en vue des jugements d’arbitrage doit pouvoir empêcher la résolution de manière contraire de dimension à ne pas faire face aux

principes universels du droit des litiges; de même, elle doit pouvoir passer devant l'arrêt de l'exécution des décisions non appréciées par les parties prenantes ou la disparition de la caractéristique de décision définitive des désaccords de l'arbitrage international.

L'inspection en vue des jugements d'arbitrage international est réalisée avec différents procès en fonction du pays de réalisation. Alors que les procès d'annulation peuvent être ouverts dans le pays de la décision d'arbitrage; les procès d'exequatur sont ouverts dans le pays d'exécution du jugement. En conséquent, les jugements d'arbitrage sont inspectés avec les procès d'annulation dans le pays de décision et les procès d'exequatur dans le pays d'exécution. Le procès d'exequatur est un type de procès différent du procès d'annulation, les causes d'annulation et les causes de refus d'exequatur sont généralement semblables. Cette situation montre que dans les deux procès, on vise d'assurer la conformité aux standards précis des jugements d'arbitrage et de servir au même objectif en dimension précise. Pour cette raison, pour l'examen des applications en vue des causes d'annulation dans le cadre de l'étude, on profite aussi des jugements judiciaires des procès d'exequatur.

Après ces explications, on passe à l'examen plus détaillé de l'inspection dans le pays de décision des jugements d'arbitrage international, en d'autres termes du procès d'annulation. Dans ce cadre, l'objet de la qualité judiciaire du procès d'annulation a été tout d'abord examiné et étant donné que le procès d'annulation est envoyé au tribunal supérieur du litige des caractéristiques fondamentales de la voie du code et que le jugement ne porte pas les caractéristiques de l'inspection au niveau du fond, il est exprimé la nécessité de le voir en tant que solution juridique au-delà de la voie de la loi. Les causes mises en avant mentionnant que le procès d'annulation n'est pas une voie de la loi montrent aussi les différences entre ce procès et la voie d'exécution.

Le deuxième sujet examiné dans le cadre de l'inspection dans le pays concerné des jugements d'arbitrage international est l'importance du lieu d'arbitrage. Le lieu d'arbitrage est un élément déterminant les conditions des mécanismes d'inspection à appliquer aux décisions d'arbitrage. La possibilité d'ouvrir le procès d'annulation uniquement dans le pays de la décision d'arbitre, en d'autres termes dans le pays du lieu d'arbitrage met en avant l'importance du lieu d'arbitrage. L'importance de la relation entre le procès d'annulation et le lieu d'arbitrage est compréhensible de l'obligation d'appliquer aux dispositions d'ordre du droit du lieu d'arbitrage même dans les cas de sélection des règles en dehors du droit du pays du lieu d'arbitrage en tant que droit à appliquer au principe d'arbitrage par les parties prenantes. Cette situation met en avant la nécessité du soin très important des parties prenantes lors de la sélection du lieu d'arbitrage.

L'examen sur "l'importance du lieu d'arbitrage" avec "l'inspection des jugements d'arbitrage international en général" a été complété et on est passé à l'explication des problèmes de principe sur le procès d'annulation.

Le premier sujet examiné dans le cadre des problèmes de principe sur le procès d'annulation est les décisions pouvant faire l'objet du procès d'annulation. En tant que règle, le procès d'annulation dans les Tribunaux Turcs peut être ouvert face aux décisions d'arbitre définitif suite aux procès d'arbitrage soumis aux dispositions du Code d'Arbitrage International. Sous cet intitulé, en raison de l'impossibilité d'ouvrir le procès d'annulation face aux décisions de qualité de jugement intermédiaire décidé comme sous leur pouvoir face à leur absence de pouvoir au niveau du procès du litige

des arbitres, étant donné que la durée jusqu'à compléter le procès par les arbitres sans pouvoir en réalité et donc le jugement d'arbitrage peut être annulé pour cette cause, on s'est focalisé sur le sujet de la part de temps. Pour cette raison, il doit être possible d'ouvrir le procès d'annulation face à ces jugements intermédiaires des arbitres.

Le deuxième problème de principe examiné est les tribunaux en fonction dans le procès d'annulation. En vertu des dispositions du Code de l'Arbitrage International, les tribunaux d'instance régionale sont en fonction dans les procès d'annulation. Le mécanisme d'inspection à deux étapes constitué en raison du recours à la voie d'appel en cassation après le jugement du tribunal de la cour de cassation doit prolongée de dimension à faire disparaître les intérêts attendus de l'arbitrage pour le processus d'obtention d'un jugement définitif. Ce qui est idéal c'est que comme en Suisse, ces procès soient examinés à la Cour de Cassation qui est le tribunal d'appel directement comme en Suisse.

Le troisième problème de principe examiné est les durées d'ouverture du procès d'annulation. Il est nécessaire que le procès d'annulation soit ouvert avant l'expiration des durées légales déterminées. Dans le Droit Turc, le procès d'annulation peut être ouvert dans trente jours à partir de la date d'annonce aux parties prenantes du jugement de l'arbitre.

Le quatrième problème de principe examiné sous cet intitulé est le renoncement du droit d'ouvrir le procès d'annulation. Les parties prenantes peuvent renoncer de leurs droits d'ouvrir le procès d'annulation au niveau des causes d'annulation nécessaires à avancer par les parties prenantes à condition de mettre en avant clairement et réciproquement les volontés dans ce sens.

Un autre problème de principe examiné est les conséquences d'ouverture du procès d'annulation. Dans le droit Turc, la conséquence la plus importante de l'ouverture du procès d'annulation est l'arrêt de l'exécution du jugement de l'arbitre.

Après les conséquences de l'ouverture du procès d'annulation, les voies juridiques de recours face aux décisions du procès d'annulation ont été examinées. Les décisions prises par les tribunaux d'instance régionale dans les procès d'annulation peuvent être soumises au recours en cassation en vertu du Code de la Procédure de la Droit numéro 6100 à condition d'être limité avec les causes d'annulation énumérées dans les dispositions du Code de l'Arbitrage International. Alors que dans les dispositions du Code de l'Arbitrage International, il est mentionné spécialement la possibilité de recours à la voie de cassation face aux jugements en dehors du procès d'annulation, on doit accepter la possibilité de faire recours à cette voie après l'appel en raison de l'absence de mention au recours de la procédure. On ne pourra pas faire recours à la rectification de la décision établie dans le Code de la Procédure du Principe de Droit aboli numéro 1086 mais absent dans le Code de la Procédure de Droit numéro 6100 en raison du renvoi au Code de la Procédure de Droit numéro 6100 dans les dispositions du Code de l'Arbitrage International.

Le septième sujet examiné dans le cadre des problèmes de principe sur le procès d'annulation est l'objectif de tenir sur pied les jugements d'arbitre et le procès d'annulation. Dans un pays, l'objectif des arrangements juridiques sur les mécanismes d'inspection des jugements d'arbitre et le commentaire des tribunaux qui appliqueront ces arrangements déterminent les conditions d'annulation des jugements d'arbitre international dans les procès de lieu d'arbitrage du pays. L'objectif des législateurs et

des tribunaux de tenir sur pied les jugements de l'arbitre en évitant l'annulation des jugements d'arbitre en dehors des exceptions porte une grande importance au niveau de développer l'arbitre dans ce pays.

Le dernier problème de principe examiné est le problème de la possibilité ou non d'exequatur des jugements d'arbitre international annulé sur le lieu d'arbitrage. Les Tribunaux Français ont adopté l'approche de la possibilité d'exequatur des jugements d'arbitre annulés au lieu d'arbitrage. Seulement, étant donné que dans la Convention de New York, l'annulation sur place de l'arbitrage de la décision de l'arbitre est considérée comme cause de refus de l'exequatur et étant donné que les jugements d'arbitre annulés sur le lieu de l'arbitrage disparaissent juridiquement, il sera plus convenable de refuser les demandes de l'exequatur de ces jugements. La constitution d'un tribunal d'inspection d'arbitrage international dans l'objectif d'inspection des jugements d'arbitre par un unique établissement de droit au lieu des propres tribunaux de chaque Etat est une suggestion qui pourra assurer la disparition des problèmes de ce genre.

La deuxième partie de l'étude est destinée à l'examen des causes d'annulation. Dans le cadre des causes d'annulation, dans le Droit Turc et dans le Droit comparé, on s'est focalisé en général sur les arrangements en nombre limité et les compatibilités avec le Code Modèle sur l'Arbitrage International Commercial (UNCITRAL). En vertu du principe de nombre limité, les nouvelles causes d'annulation non mentionnées dans les lois sur l'arbitrage international ne sont pas examinées par les Tribunaux. En réalité, en cas de non-application du principe de nombre limité, la prévisibilité juridique sur l'annulation sous quelles conditions et avec quelles causes des jugements d'arbitrage ne pourra pas être assurée.

Après ces explications générales, on est passé à examen sous des intitulés différents des causes d'annulation. Les causes d'annulation sont rassemblées dans le Droit Turc et en général dans le monde entier sous deux intitulés principaux avec les éléments à avancer par les parties prenantes et les éléments pris officiellement en attention dans les jugements d'arbitre. La même distinction a été utilisée dans cette étude.

La première cause d'annulation examinée sous l'intitulé des causes d'annulation à avancer par les parties prenantes est l'invalidité de l'accord d'arbitrage. Les accords d'arbitrage ou les conditions d'arbitrage sont les accords mettant en avant les volontés des parties prenantes de résoudre leur désaccord avec la voie de l'arbitrage. Pour que les accords d'arbitrage soient valides, il est nécessaire qu'ils soient préparés par écrit qu'ils présentent définitivement les volontés de recours à l'arbitrage des parties prenantes. L'invalidité de l'accord d'arbitrage signifiera l'invalidité dès le début de la procédure d'arbitrage. Si les objections sur l'invalidité de l'accord d'arbitrage ne sont pas mises en avant lors de la première étape du procès, le droit des parties prenantes de demander l'annulation du jugement de l'arbitre en se basant sur cette raison disparaît.

Les états d'invalidité de l'accord d'arbitrage sont examinés sous trois sous titres différents en tant qu'invalidité au niveau de la forme, l'absence de permis de l'une des parties prenantes et l'invalidité au niveau du fond. L'invalidité au niveau de la forme naît en raison du non respect des règles de la forme à respecter lors de l'accord d'arbitrage; alors que l'invalidité au niveau du fond est plutôt les formes d'invalidité naissant des problèmes sur les volontés des parties prenantes. Alors que l'absence de

permis de l'une des parties prenantes est l'absence de permis ou de pouvoir de réaliser l'accord d'arbitrage de l'une des parties prenantes signant l'accord d'arbitrage.

La deuxième cause d'annulation examinée dans le cadre des causes d'annulation à avancer par les parties prenantes est la contradiction au principe du vote de l'arbitre ou du comité de l'arbitre. Il est nécessaire que le vote des arbitres soit conforme au principe déterminé par les parties prenantes ou en cas d'absence de vote tek, au principe déterminé dans les dispositions du Code de l'Arbitrage International. Dans les cas où les parties prenantes ne peuvent pas réaliser le vote de l'arbitre pour des causes diverses, les tribunaux peuvent soutenir l'arbitre au vote des arbitres dans le cadre des limites déterminées.

La troisième cause d'annulation examinée dans l'étude est l'absence de la décision de l'arbitre dans les délais. Dans la mesure où un accord dans le sens contraire n'est pas réalisé par les parties prenantes, il est nécessaire de décider le litige dans une année à partir de la date du premier procès-verbal de la réunion établit par le comité en cas d'attribution d'un comité d'arbitre et de la date de vote de l'arbitre en cas de décision d'un unique arbitre. Seulement, dans les cas où les décisions de l'arbitre sont prises après ces délais, l'annulation uniquement pour ces causes est contraire à l'objectif de décision de manière rapide. En effet, dans cette situation, le processus du procès jusqu'à la décision annulée est considéré inutile.

La quatrième cause d'annulation examinée lors de l'étude est que les décisions des arbitres sur leurs propres pouvoirs sont erronées. Les arbitres décident eux-mêmes sur les pouvoirs judiciaires du litige en vertu du principe compétence-compétence. Il est possible que les arbitres décident qu'ils ont pouvoir dans les cas où ils n'ont pas pouvoir dans le procès du litige ou qu'ils décident qu'ils n'ont pas pouvoir dans les cas où ils ont pouvoir. Comme susmentionné, face aux décisions que les juges ont pouvoir, le procès d'annulation peut être ouvert sans attendre la décision définitive de l'arbitre sur le litige.

La cinquième cause d'annulation à avancer par les parties prenantes est la décision des arbitres sur un sujet en dehors de l'accord d'arbitrage des arbitres. Les parties prenantes peuvent prévoir la résolution avec la voie d'arbitrage de tous les litiges pouvant naître entre eux sur l'accord d'arbitrage conclu et peuvent aussi décider de faire recours à l'arbitrage pour la résolution des litiges précis uniquement. Dans ces cas, les arbitres ne peuvent pas sortir en dehors des limites prévues par les parties prenantes. Seulement, dans les situations où les arbitres ne respectent pas ces frontières, étant donné la constitution du sujet de décision du pouvoir face à l'absence de pouvoir des arbitres, il n'est pas nécessaire d'établir en tant que cause d'annulation séparée.

La sixième cause d'annulation à avancer par les parties prenantes est que les juges dépassent leurs pouvoirs. Les parties prenantes possèdent le droit de déterminer les causes du droit procédural et juridique financier à respecter lors de la résolution du litige des arbitres dans l'accord d'arbitrage. Les arrangements de ce type dans l'accord d'arbitrage mettent en avant les limites des pouvoirs des arbitres. On accepte que les arbitres ne respectant pas ces limites dépassent leurs pouvoirs.

La septième cause d'annulation examinée dans ce chapitre est l'absence de décision des arbitres sur l'ensemble des demandes des parties prenantes. Seulement, dans les cas où les arbitres ne décident pas sur l'ensemble des sujets de demande, cette

lacune pourra être rectifiée avec une décision complémentaire. En réalité, dans l'objectif que cette cause d'annulation puisse inclure les états de dominance des choses différentes ou de plus que les sujets de demande des arbitres, il sera plus convenable d'établir comme "que les juges décident de manière contraire au principe de dépendance avec la demande".

La dernière cause d'annulation à avancer par les parties prenantes est la contradiction du procès d'arbitrage aux règles à appliquer au principe. Ce sujet a été examiné sous trois sous titres différents de la forme "la non-exécution de l'arbitrage en vertu des règles à appliquer au principe", "la nécessité d'avancement lors de la première apparition de la contradiction au principe" et "la recherche de l'efficacité sur le fond de la décision de contradiction au principe". En cas de sélection de règles de droit pour application au principe du procès par les parties prenantes, les arbitres sont obligés de réaliser un procès conforme aux règles à appliquer au principe du droit de soumission du procès au cas où les parties prenantes ne réalisent pas un choix tel. Et les parties prenantes doivent avancer leurs objections sur ce sujet lors de la première apparition des contradictions aux règles à appliquer au principe. Dans le cas contraire, ils ne pourront pas demander l'annulation en se basant sur cette contradiction après la décision de l'arbitre.

Dans l'objectif d'empêcher la provocation de l'annulation des décisions de l'arbitre par les contradictions de principe simple, la preuve de l'efficacité sur le fondement des contradictions de principe dans cette cause d'annulation est recherchée. Seulement, afin de pouvoir déterminer l'efficacité sur le fondement, il sera inévitable d'entrer au fondement du litige. La résolution idéale de ce problème est de ne pas rechercher l'efficacité sur le fondement de ces contradictions de principe. Au moins, il faut organiser dans la loi quelles contradiction de principe seront efficaces sur le fondement.

A la suite des causes d'annulation à avancer par les parties prenantes, les tribunaux sont passés à l'examen des causes d'annulation à prendre officiellement en attention. Ces causes sont automatiquement examinées par les tribunaux lors des procès d'annulation même sans avancement par les parties prenantes.

Dans le cadre des causes d'annulation à prendre officiellement en attention par les tribunaux, on examine tout d'abord l'état du litige non favorable à l'arbitrage. En tant que conséquence des pouvoirs individuels des Etats sur le procès et le jugement des litiges, on autorise la résolution de certains litiges uniquement par les tribunaux. On ne fait pas recours à l'arbitrage au niveau de ces litiges.

Le Code de l'Arbitrage International a séparé en deux les litiges non favorables à l'arbitrage en tant que litiges sur les droits en nature sur les biens immobiliers en Turquie et les litiges non soumis aux volontés des parties prenantes. Ces deux groupes sont examinés sous les sous-titres différents.

En vertu des dispositions du Code de l'Arbitrage International, les litiges sur les droits en nature sur les biens immobiliers en Turquie ne sont pas favorables à l'arbitrage. Sur ce point, on examine aussi le problème de l'état favorable ou non à l'arbitrage des litiges ne concernant pas les droits en nature comme le contrat de bail sur les biens immobiliers présents en Turquie. En raison qu'aucune restriction sur l'état favorable à l'arbitrage des litiges ne concernant pas les droits en nature sur les biens immobiliers présents en Turquie n'est prévue dans le Code de l'Arbitrage

International, les litiges naissant des contrats de bail sont acceptés favorables à l'arbitrage.

Alors que sous l'intitulé "les litiges soumis aux volontés des parties prenantes", en plus des litiges naissant de la descendance, le divorce et le droit pénal sans discussion sur le sujet de l'état non favorable à l'arbitrage en raison de la non-soumission aux volontés des parties prenantes; les types de litige discutables au niveau de l'état favorable ou non à l'arbitrage comme les litiges naissant du droit du travail sont examinés. Etant donné que les parties prenantes peuvent mettre fin aux litiges naissant du droit du travail avec les opérations comme la paix et le renoncement, on accepte que ceux-ci sont soumis aux volontés des parties prenantes et en conséquent sont favorables à l'arbitrage. Dans le droit comparé, dans les pays comme l'Allemagne et la Suisse, on détermine si le litige est favorable ou non à l'arbitrage en fonction de la relation ou non aux intérêts économiques.

La deuxième cause d'annulation à prendre officiellement en attention par les tribunaux est la contradiction avec l'ordre public. Sous cet intitulé, on s'est focalisé tout d'abord sur l'absence d'une définition claire dans les lois et la qualité variable constamment en fonction du temps et du pays de l'ordre public, les définitions sur cette notion ont été mises en avant dans la doctrine. Les contradictions à l'ordre public ont été examinées sous deux intitulés différents avec les contradictions à l'ordre public au niveau du fond et au niveau du principe.

La contradiction à l'ordre public au niveau du principe apparaît dans les cas de violation de dimension inacceptable des nécessités de la justice de principe. Sous cet intitulé, on montre l'exemple des situations signifiant la contradiction à l'ordre public au niveau du principe. De plus, on attire l'attention sur les situations différentes de la contradiction du procès d'arbitrage aux règles à appliquer au principe et de la contradiction à l'ordre public au niveau du principe. En effet, les règles de droit décidées à appliquer au principe d'arbitrage par les parties prenantes peuvent constituer la contradiction à l'ordre public. Dans cette situation, même si le procès d'arbitrage est mené conformément à ces règles de principe, la contradiction à l'ordre public sera en question au niveau du principe.

Alors que les contradictions à son ordre au niveau du fond sont les contradictions aux principes fondamentaux dont la violation est inacceptable comme l'égalité des parties prenantes, l'interdiction l'abus droit, la bonne foi, la règle de la bonne intention. La contradiction à l'ordre public est une cause d'annulation pouvant provoquer l'inspection des jugements d'arbitre au niveau du fond. A la fois les législateurs et à la fois les tribunaux doivent s'abstenir avec attention de l'examen au niveau du fond des litiges sous le nom de l'ordre public, il constitue une grande importance au niveau du développement de l'arbitrage international.

La dernière cause d'annulation examinée dans le cadre des causes d'annulation à prendre en attention officiellement par les Tribunaux est la non-examenation du principe d'égalité des parties prenantes. La violation du principe d'égalité des parties prenantes est considérée parmi les causes d'annulation à avancer par les parties prenantes dans les dispositions du Code de l'Arbitrage International. Seulement, en raison de la qualité de pierre fondamentale d'un procès équitable lors de la constitution de cette étude, on a atteint la conviction de la nécessité de prendre officiellement en attention par les tribunaux la violation de ce principe. Dans cette voie, la non-

observation du principe d'égalité par les parties prenantes a été examinée sous l'intitulé "les causes d'annulation à prendre officiellement en compte par les tribunaux".

En réalité, étant donné que les contradictions au principe d'égalité des parties prenantes signifient la violation du droit d'écoute juridique et en conséquent de l'ordre public en vertu de sa qualité; le principe d'égalité des parties prenantes est l'un des principes juridiques fondamentaux présents sous le parapluie de l'ordre public. Dans ce cadre, alors que la contradiction à l'ordre public est actuellement une cause d'annulation, il n'est pas nécessaire de considérer comme une cause d'annulation séparée la violation du principe d'égalité des parties prenantes.



ABSTRACT

This study, titled “Reasons to Set Aside Arbitral Awards in International Arbitration”, is created with the purpose of presenting the justifications under which the arbitral awards rendered in international arbitration are inspected in Turkey and in the world. Accordingly, constitution of a comparative study is intended, by means of examination of the relevant laws in Switzerland, Germany, France, the Netherlands, England, Singapore and United States of America. Furthermore, judicial decisions rendered in Turkey and other countries are examined with the purpose of understanding the process of the control mechanisms regarding arbitral awards in practice and how the reasons to set aside are interpreted.

During the research with respect to the reasons to set aside international arbitral awards, it was understood that before examining the reasons to set aside, the legal characteristic of the action to set aside and procedural issues concerning this control mechanism are required to be explained. Within this scope, the first chapter of the study is reserved for these matters.

In the first chapter titled “Characteristic of and Procedural Issues Concerning the Action to Set Aside”, principally, control of international arbitral awards in general is discussed.

The first matter that is examined under this title is the distinction of national and international arbitration, due to the fact that the subject of the study pertains to international arbitration. The determining factor in this distinction is whether the dispute that is subjected to arbitration includes an element of foreignness. Turkish International Arbitration Act art. 2 clarifies what must be understood from the concept of element of foreignness. Hereunder, in international arbitration, disputes have ties with more than one legal system.

The second matter that is examined within the context of control of international arbitral awards in general is “the necessity to control international arbitral awards and the limits of control”. International arbitration constitutes an exception to the exclusive authority of states to judge and settle disputes. However, application to arbitration for the resolution of disputes does not result in the complete disconnection of the aforementioned authority of the states, in other words, the ties between courts and disputes. Even though the parties contracted an arbitration agreement, the essential duties of the states, such as to preserve the public policy and to ensure lawful and just resolutions of disputes continues. Therefore, control of arbitral awards under certain conditions is obligatory.

Assuredly, it must be expressed that in order for arbitration to fulfil its function to resolve disputes conclusively, this control must not go beyond its purpose. The control towards arbitral awards should prevent the resolution of disputes in a manner that is intolerably against the universal principals of the law; in the meantime, inhibit

the removal of arbitration's attribution of conclusively resolving disputes, as well as parties ceasing the execution of arbitration awards that they do not like.

Control towards international arbitral awards is carried out through different lawsuits, according to the country in which it will be practiced. Actions to set aside may be filed in the country in which the arbitral award is rendered; while enforcement lawsuits are filed in the country in which it will be executed. Consequently, arbitral awards are controlled with actions to set aside in the countries in which they were rendered, and enforcement lawsuits in the countries in which they will be executed. Although the enforcement lawsuit is a different type of case than actions to set aside, reasons to set aside and grounds for refusal to enforce are generally similar. This demonstrates that both cases aim to ensure the convenience of arbitral awards to certain standards and noticeably, serve the same purpose. Hence, in the research regarding reasons to set aside within the study, judicial decisions rendered in enforcement lawsuits are used as well.

Pursuant to this explanation, the control of international arbitral awards in the country in which they were rendered, in other words, the action to set aside, is examined in further detail. Firstly, the issue of legal characteristic of the action to set aside is examined and it is expressed that, as the action to set aside does not have the primary features of legal remedies, which are submitting the dispute to a higher court and control of the merits of the dispute; it should be viewed as a legal solution. The reasons that are revealed regarding the fact that the action to set aside is not a legal remedy also shows the difference between this lawsuit and application to appeal.

The second matter that is examined within the scope of control of international arbitral awards in the country in which they are rendered is the importance of the seat of arbitration. The seat of arbitration is the determining factor for the conditions of control mechanisms to be implemented on arbitral awards. The fact that the action to set aside may only be filed in the country in which the award is rendered, in other words, in the seat of arbitration, exhibits the importance of the seat of arbitration. The significance of the connection between the action to set aside and the seat of arbitration is also understood from the fact that even if rules of law other than the rules of the seat of arbitration is chosen by the parties to be implemented on the arbitration procedure, it is mandatory to accord with the compulsory legal rules of the seat of arbitration. This also asserts that the parties must be extremely prudent in choosing the seat of arbitration.

The subject of "control of international arbitral awards in general" is completed, following the examination of "the importance of the seat of arbitration" and the "procedural issues concerning the action to set aside" is reviewed thereafter.

The first subject that is examined within the scope of procedural issues concerning the action to set aside is the judgments that may be subjected to the action to set aside. In principal, an action to set aside may be filed in the Turkish Courts against final judgments that are rendered in consequence of the arbitration proceedings that are subject to the Turkish International Arbitration Act. Under this title, it is asserted that, due to the fact that an action to set aside cannot be filed against the interim judgments of arbitrators in which they rule that they are authorized in judging the dispute, when in fact they are not authorized to do so, the amount of time that will pass until the unauthorized arbitrators conclude the proceedings will be wasted, since

this award will be set aside on the aforementioned grounds. Therefore, filing an action to set aside should be possible against this type of interim judgments of the arbitrators.

The second procedural issue is the competent courts in the action to set aside. According to the provisions of the Turkish International Arbitration Act, regional courts of justice are competent in the actions to set aside. This two-layered control mechanism that is established owing to the fact that the judgments of regional courts of justice may be appealed, extends the duration of obtaining a final award, in a manner that eliminates the expected benefits of arbitration. The ideal is that these actions are directly heard by the Turkish Supreme Court, as the case is in Switzerland.

The third procedural issue that is examined is the time period in which the action to set aside may be filed. The action to set aside is required to be filed within the determined legal periods. In Turkish Law, the action to set aside may be filed within thirty days as of the date of notification of the arbitral awards to the parties.

The fourth procedural issue that is examined under this title is the waiver of the right to file an action to set aside. The parties may waive their rights to file an action to set aside with regards to the reasons to set aside that are required to be asserted by the parties, provided that their will towards the waiver is reciprocal and clear.

Another procedural issue that is reviewed is the consequences of filing an action to set aside. In Turkish Law, the most significant consequence of filing an action to set aside is the cease of execution of arbitral awards.

Subsequent to the consequences of filing an action to set aside, the legal remedies that may be applied against the judgments rendered in actions to set aside are examined. The judgments that are rendered by the regional courts of justice in the actions to set aside may be appealed in accordance with the Turkish Code of Civil Procedure numbered 6100, provided that the appeal is limited to the reasons to set aside regulated in the Turkish International Arbitration Act. While it is specifically indicated that the judgments rendered in actions to set aside may be appealed in the Turkish International Arbitration Act, the restitution of trial is not referred to and therefore, it must be presumed that this legal remedy cannot be applied following appeal. As for the revision of decision that is regulated in the former Turkish Code of Civil Procedure numbered 1086, yet is not regulated in the Turkish Code of Civil Procedure numbered 6100, this legal remedy cannot be applied, since the Turkish Code of Civil Procedure numbered 6100 is referred to in the Turkish International Arbitration Act.

The seventh subject that is reviewed within the scope of the procedural issues concerning the action to set aside is the purpose of sustaining arbitral awards. In a country, the purpose of the legal regulations concerning the control mechanisms of arbitral awards and the interpretation of the courts that will implement these regulations will determine the conditions under which international arbitral awards in proceedings in which that country is the seat of arbitration will be set aside. It is essential for the progress of arbitration in such country that legislatures and courts have the purpose to sustain arbitral awards by refraining from setting aside arbitral awards apart from exceptional situations.

The final procedural issue that is reviewed is whether the international arbitral awards that are set aside in the seat of arbitration may be enforced. French Courts

adopted the approach that the arbitral awards that are set aside in the seat of arbitration may be enforced. However, according to the New York Convention of the United Nations on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards dated June 10th, 1958, the fact that an arbitral award is set aside in the seat of arbitration is one of the grounds for refusal to enforce and the awards that are set aside in the seat of arbitration are legally abolished; refusal of applications to enforce these awards will be preferable. The establishment of an international arbitration court for the purpose of control of the arbitral awards by one international entity, instead of the courts of each state is a suggestion that may ensure these problems are resolved.

The second chapter of the study is reserved to the analysis of reasons to set aside. Within the context of the reasons to set aside, it is specified that in Turkish and comparative law, these reasons are usually compatible with the UNCITRAL Model Law on International Commercial

Arbitration and regulated *numerus clausus*. In accordance with the *numerus clausus* principal, new reasons to set aside that are not regulated in laws concerning international arbitration cannot be investigated by the courts. Indeed, in the event that the *numerus clausus* principal is not implemented, legal predictability cannot be maintained with regards to with which grounds and under which conditions the arbitral awards will be set aside.

Following these explanations, reasons to set aside are examined under individual titles. Generally, in Turkish Law and in the world, the reasons to set aside are reviewed under two main titles which are the ones that are required to be asserted by the parties and the ones that are taken into consideration *ex officio* by the courts. The same titles are used in this study as well.

The first reason to set aside examined under the reasons to set aside that are required to be asserted by the parties is the invalidity of the arbitration agreement. Arbitration agreements or arbitration clauses are agreements that establish the will of the parties towards resolving their disputes through arbitration. In order for the arbitration agreements to be valid, they are required to be in written form and decidedly establish the parties' will to apply to arbitration. Invalidity of arbitration agreements will indicate that the arbitration proceedings are also invalid from the beginning. In the case that the objections towards the invalidity of arbitration agreements are not asserted in the first phase of the proceedings, parties' right to request the arbitral award to be set aside on this ground is no longer applicable.

Invalidity of arbitration agreements are reviewed under three titles, which are invalidity in point of the form of the agreement, incompetence of one of the parties and invalidity in point of the basis of the agreement. Invalidity in point of the form of the agreement originates from not being in accordance with the formal rules that are required to be obeyed when contracting the arbitration agreement; while invalidity in point of the basis of the agreement mainly originates from issues concerning the will of the parties. As for the incompetence of one of the parties, as it is understood, this invalidity occurs when one of the parties that signed the arbitration agreement does not have the competence or the authority to sign an arbitration agreement.

The second reason to set aside examined under the reasons to set aside that are required to be asserted by the parties is the violation of procedure regarding the choice of the arbitrator or the composition of the arbitral tribunal. The choice of arbitrators is

required to be in accordance with the procedure designated by the parties or in the absence of such designation, the procedure regulated in the Turkish International Arbitration Act. In the event that the parties are not able to choose their arbitrators, the courts may support arbitration on this matter within certain limits.

The third reason to set aside examined in the study is the arbitral award not being rendered within the term of arbitration. The disputes are required to be resolved within one year as of the date that the arbitrator is chosen in arbitration proceedings with one arbitrator and as of the date of the minute of the first meeting in arbitration proceedings with an arbitral tribunal, provided that parties do not have an agreement contrariwise. However, in the cases that the arbitral awards are rendered beyond these terms, setting aside the arbitral awards solely on this ground is contrary to the purpose of rapidly resolving disputes which is the main objective in the regulation of these terms. Forasmuch as in this case, the amount of time passed until the award is set aside will also be wasted.

The fourth reason to set aside reviewed in the study is the arbitrator's decision concerning their competence being incorrect. Arbitrators determine on their own competence to judge the dispute, in accordance with the *compétence-compétence* principal. It is possible for the arbitrators to find themselves competent to judge the dispute, when in fact they are not; or to find themselves not competent, when in fact they are. As it is mentioned above, parties must be able to file an action to set aside against the decisions of the arbitrators in which they find themselves competent, without awaiting the final award.

The fifth reason to set aside that is required to be asserted by the parties is the arbitrators ruling on a matter that is beyond the scope of the arbitration agreement. Parties may specify that any and all disputes that may arise between each other will be resolved through arbitration, or agree that only certain disputes may be subjected to arbitration. In such a case, arbitrators cannot go beyond the limitations specified by the parties. However, since the events that the arbitrators do not abide by these limitations remain within the subject of arbitrators finding themselves competent when they are not, regulating this matter as an individual reason to set aside is not necessary.

The sixth reason to set aside that is required to be asserted by the parties is the arbitrators exceeding their authority. Parties are entitled to determine the substantive and formal rules of law that must be obeyed by the arbitrators when resolving the dispute. This type of clauses in arbitration agreements establish the limits of the authority of the arbitrators. When arbitrators do not abide by these limits, it is accepted that they exceed their authority.

The seventh reason to set aside in this chapter is arbitrators not ruling on each request of the parties. However, in the cases that arbitrators do not rule on each request of the parties, this inadequacy may be resolved with an additional award. In fact, it would be more suitable if this reason to set aside is regulated as "arbitrators rendering an award in breach of the principal of not awarding beyond the request", in order for it to include circumstances when the arbitrators rule on more or on different subjects than the requests of the parties.

The final reason to set aside that is required to be asserted by the parties is the arbitral proceedings not being in compliance with the procedural rules that must be implemented. This matter is reviewed under three subtitles which are "proceedings not

being in compliance with the procedural rules that must be implemented”, “the requirement that the violation of procedure must be asserted when it is first manifested” and “the requirement of the violation of procedure impacting the substance of the award”. Arbitrators must carry out the proceedings in accordance with the parties' agreement concerning the procedure, if there is such a choice; or in the absence of such an agreement, the procedural rules of the law to which the proceedings are subject. Parties on the other hand, must assert their objections regarding violations of procedure when these are first manifested. Failing that, they cannot request the courts to set aside the arbitral award on these violations, after the award is rendered.

In this reason to set aside, the violations of procedure must affect the substance of the arbitral awards, in order to prevent the awards to be set aside on simple violations of procedure. However, to detect the impact on the substance, it will be inevitable to inspect the substance of the dispute. The ideal solution of this problem is not seeking the impact of violations of procedure on the substance of the award. At the very least, the matter of which violations of procedure will be impacting the substance of the award must be regulated in the law.

Following the reasons to set aside that is required to be asserted by the parties, the reasons to set aside that must be taken into consideration ex officio by the courts are reviewed. These reasons are examined ex officio by the courts, even if they are not asserted by the parties.

Within the scope of the reasons to set aside that must be taken into consideration ex officio by the courts, firstly, the incapability of the subject matter of the dispute to be settled by arbitration is examined. As a result of the exclusive authority of states to judge and settle disputes, certain disputes are only allowed to be settled by the courts. Parties cannot apply to arbitration with regards to these disputes.

Turkish International Arbitration Act divides the disputes that are incapable of being settled by arbitration into two groups; as disputes concerning the real rights on the immovable properties located in Turkey and disputes that are not subject to the will of the parties. These two groups are examined under two separate titles.

In accordance with the Turkish International Arbitration Act, disputes concerning the real rights on the immovable properties located in Turkey cannot be settled by arbitration. At this point, the matter of whether the disputes concerning the rights other than the real rights on immovable properties that are located in Turkey, such as disputes arising from rent contracts is also examined. Since there is no limitation regulated in the Turkish International Arbitration Act with regard to the disputes concerning the rights other than the real rights on immovable properties that are located in Turkey, disputes arising from rent contracts must be considered capable of being settled by arbitration.

Under the title of “disputes that are not subject to the will of the parties”, criminal law, divorce and parentage disputes regarding which there is no debate as to the fact that they are not capable of being settled by arbitration -since they are not subject to the will of the parties- are mentioned; as well as disputes arising from labour law, regarding which there are debates as to whether they are or are not capable of being settled by arbitration. Owing to the fact that parties may conclude disputes arising from labour law by coming to an agreement or waiver, these disputes must be considered to be subject to the will of the parties and thus, capable of being settled by arbitration. In

comparative law, in countries such as Germany and Switzerland, whether a dispute is capable of being settled by arbitration is determined according to whether it is regarding economic interests.

The second reason to set aside that must be taken into consideration *ex officio* by the courts is the award being in violation of public policy. Under this title, the fact that there is no clear definition of the term public policy due to its ever changing nature in regards to the time and country is specified and the definitions concerning this term in the doctrine are revealed. Violations of public policy are examined under two titles, which are violation of procedural public policy and violation of substantive public policy.

Violation of procedural public policy occurs when the necessities of procedural justice are breached in a manner that cannot be accepted. Under this title, the issue of which circumstances may be viewed as violations of procedural public policy is exemplified. Furthermore, it is remarked that violation of formal rules of law that must be implemented on the procedure of arbitration and violation of procedural public policy are different matters. In fact, parties' agreement concerning the formal rules to be implemented on the procedure of arbitration may constitute a breach of public policy. In such a case, even if the arbitral procedures are carried out in accordance with these formal rules, violation of procedural public policy will come into question.

Violations of substantive public policy, on the other hand, are violations of fundamental principles, such as *bona fides* principle, *pacta sunt servanda* principle, prohibition of abuse of rights, in a manner that cannot be endured. Violation of public policy is a reason to set aside that may cause the control of the substance of arbitral awards. It is quite important for the progress of international arbitration that both the legislators and the courts must carefully avoid the control of the substance of arbitral awards under the name of public policy.

The final reason to set aside that must be taken into consideration *ex officio* by the courts is the principle of equality of the parties not being protected. Violation of the principle of equality of the parties is regulated under the reasons to set aside that is required to be asserted by the parties. However, in forming this study, it is concluded that this reason must be taken into consideration *ex officio* by the courts due to the fact that it is one of the cornerstones of the fair trial principle. Accordingly, the principle of equality of the parties not being protected is reviewed under the "reasons to set aside that must be taken into consideration *ex officio* by the courts" title.

In fact, since violations of the principle of equality of the parties also implies the violation of the legal right to be heard and thus, the violation public policy; the principle of equality of the parties is one of the fundamental legal principles that falls within the umbrella of public policy. Within this context, when the violation of public policy is already a reason to set aside, the violation of the principle of equality of the parties should not be an individual reason to set aside.

ÖZET

“Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri” isimli bu çalışma, milletlerarası tahkim yargılamalarında verilen hakem kararlarının Türkiye’de ve dünyada hangi gerekçelerle denetlendiğinin ortaya konması amacıyla oluşturulmuştur. Bu doğrultuda çalışmada, Türk Hukuku ile birlikte, İsviçre, Almanya, Fransa, Hollanda, İngiltere, Singapur ve Amerika Birleşik Devletleri’ndeki ilgili kanunların incelenmesi suretiyle, karşılaştırmalı bir çalışmanın oluşturulması hedeflenmiştir. Ayrıca, hakem kararlarına ilişkin denetim mekanizmalarının uygulamadaki işleyişinin ve iptal sebeplerinin ne şekilde yorumlandığının anlaşılması amacıyla, Türkiye’de ve incelenen diğer ülkelerde verilen yargı kararları incelenmiştir.

Milletlerarası hakem kararlarının iptal sebeplerine yönelik araştırmalar sırasında, iptal sebeplerinin incelenmesinden önce, iptal davasının hukuki niteliğinin ve bu denetim mekanizmasına ilişkin usulî sorunların açıklanmasının gerekli olduğu anlaşılmıştır. Bu çerçevede, çalışmanın ilk bölümü, bu konulara ayrılmıştır.

“İptal davasının niteliği ve iptal davasına ilişkin usulî sorunlar” başlıklı birinci bölümde, öncelikle, genel olarak milletlerarası hakem kararlarının denetimi üzerinde durulmuştur.

Bu başlık altında incelenen ilk konu, çalışmanın konusunun milletlerarası tahkime ilişkin olması nedeniyle, milli ve milletlerarası tahkim ayrımıdır. Bu ayrımın yapılmasındaki belirleyici unsur, tahkime konu olan uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerip içermemesidir. Yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2 ile açıklığa kavuşturulmuştur. Buna göre milletlerarası tahkimde, uyuşmazlığın birden fazla hukuk sistemi ile bağlantısı bulunmaktadır.

Genel olarak milletlerarası hakem kararlarının denetimi kapsamında incelenen ikinci mesele, “milletlerarası hakem kararlarının denetlenmesi ihtiyacı ve denetimin sınırları” olmuştur. Milletlerarası tahkim, devletlerin uyuşmazlıkları yargılama ve karara bağlama konusundaki münhasır yetkilerinin bir istisnasını oluşturmaktadır. Ancak uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurulması, devletlerin bu yetkisinin, bir başka deyişle mahkemelerin uyuşmazlıkla olan bağlantısının tamamen kesilmesi sonucunu doğurmamaktadır. Zira taraflarca tahkim anlaşması yapılmış olsa da, devletlerin kamu düzenini koruma, uyuşmazlıkların hukuka uygun ve adil şekilde çözümünü sağlama gibi temel görevleri devam edecektir. Bu nedenle, hakem kararlarının belirli koşullar altında denetlenmesi mecburidir.

Elbette, tahkimin uyuşmazlıkları nihaî olarak çözümleme işlevini yerine getirebilmesi için bu denetimin amacını aşmaması gerektiği de ifade edilmelidir. Hakem kararlarına yönelik denetim, uyuşmazlıkların, hukukun evrensel ilkelerine katlanılamayacak ölçüde aykırı biçimde çözülmesini engelleyebilmeli; aynı zamanda milletlerarası tahkimin uyuşmazlıkları nihaî olarak karara bağlama özelliğinin ortadan kalkmasının veya tarafların beğenmedikleri kararların icrasını durdurmasının önüne geçebilmelidir.

Milletlerarası hakem kararlarına yönelik denetim, hangi ülkede yapılacağına göre, farklı davalar ile gerçekleştirilmektedir. İptal davaları, hakem kararının verildiği ülkede açılabilirken; tenfiz davaları, kararın icra edileceği ülkede açılmaktadır.

Dolayısıyla hakem kararları, verildikleri ülkede iptal davaları, icra edilecekleri ülkede ise tenfiz davaları ile denetlenmektedir. Tenfiz davası, iptal davasından farklı bir dava türü olmakla birlikte, iptal sebepleri ile tenfizin reddi sebepleri, genellikle birbirleriyle benzerdir. Bu durum, her iki davada da hakem kararlarının belirli standartlara uygunluğunun sağlanmasının hedeflendiğini ve belirli ölçüde aynı amaca hizmet edildiğini göstermektedir. Bu sebeple, çalışma kapsamında iptal sebeplerine yönelik uygulamaların incelenmesinde, tenfiz davalarında verilen yargı kararlarından da yararlanılmıştır.

Bu açıklamaların ardından, milletlerarası hakem kararlarının verildikleri ülkede denetlenmesinin, diğer deyişle iptal davasının daha ayrıntılı olarak irdelenmesine geçilmiştir. Bu çerçevede öncelikle, iptal davasının hukuki niteliği konusu irdelenmiş ve iptal davasının, kanun yolunun temel özelliklerinden olan uyuşmazlığın bir üst mahkemeye gönderilmesi ve kararın esas bakımından denetlenmesi özelliklerini taşıması nedeniyle, kanun yolundan ziyade bir hukuki çare olarak görülmesi gerektiği ifade edilmiştir. İptal davasının bir kanun yolu olmadığına dair ortaya konan gerekçeler, aynı zamanda, bu dava ile temyiz yolu arasındaki farkları da göstermektedir.

Milletlerarası hakem kararlarının verildikleri ülkede denetlenmesi kapsamında incelenen ikinci konu, tahkim yerinin önemidir. Tahkim yeri, hakem kararlarına uygulanabilecek denetim mekanizmalarının koşullarını belirleyen bir unsurdur. İptal davasının, yalnızca hakem kararının verildiği ülkede, bir başka deyişle tahkim yeri ülkesinde açılabilmesi, tahkim yerinin önemini ortaya koymaktadır. İptal davası ile tahkim yeri arasındaki ilişkinin önemi, taraflarca tahkim usulüne uygulanacak hukuk olarak, tahkim yeri ülkesinin hukuku dışındaki kuralların seçildiği hallerde dahi, tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerine uyulmasının zorunlu olmasından anlaşılabilmektedir. Bu durum, tarafların tahkim yerini seçerken son derece özenli olmaları gerektiğini de ortaya koymaktadır.

“Tahkim yerinin önemi” ile birlikte, “genel olarak milletlerarası hakem kararlarının denetimi” hakkındaki inceleme tamamlanmış ve iptal davasına ilişkin usulî sorunların açıklanmasına geçilmiştir.

İptal davasına ilişkin usulî sorunlar kapsamında incelenen ilk konu, iptal davasına konu olabilecek kararlardır. Kural olarak, Türk Mahkemelerinde iptal davası, MTK hükümlerine tâbi tahkim yargılamaları neticesinde verilen nihaî hakem kararlarına karşı açılabilir. Bu başlık altında, hakemlerin uyuşmazlığı yargılama bakımından yetkisiz olmalarına karşın, yetkili olduklarına karar verdikleri ara kararı niteliğindeki kararlara karşı iptal davası açılmaması nedeniyle, aslında yetkisiz olan hakemler tarafından yargılamanın tamamlanmasına kadar geçecek sürenin, neticede hakem kararı bu gerekçeyle iptal edileceğinden, bir vakit kaybı olacağı konusuna değinilmiştir. Bu nedenle, hakemlerin bu ara kararlarına karşı iptal davası açılabilir. Bu nedenle, hakemlerin bu ara kararlarına karşı iptal davası açılabilir.

İncelenen ikinci usulî sorun, iptal davasında görevli mahkemelerdir. MTK hükümlerine göre, iptal davalarında bölge adliye mahkemeleri görevlidir. İstinaf mahkemesinin verdiği kararın ardından temyiz yoluna başvurulabilmesi nedeniyle oluşan iki katmanlı denetim mekanizması, kesin bir karar elde edilmesi sürecini, tahkimden beklenen faydaları ortadan kaldıracak ölçüde uzatmaktadır. İdeal olan, İsviçre’de olduğu gibi, bu davaların doğrudan temyiz mahkemesi olan Yargıtay’da görülmesidir.

İncelenen üçüncü usulî sorun, iptal davasının açılabilceğı sürelerdir. İptal davasının, belirlenen kanuni süreler dolmadan açılması gerekmektedir. Türk Hukukunda, iptal davası hakem kararının taraflara bildirildiğı tarihten itibaren otuz gün içinde açılabilir.

Bu başlık altında incelenen dördüncü usulî sorun, iptal davası açma hakkından feragattir. Taraflar, bu yöndeki iradelerinin karşılıklı ve açıkça ortaya konması kaydıyla, taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri bakımından iptal davası açma haklarından feragat edebilmektedir.

İncelenen bir diğ er usulî sorun, iptal davasının açılmasının sonuçlarıdır. Türk Hukukunda iptal davasının açılmasının en önemli sonucu, hakem kararının icrasının durmasıdır.

İptal davasının açılmasının sonuçlarının ardından, iptal davasında verilen kararlara karşı başvurulabilecek kanun yolları irdelenmiştir. Bölge adliye mahkemelerinin iptal davalarında verdikleri kararlar, MTK hükümlerinde sayılan iptal sebepleri ile sınırlı olmak kaydıyla, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na göre temyiz edilebilmektedir. MTK hükümlerinde iptal davasında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceğı özel olarak belirtilmişken, yargılamanın iadesinden bahsedilmemesi nedeniyle, temyizden sonra bu yola başvurulamayacağı kabul edilmelidir. 1086 sayılı mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenen, ancak 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bulunmayan bir kanun yolu olan karar düzeltmeye ise, MTK hükümlerinde, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na yollama yapılması nedeniyle, başvurulamayacaktır.

İptal davasına ilişkin usulî sorunlar çerçevesinde incelenen yedinci konu, iptal davası ve hakem kararlarını ayakta tutma amacıdır. Bir ülkede, hakem kararlarının denetimi mekanizmalarına ilişkin kanuni düzenlemelerin amacı ve bu düzenlemeleri uygulayacak olan mahkemelerin yorumu, o ülkenin tahkim yeri olduğu yargılamalarda verilen milletlerarası hakem kararlarının hangi koşullar altında iptal edilebileceğini belirlemektedir. Kanun koyucuların ve mahkemelerin, istisnai durumlar haricinde hakem kararlarının iptal edilmesinden kaçınarak hakem kararlarını ayakta tutma amacını taşıması, tahkimin o ülkede gelişebilmesi bakımından büyük önem taşımaktadır.

İncelenen son usulî sorun, tahkim yerinde iptal edilen milletlerarası hakem kararlarının tenfiz edilip edilemeyeceğı meselesidir. Fransız Mahkemeleri, tahkim yerinde iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilebileceğı yaklaşımını benimsemiştir. Ancak, 10 Haziran 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrasına İlişkin New York Sözleşmesi'nde hakem kararının tahkim yerinde iptal edilmiş olmasının tenfizin reddi sebepleri arasında sayılması ve tahkim yerinde iptal edilen hakem kararlarının hukuken ortadan kalkması nedeniyle, bu kararların tenfizine yönelik taleplerin reddedilmesi daha uygun olacaktır. Hakem kararlarının, her devletin kendi mahkemeleri yerine, tek bir uluslararası kurum tarafından denetlenmesi amacıyla bir milletlerarası tahkim denetim mahkemesinin oluşturulması, bu gibi sorunların ortadan kalkmasını sağlayabilecek bir öneridir.

Çalışmanın ikinci bölümü, iptal sebeplerinin incelenmesine ayrılmıştır. İptal sebepleri kapsamında, Türk Hukuku ve karşılaştırmalı hukukta bu sebeplerin genellikle Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında (UNCITRAL) Model Kanun ile uyumlu olmaları ve sınırlı sayıda düzenlenmelerine değ inilmiştir. Sınırlı sayı ilkesi

doğrultusunda, mahkemeler tarafından milletlerarası tahkime dair kanunlarda yer almayan yeni iptal sebepleri incelenememektedir. Gerçekten de, sınırlı sayı ilkesinin uygulanmaması halinde, hakem kararlarının hangi gerekçelerle, hangi koşullar altında iptal edileceği konusunda hukuki öngörülebilirlik sağlanamayacaktır.

Bu genel açıklamalardan sonra, iptal sebeplerinin ayrı ayrı başlıklar altında incelenmesine geçilmiştir. İptal sebepleri, Türk Hukukunda ve dünyada genel olarak, taraflarca ileri sürülmesi gerekenler ve mahkemelerce re'sen dikkate alınanlar olmak üzere, iki ana başlık altında toplanmaktadır. Aynı ayrım, bu çalışmada da kullanılmıştır.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri başlığı altında incelenen ilk iptal sebebi, tahkim anlaşmasının geçersizliğidir. Tahkim anlaşmaları veya tahkim şartları, tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözme yönündeki iradelerini ortaya koyan anlaşmalardır. Tahkim anlaşmalarının geçerli olması için, yazılı yapılması ve tarafların tahkime başvuru iradelerini kesin olarak göstermeleri gerekmektedir. Tahkim anlaşmasının geçersiz olması, yapılan tahkim yargılamasının da baştan itibaren geçersiz olduğu anlamına gelecektir. Tahkim anlaşmasının geçersizliğine dair itirazlar, yargılamanın ilk aşamasında öne sürülmezse, tarafların bu gerekçeye dayanarak hakem kararının iptalini talep etme hakları ortadan kalkmaktadır.

Tahkim anlaşmasının geçersizliği halleri, şekil bakımından geçersizlik, taraflardan birinin ehliyetsiz olması ve esas bakımından geçersizlik olmak üzere, üç ayrı alt başlık altında incelenmektedir. Şekil bakımından geçersizlik, tahkim anlaşması yapılırken uyulması gereken şekli kurallara uyulmaması nedeniyle doğarken; esas bakımından geçersizlik, daha çok tarafların iradelerine ilişkin meselelerden doğan geçersizlik halleridir. Taraflardan birinin ehliyetsiz olması ise, anlaşılacağı üzere, tahkim anlaşmasını imzalayan taraflardan birinin, tahkim anlaşması yapma ehliyetinin veya yetkisinin olmamasıdır.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri kapsamında incelenen ikinci iptal sebebi, hakemin veya hakem heyetinin seçiminin usule aykırı olmasıdır. Hakemlerin seçiminin, taraflarca belirlenen usule veya böyle bir seçim yok ise, MTK hükümlerinde belirlenen usule uygun olması gerekmektedir. Tarafların çeşitli sebeplerle hakem seçimini yapamadıkları hallerde, mahkemeler, belirli sınırlamalar dahilinde hakemlerin seçiminde tahkime destek olabilmektedir.

Çalışmada incelenen üçüncü iptal sebebi, hakem kararının süresinde verilmemesidir. Taraflarca aksi yönde bir anlaşma yapılmadığı takdirde, uyuşmazlığı tek bir hakem karara bağlayacak ise hakemin seçilme tarihinden, bir hakem heyeti atanmış ise heyetin düzenleyeceği ilk toplantı tutanağı tarihinden itibaren bir yıl içinde uyuşmazlığın karara bağlanması gerekmektedir. Ancak hakem kararlarının bu süreler geçtikten sonra verildiği hallerde yalnızca bu gerekçeyle iptal edilmesi, bu sürelerin düzenlenmesindeki temel hedef olan uyuşmazlıkların hızlı şekilde karara bağlanması amacına ters düşmektedir. Zira bu durumda, iptal edilen karar verilene kadar geçen yargılama süreci de boşa gitmiş olacaktır.

Çalışmada incelenen dördüncü iptal sebebi, hakemlerin kendi yetkilerine ilişkin kararlarının yanlış olmasıdır. Hakemler, compétence-compétence ilkesi doğrultusunda, uyuşmazlığı yargılama yetkileri hakkında kendileri karar vermektedir. Hakemlerin uyuşmazlığın yargılanmasında yetkisiz oldukları halde yetkili olduklarına veya yetkili oldukları halde yetkisiz olduklarına karar vermeleri mümkündür.

Yukarıda da değinildiği üzere, hakemlerin yetkili olduklarına dair kararlarına karşı, uyuşmazlığa ilişkin nihaî hakem kararı beklenmeden iptal davası açılabilmelidir.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken beşinci iptal sebebi, hakemlerin tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar vermesidir. Taraflar, yaptıkları tahkim anlaşmasında, aralarında doğabilecek tüm uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülmesini öngörebilecekleri gibi, yalnızca belirli uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurulabileceğini de kararlaştırabilirler. Bu hallerde hakemler, taraflarca öngörülen sınırların dışına çıkamazlar. Ancak hakemlerin bu sınırlara uymadıkları durumlar, hakemlerin yetkisiz olmalarına karşı yetkili olduklarına karar vermelerinin konusunu oluşturduğundan, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken altıncı iptal sebebi, hakemlerin yetkilerini aşmalarıdır. Taraflar, tahkim anlaşmasında, hakemlerin uyuşmazlığı çözerken uymaları gereken maddi hukuk ve usul hukuku kurallarını belirleme hakkına sahiptirler. Tahkim anlaşmasındaki bu tip düzenlemeler, hakemlerin yetkilerinin sınırlarını ortaya konmaktadır. Bu sınırlara uymayan hakemlerin yetkilerini aştıkları kabul edilmektedir.

Bu bölümde incelenen yedinci iptal sebebi, hakemlerin tarafların istemlerinin tamamı hakkında karar vermemesidir. Ancak hakemlerin talep konularının tamamını karara bağlamadıkları hallerde, bu eksiklik, bir tamamlayıcı karar ile düzeltilebilecektir. Aslında, bu iptal sebebinin, hakemlerin talep konularından fazlasına veya farklı şeylere hükmettiği halleri kapsayabilmesi amacıyla, “hakemlerin taleple bağıllık ilkesine aykırı şekilde karar vermesi” olarak düzenlenmesi daha uygun olacaktır.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken son iptal sebebi, tahkim yargılamasının usule uygulanacak kurallara aykırı olmasıdır. Bu konu, “tahkimin usule uygulanması gereken kurallara göre yürütülmemesi”, “usule aykırılığın ilk ortaya çıktığında ileri sürülmesinin gerekmesi” ve “usule aykırılığın kararın esasına etkili olmasının aranması” olmak üzere, üç alt başlık altında incelenmiştir. Hakemler, taraflarca yargılamanın usulüne uygulanmak üzere hukuk kuralları seçilmişse, bu kurallara; tarafların böyle bir seçim yapmamaları halinde ise, yargılamanın tâbi olduğu hukukun usule uygulanması gereken kurallarına uygun bir yargılama yapmak zorundadırlar. Taraflar da, usule uygulanacak kurallara aykırılıklar ilk ortaya çıktığında bu konuya ilişkin itirazlarını ileri sürmelidirler. Aksi takdirde, hakem kararının verilmesinden sonra, bu aykırılığa dayanarak iptal talebinde bulunamayacaklardır.

Basit usule aykırılıkların hakem kararlarının iptaline yol açmasını engellemek amacıyla, bu iptal sebebinde usule aykırılıkların esasa etkili olduğunun ispatı da aranmaktadır. Ancak esasa etkililiğin tespit edilebilmesi için, uyuşmazlığın esasına girilmesi kaçınılmaz olacaktır. Bu sorunun ideal çözümü, usule aykırılıkların esasa etkililiğinin aranmamasıdır. En azından, hangi usule aykırılıkların esasa etkili olacağı, kanunda düzenlenmelidir.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebeplerinin devamında, mahkemeler tarafından re’sen dikkate alınması gereken iptal sebeplerinin incelenmesine geçilmiştir. Bu sebepler, taraflarca ileri sürülmese dahi, iptal davalarında mahkemeler tarafından kendiliğinden incelenmektedir.

Mahkemelerce re'sen dikkate alınacak iptal sebepleri kapsamında, ilk olarak uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması incelenmiştir. Devletlerin uyuşmazlıkları yargılama ve karara bağlamaya dair münhasır yetkilerinin bir neticesi olarak, birtakım uyuşmazlıkların yalnızca mahkemeler tarafından çözümlenmesine izin verilmektedir. Bu uyuşmazlıklar bakımından tahkime başvurulmamaktadır.

MTK, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıkları, Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar olarak ikiye ayırmıştır. Bu iki grup, ayrı alt başlıklar altında incelenmiştir.

MTK hükümlerine göre, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar, tahkime elverişli değildir. Bu noktada, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki, kira sözleşmesi gibi aynı haklara ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olup olmadığı meselesi de irdelenmiştir. MTK'da, Türkiye'de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin olmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine dair bir kısıtlama öngörülmediğinden, kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli kabul edilmelidir.

“Tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar” başlığı altında ise, tarafların iradelerine tâbi olmaması nedeniyle tahkime elverişli olmadığı konusunda tartışma bulunmayan ceza hukukundan, boşanmadan ve soy bağından doğan uyuşmazlıkların yanı sıra; iş hukukundan doğan uyuşmazlıklar gibi, tahkime elverişli olup olmadığı konusu tartışmalı olan uyuşmazlık türlerine değinilmiştir. Taraflar, iş hukukundan doğan uyuşmazlıkları sulh, feragat gibi işlemlerle sonlandırabildiğinden, bunların tarafların iradelerine tâbi ve dolayısıyla tahkime elverişli oldukları kabul edilmelidir. Karşılaştırmalı hukukta, Almanya ve İsviçre gibi ülkelerde, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, ekonomik menfaatlere ilişkin olup olmadığına göre belirlenmektedir.

Mahkemelerce re'sen dikkate alınacak ikinci iptal sebebi, kamu düzenine aykırılıktır. Bu başlık altında, öncelikle kamu düzeninin zamana ve ülkeye göre devamlı olarak değişen niteliği ve kanunlarda açık bir tanımına yer verilmemesine değinilmiş, doktrinde bu kavrama dair yapılan tanımlar ortaya konmuştur. Kamu düzenine aykırılıklar, usul bakımından ve esas bakımından kamu düzenine aykırılık olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

Usul bakımından kamu düzenine aykırılık, usulî adaletin gereklerinin, kabul edilemeyecek ölçüde ihlal edildiği hallerde ortaya çıkmaktadır. Bu başlık altında, hangi durumların usul bakımından kamu düzenine aykırılık anlamına gelebileceği örneklendirilmiştir. Ayrıca, tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kurallara aykırılık ile, usul bakımından kamu düzenine aykırılığın farklı durumlar olduğuna dikkat çekilmiştir. Zira taraflarca tahkim usulüne uygulanması kararlaştırılan hukuk kuralları, kamu düzenine aykırılık teşkil edebilir. Bu durumda, tahkim yargılaması bu usul kurallarına uygun şekilde yürütülse de, usul bakımından kamu düzenine aykırılık söz konusu olacaktır.

Esas bakımından düzenine aykırılıklar ise, iyi niyet kuralı, ahde vefa, hakkın kötüye kullanılması yasağı, tarafların eşitliği gibi, ihlal edilmesine katlanılamayacak olan temel ilkelere aykırılıklardır. Kamu düzenine aykırılık, hakem kararlarının esas bakımından denetlenmesine yol açabilecek bir iptal sebebidir. Hem kanun koyucuların, hem de mahkemelerin kamu düzeni adı altında uyuşmazlıkların esas

yönünden incelenmesinden dikkatle kaçınmaları, milletlerarası tahkimin gelişimi bakımından büyük önem teşkil etmektedir.

Mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınacak iptal sebepleri kapsamında incelenen son iptal sebebi, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesidir. Tarafların eşitliği ilkesinin ihlali, MTK hükümlerinde taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri arasında sayılmıştır. Ancak bu çalışmanın oluşturulması sırasında, adil bir yargılamanın temel taşlarından olmasından ötürü, bu ilkenin ihlalinin, mahkemelerce re'sen dikkate alınması gerektiği kanaatine varılmıştır. Bu doğrultuda, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi, “mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınacak iptal sebepleri” başlığı altında incelenmiştir.

Aslında, tarafların eşitliği ilkesine aykırılıklar, niteliği gereği hukuki dinlenilme hakkının ve dolayısıyla kamu düzeninin de ihlal edilmesi anlamına geldiğinden, tarafların eşitliği ilkesi, kamu düzeni şemsiyesi altında yer alan temel hukuki ilkelerden biridir. Bu çerçevede, kamu düzenine aykırılık, hâlihazırda bir iptal sebebiyken, tarafların eşitliği ilkesinin ihlalinin ayrı bir iptal sebebi olarak sayılmasına gerek bulunmamaktadır.

GİRİŞ

Devletlerin mevzuatları ve yargı sistemleri, milletlerarası ticaretin teşviki için yeni ve esnek yasal düzenlemelerle devamlı olarak güncellenmekte, ancak teknolojiadaki sürekli gelişmeler ile paralel olarak milletlerarası ticaret alanında gerçekleşen hızlı değişimlere ayak uydurulamadığından, birden fazla devlet ve hukuk sistemiyle ilişkili olarak ortaya çıkan karmaşık uyuşmazlıklar karşısında yavaş ve verimsiz kalmaktadır¹.

Tarafların, yargılamanın diğer tarafın yerleşim yeri ülkesinde ve bu ülkenin hukukuna göre yapılmasını istememeleri ve hızlı sonuçlar alınabilmesi adına yerel bürokrasi ve düzenlemeleri bertaraf etmeyi amaçlamaları nedeniyle, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde tahkim, en uygun seçenek haline gelmiştir². Tahkim sayesinde, milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü, uzman hakemler tarafından ve bürokratik engellere takılmadan, yalnızca çözüme odaklanılarak en hızlı ve verimli şekilde gerçekleştirilir³.

Milletlerarası tahkim, tarafların aralarındaki uyuşmazlığın ilgili endüstride uzman kişiler tarafından çözümlenmesine olanak sağlaması⁴ ve taraflara yargılama süreci üzerinde daha fazla kontrol imkânı yaratması⁵ ve yargılama ve kararların gizliliğinin esas alınması⁶ nedeniyle önemli avantajlara sahiptir. Ayrıca hakemlerin seçimi, yargılama usulü, esasa uygulanacak hukuk gibi unsurlar taraflarca belirlenebilmekte ve uyuşmazlıkların çözümünde hukuki öngörülebilirlik

¹ Ekin Tuna, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s. 1.

² Tuna, **a.g.e.**, s. 1.

³ Albert Fiadjoe, **Alternative Dispute Resolution: A Developing Perspective**, Routledge Cavendish Publishing Ltd., 2006, s. 74; Tuna, **a.g.e.**, s. 2.

⁴ Gary B. Born, **International Commercial Arbitration, Volume I: International Arbitration Agreements**, 2. Baskı, Wolters Kluwer, 2014, s. 80-83.

⁵ Thomas Frederick Bathurst, "Opening Address", 4th International Arbitration Conference, 22 Kasım 2016, s. 2.

⁶ Born, **a.g.e.**, s. 89-90; Fiadjoe, **a.g.e.**, s.74; Halil Rahman Başaran, **Uluslararası Tahkim**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014, s. 37.

sağlanmaktadır⁷. Tarafların tahkimde sahip olduğu irade serbestisi neticesinde, esasa uygulanacak hukuk olarak herhangi bir devletin hukuk kuralları yerine *lex mercatoria*'nın⁸ veya uluslararası hukukun seçilmesi dahi mümkündür⁹.

Ancak bu açıklamalar, tahkimin son yıllarda ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlık çözümü yöntemi olduğu kanısını doğurmamalıdır. Uyuşmazlıkların mahkemeler dışında, alternatif uyuşmazlık çözümleri ile karara bağlanması, Antik Mısır, Çin, Yunanistan ve Roma'da yaygın olan, Avrupa'da Orta Çağ sırasında dahi başvuru olan bir yöntemdir¹⁰.

Örneğin, Fransız Hukukunun tahkime ilişkin geçmişi, sınırlı da olsa belirli uyuşmazlıklar bakımından tahkim yoluna başvurulmasına olanak tanıyan 1806 tarihli Hukuk Usulü Kanunu ve 1807 tarihli Ticaret Kanunu'na dayanmaktadır¹¹. Fransa Meclisi, henüz 1790 yılında, tahkimi “*vatandaşlar arasındaki uyuşmazlıkların sonlandırılması için en makul yöntem*” olarak tanımlanmıştır¹². Milletlerarası tahkim prosedürleri için sıklıkla tercih edilen ve “*dünyada en yaygın temsil edilen tahkim kuruluşu*”¹³ olarak nitelendirilen Milletlerarası Tahkim Divanı, Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce (ICC)*) tarafından neredeyse 100 yıl önce, 1923 yılında Paris'te kurulmuştur.

⁷ Hüseyin Ali Sadroleşrafi, “Türk ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu’na İlişkin Düzenlemeler ile Uygulamalar Hakkında Görüşler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 25-26, 2005-2006, s. 318-319.

⁸ *Lex Mercatoria*, herhangi bir milli hukuk sisteminden doğmayan, milletlerarası ticari ilişkiler ve bu ilişkilerin tarafları tarafından şekillendirilen ve yerleştirilen bir hukuk kuralları bütünü olarak tanımlanmaktadır (Didem Özdemir, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak *Lex Mercatoria*”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1-2, Haziran-Aralık 2003); (Musa Aygül, “Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde *Lex Mercatoria*'nın Uygulanması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3-4, 2004).

⁹ Ramazan Durgut, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre *Lex Mercatoria*'nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Y. 25-26, S. 1-2, 2005-2006, s. 126; Yusuf Çalışkan, “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner'e Armağan, Y. 24, S. 1-2, 2004, s. 370.

¹⁰ Bathurst, **a.g.e.**, s. 2; Born, **a.g.e.**, s. 25.

¹¹ Jean de la Hosserraye/Stéphanie de Giovanni/Juliette Huard-Bourgois, “Arbitration in France”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 333.

¹² 10 Temmuz 1843 tarihli *Compaigne l'Alliance v. Prunier*, *Cass. Civ.* Kararının sonuç bölümünde alıntılanmıştır (Arthur Taylor von Mehren, “International Commercial Arbitration: The Contribution of the French Jurisprudence”, **Lousiana Law Review**, C. 46, S. 5, Mayıs 1986, s. 1046'dan naklen).

¹³ ICC Türkiye internet sitesi (<http://icc.tobb.org.tr/icc-tahkim.php>) (Erişim tarihi: 24.04.2019).

Hollanda’da da tahkim, 200 yıllık bir geçmişe sahiptir¹⁴. Ülkede tahkim, ticari uyuşmazlıklarda esnekliği, yabancı hukuk kurallarının uygulanabilmesi ve hakemlerin uzmanlığı nedeniyle öne çıkmakta ve önemli bir uyuşmazlık çözüm yolu olarak kabul görmektedir¹⁵.

Elbette bu örneklerden, tahkimin geçmişte her ülkede kabul gördüğü sonucuna da varılamayacaktır. Tahkimin varlığını uzun süredir devam ettirdiği İngiltere’de¹⁶, tahkim yargılaması ve hakem kararları, İngiliz Mahkemeleri tarafından yakın geçmişe kadar ciddi ve fazlasıyla kapsamlı denetimlere tâbi tutulmuştur¹⁷. 1609 tarihli bir kararda, ünlü hukukçu Edward Coke, tahkim anlaşmalarının “*kanunen ve doğası gereği geçersiz olduğunu*” ifade etmiştir¹⁸. İngiliz hakimlerin bu yaklaşımının 19. yüzyılda da devam etmesinin en önemli sebeplerinden biri, bu dönemde mahkemelerin tamamen devlet tarafından finanse edilmemesi ve mahkemelere yapılan başvurulardan alınan harçlara bağımlı olmalarıdır¹⁹.

Geçmişte, Amerika Birleşik Devletleri’nde de tahkime şüpheyile yaklaşılmıştır. ABD Temyiz Mahkemesi tarafından 1800’lü yıllarda verilen bir kararda, hakem heyeti, kararları bağlayıcı olmayan “*yalnızca dostane bir makam*” olarak tanımlanmıştır²⁰. Günümüzde ise Amerikan Mahkemeleri gelişmiş birçok devlet gibi tahkimi destekleyen bir yaklaşımı benimsemişlerdir. Bu yaklaşım sayesinde tahkim, ABD’de de tercih edilen bir seçenek haline gelmiştir²¹. Özellikle ABD’li olmayan taraflar, ülkedeki jüri yargılamasından ve son derece masraflı olan duruşma öncesi keşif sürecinden kaçınmak amacıyla, tahkim yolunu tercih edebilmektedir²².

¹⁴ Marc Krestin / Georgios Fafalis, “Chapter 30: Netherlands”, Eds. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 7. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2016, s.374.

¹⁵ Mark Ziekman / Marlous de Groot, “Arbitration in the Netherlands”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 501; Marnix A. Leijten, “The Netherlands”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Amsterdam, 2016, s. 1.

¹⁶ Tuna, **a.g.e.**, s. 42.

¹⁷ Bathurst, **a.g.e.**, s. 2.

¹⁸ *Ynior Davası*, 8. Cohe., Rep 81b, 82a, 77 EngRep 597, 599, İngiltere (Bathurst, s. 2’den naklen).

¹⁹ L Nottage/R Garnett, “Introduction: Addressing Australia’s Arbitration Ambivalence”, Eds. Luke Nottage / Richard Garnett, **International Arbitration in Australia**, The Federation Press, 2010, s. 2 (Bathurst, s. 2’den naklen).

²⁰ *Hobart v. Drogan*, 35 U.S. 10 Pet. 108 108, ABD Temyiz Mahkemesi, 1836, (<https://supreme.justia.com/cases/federal/us/35/108/>), s. 119 (Erişim tarihi: 24.04.2019).

²¹ Mark W. Friedman / Floriane Lavaud, “United States”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, New York, 2012, s. 21.

²² Friedman/Lavaud, **a.g.e.**, s. 21.

Yukarıda değinildiği üzere, son yıllarda birden fazla ülke ve hukuk sistemini ilgilendiren ticari uyuşmazlıkların hızla artması, milletlerarası tahkimin daha yaygın hale gelmesi sonucunu doğurmuştur. Ticaretin ilerleyen teknoloji ve globalleşme nedeniyle devamlı değişen niteliği, bu ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların çözümü için sıklıkla başvurulmuş milletlerarası tahkimin de temel özelliklerinden biri haline gelmiştir. Öyle ki, milletlerarası tahkim, James H. Carter tarafından “*her gün alınan yeni hakem kararları ve mahkeme kararları ile hızla ilerleyen bir ekspres tren*” olarak tanımlanmıştır²³. Geline nokta, tahkimin milletlerarası ticaret alanında neredeyse temel bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmesi nedeniyle, alternatif uyuşmazlık yöntemleri arasında sayılamayacağı dahi söylenebilmektedir²⁴. Yalnızca 2014 yılında, dünyanın önde gelen tahkim kurumlarına 5000’e yakın uyuşmazlığın çözümü için başvurulmuştur²⁵. Özellikle Asya Pasifik Bölgesi ülkelerinde Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında (UNCITRAL) Model Kanun (“*Model Kanun*”)²⁶ kuralları yaygın olarak uygulanmakta ve bölgede tahkim yargılamaları, uluslararası ticaretin gelişmesi ile orantılı olarak artmaktadır²⁷.

Milletlerarası tahkim, tarafların devlet mahkemeleri tarafından yapılacak yargılamalardan kaçınma isteği nedeniyle tercih edilmekteyse de, verilen hakem kararlarının milli mahkemeler tarafından karşı belirli sınırlar dahilinde denetlenmesi kaçınılmazdır. Zira ayrımcılık yasağı, tarafların eşitliği gibi hukukun evrensel ilkelerinin gözetilmesi, devletlerin temel yükümlülüklerindendir. Yargılama faaliyetinin, kural olarak münhasıran devletlere ait olduğu²⁸ hususu da göz önünde bulundurulduğunda, tarafların açık ve geçerli iradeleri doğrultusunda belirli uyuşmazlıkların çözümünde tahkim yargılamasına başvurulabilecek; ancak devletler,

²³ James H. Carter, “Preface”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd, 2015, s. vii.

²⁴ Fiadjoe, a.g.e., s. 71.

²⁵ Markus Altenkirch/Nicolas Gremminger, “Parties’ Preferences in International Arbitration: The Latest Statistics of the Leading Arbitral Institutions”, **Global Arbitration News**, 2015, s.1.

²⁶ “*Model Kanun*” ifadesi, bu çalışma kapsamında, 2006 yılında kabul edilen değişiklikleriyle birlikte, 1985 UNCITRAL Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu anlamına gelmektedir. Model Kanun İngilizce metnine erişim: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (Erişim tarihi: 24.04.2019).

²⁷ Bathurst, a.g.e., s. 1.

²⁸ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özekes, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, 6. Baskı, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2018 (“**Ders Kitabı**”), s. 583.

bu yargılamanın birtakım temel hukuki ilkelere uygun olarak yapıldığını denetleme hakkını muhafaza edeceklerdir.

Tarafların tahkim yoluna başvururken göz önünde bulundurdıkları en önemli faktörlerden biri, tahkim yargılamasının mahkemelere göre uyuşmazlıkları çok daha hızlı sonuçlandırmasıdır²⁹. Elbette, hakem kararlarının mahkemelerce denetlenmesi, denetimin yapıldığı ülkede hukuk sisteminin yavaş işlemesi halinde, uyuşmazlığın hızla çözülerek sonlandırılması avantajını ortadan kaldırılabilmektedir³⁰. Zira bu denetim mekanizmaları, tarafların tahkim yoluna başvurarak kaçınmaya çalıştıkları milli mahkemelerin yavaş ilerleyen yargılama süreçleri ile karşılaşmalarına neden olabilmektedir. Ancak adil, keyfi olmayan ve usul kurallarına uygun bir kararın elde edilmesindeki hukuki fayda öncelikli olduğundan, sınırlı nedenlerle de olsa belirli bir denetimin yapılması gerekli ve kaçınılmazdır³¹.

Bu sebeple tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararlarının milli mahkemelerce esas yönünden denetlenmesi genellikle tercih edilmese de, sınırları her ülkenin milletlerarası tahkime ilişkin kendi kanunlarında çizilen aykırılıkların varlığı halinde, hakem kararlarına karşı iptal veya temyiz gibi yollara başvurulabilmektedir³². Genel olarak tüm ulusal hukuk düzenlerinde ve uluslararası düzenlemelerde, hakem kararlarının belirli gerekçelerle iptalini talep etme hakkı taraflara tanınmıştır; öyle ki, bazı ülkelerde, hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu iptal davasıdır³³. Bu düzenlemelerde, iptal sebepleri genellikle usul yönünden aykırılıklarla sınırlı tutularak, hakem kararlarının esas bakımından denetlenmesinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır³⁴.

Ancak ilerleyen bölümlerde açıklanacağı üzere, kamu düzenine aykırılık gibi geniş yorumlanmaya müsait iptal sebepleri ile bu sınırın aşılabildiği, yalnızca usul yönünden yapılması gereken denetimin esas yönünden denetime dönüşebildiği görülmektedir. Hâlbuki iptal sebeplerine ilişkin kurallar, geniş yorumlandıkları

²⁹ Tuna, **a.g.e.**, s. 10.

³⁰ Tuna, **a.g.e.**, s. 10.

³¹ Nuray Ekşi, “İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim”, **Argumentum Hukuk Dergisi**, S. 24, 1992 (“İngiliz Hukuku”), s. 371; Tuna, **a.g.e.**, s. 10.

³² Tuna, **a.g.e.**, s. 3.

³³ Mesut Aygün, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 8, 2007, s. 665.

³⁴ Tuna, **a.g.e.**, s. 3.

takdirde, milletlerarası tahkimden beklenen faydaların ve tahkimi tahkim yapan temel özelliklerin ortadan kalkmasına neden olabileceğinden, dikkatle düzenlenmeli ve yorumlanmalıdır.

Yabancılık unsuru taşıyan, bir başka deyişle milletlerarası nitelikte olan tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu³⁵ m. 1/2 uyarınca MTK hükümlerine tâbidir. Dolayısıyla 05.07.2001 tarihinden itibaren, yabancılık unsuru içeren ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar ve MTK hükümlerinin taraflarca veya hakemler tarafından seçildiği uyuşmazlıklar, MTK hükümlerine tâbi olacaktır³⁶.

Bu çalışmanın konusu olan milletlerarası nitelik taşıyan hakem kararlarının iptali sebeplerinin incelendiği iptal davalarında da, hakem kararlarının mahkemeler tarafından denetimi konusudur ve MTK m. 3/2, mahkemelerin milletlerarası tahkime yalnızca MTK hükümlerine göre müdahale edebileceklerini düzenlemektedir. HMK hükümleri, HMK m. 407 uyarınca yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar hakkında uygulandığından, bu çalışma kapsamında incelenmeyecektir.

Hakem kararları, kurumsal tahkimin tercih edildiği hallerde, başvuru uluslararası tahkim merkezin ortaya koyduğu kurallar kapsamında da denetlenebilmektedir³⁷. ICC, ICSID (*International Centre for Settlement of Investment Disputes*), LCIA (*London Court of International Arbitration*), Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticari Tahkim Komisyonu (*China International Economic and Trade Arbitration Commission*) ve İSTAC (*İstanbul Arbitration Centre*) gibi tahkim kurumlarının kendi kurallarında, çeşitli denetim mekanizmaları öngörülmektedir³⁸. Ancak bu denetim mekanizmaları, hakem kararlarına karşı milli mahkemelerde açılan iptal davalarından farklı yollar olmaları nedeniyle, bu çalışma kapsamında incelenmeyecektir.

³⁵ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu metnine erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2019).

³⁶ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com); Cemal Şanlı / Emre Esen / İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018, s. 644; Tuna, **a.g.e.**, s. 45-46.

³⁷ Tuna, **a.g.e.**, s. 23-29.

³⁸ Tuna, **a.g.e.**, s. 23-29.

Hakem kararları, herhangi bir ülkede icra edilmeleri amacıyla tenfiz edilmeleri talep edildiğinde de, ilgili ülkenin milli mahkemeleri tarafından, tenfiz şartları ile ilgili olarak denetlenebilmektedir. Türkiye'nin taraf olduğu ve Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca Türk Hukukunun bir parçası haline gelen, 10 Haziran 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticari Tahkim Konferansı'nda kabul edilen Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrasına İlişkin New York Sözleşmesi³⁹, 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴⁰ m. 1 uyarınca birçok ülkede olduğu gibi, Türkiye'de de öncelikli olarak uygulanmaktadır⁴¹. Türkiye'nin taraf olduğu bir diğer uluslararası sözleşme olan, 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'nin⁴² giriş bölümünde New York Sözleşmesi'ne atıf yapılarak, bu iki düzenlemenin birbirini tamamlayıcı hale gelmesi sağlanmıştır⁴³. Hakem kararlarının tenfizine, bu çalışmanın konusu olan iptal davasından ayrı bir denetim yolu olması nedeniyle kısaca değinilecek, ancak ayrıntılı olarak incelenmeyecektir.

Çalışma kapsamında Almanya, Fransa, İsviçre, İngiltere, Hollanda, Singapur ve ABD gibi ülkelerdeki düzenlemelere de değinilmek suretiyle karşılaştırmalı bir bakış açısı sunulacaktır.

³⁹ RG Sayı: 20877, Tarih: 21.05.1991.

⁴⁰ 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun metnine erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5718.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2019).

⁴¹ Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim**, 4. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016 ("**Tahkim**") s. 317 vd.

⁴² RG Sayı: 21000, 23.09.1991.

⁴³ Akıncı, **Tahkim**, s. 43; Tuna, **a.g.e.**, s. 48.

BİRİNCİ BÖLÜM

İPTAL DAVASININ NİTELİĞİ VE İPTAL DAVASINA İLİŞKİN USULÎ SORUNLAR

I. GENEL OLARAK MİLLETLERARASI HAKEM KARARLARININ DENETİMİ

A. Milli ve Milletlerarası Tahkim Ayrımı

Türk Hukukunda, milli ve milletlerarası tahkim ayrımı bulunmaktadır. Milletlerarası tahkim yargılamaları ve milletlerarası hakem kararlarına karşı tek başvuru yolu olan iptal davası MTK hükümleri ile düzenlenmişken; milli, bir başka deyişle Türkiye’de gerçekleştirilen ve yabancılık unsuru barındırmayan tahkim yargılamaları, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁴⁴ kapsamında düzenlenmiştir. Milli ve milletlerarası tahkimin farklı kanunlarla düzenlenmesi nedeniyle, milletlerarası nitelikte olmayan tahkim yargılamaları bakımından MTK hükümleri uygulanamaz.

Yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar milletlerarası nitelikte olduğundan, bu uyuşmazlıklara ilişkin tahkim yargılamaları ve akabinde verilen hakem kararlarına, uygun düştüğü ölçüde MTK hükümleri uygulanacaktır. Nitekim Yargıtay, MTK’nın, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflarca ya da hakemlerce seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanmak üzere yürürlüğe konduğunu belirtmektedir⁴⁵.

Milletlerarası tahkimde, uyuşmazlığın birden fazla hukuk sistemi ile irtibatı söz konusudur ve tek bir hukuk sistemiyle ilişkilendirilmesi mümkün değildir⁴⁶. Bu

⁴⁴ 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu metnine erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2019).

⁴⁵ Y. 15. HD., 2007/2145E., 2007/4389K., 27.06.2007 (www.kazanci.com).

⁴⁶ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Ankara, 1994 (“**Tenfiz**”), s. 147; Banu Şit, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005 (“**Kurumsal Tahkim**”), s. 108.

ayrımın yapılmasında belirleyici kriter olan yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği ise, MTK m. 2 ile açıklığa kavuşturulmuştur:

“Yabancılık unsuru

Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyumsuzluk konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,

Başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

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

21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.”

MTK m. 2 ile ortaya konan koşullardan herhangi birinin varlığı, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıdığının ve milletlerarası nitelikte olduğunun kabulü için yeterlidir⁴⁷.

Türk Hukukunda olduğu gibi İsviçre Hukukunda da, milli ve milletlerarası tahkim ayrımı mevcuttur. Ülkede, milli tahkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile düzenlenmişken, milletlerarası tahkim Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu ile düzenlenmiştir. Ancak bu kanunların tahkime dair düzenlemeleri arasında önemli

⁴⁷ Sadroleşrafi, **a.g.e.**, s. 322; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 644.

farklar bulunmamaktadır⁴⁸. Bunun yanında, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu (*Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht*)⁴⁹ m. 176/3 ile, tarafların aralarındaki uyuşmazlığa ilişkin yürütülecek olan tahkim yargılamasına, milletlerarası tahkime ilişkin bu düzenlemeler yerine, İsviçre Medeni Usul Kanunu hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırma haklarının bulunduğu düzenlenmektedir. Aynı şekilde, İsviçre Medeni Usul Kanunu hükümlerine tâbi uyuşmazlıklar bakımından da, tarafların İsviçre MÖHK hükümlerinin geçerli olduğunu kararlaştırma hakları bulunmaktadır⁵⁰.

Bu ayrım, Singapur Hukukunda da bulunmaktadır ve ülkede milletlerarası tahkim, Milletlerarası Tahkim Kanunu⁵¹ ile düzenlenmektedir. Taraflar, İsviçre’de olduğu gibi, Singapur MTK ile Singapur’un milletlerarası olmayan tahkim yargılamalarını düzenleyen Singapur Tahkim Kanunu⁵² arasında seçim yapma hakkına sahiptir⁵³. İki kanun arasındaki en önemli farklardan biri, tarafların Singapur Tahkim Kanunu kapsamında hakem kararlarını temyiz etme hakları varken, Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerinde taraflara bu hak verilmemiştir⁵⁴.

Fransız Hukukunda, Medeni Usul Kanunu (*Code de Procédure Civile*)⁵⁵ hükümlerinin bir kısmı yalnızca milli, bir kısmı yalnızca milletlerarası tahkim yargılamalarında uygulanmaktayken; bir kısmı ise hem milli, hem de milletlerarası tahkim yargılamaları bakımından geçelidir. Milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek kanun yollarına ilişkin maddeler, hakem kararının Fransa’da

⁴⁸ Matthias Scherer / Martin Dawidowicz, “Switzerland”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Cenevre, 2012, s. 3.

⁴⁹ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu 12. Bölümü (Tahkim) İngilizce metnine erişim, https://www.swissarbitration.org/files/34/Swiss%20International%20Arbitration%20Law/IPRG_english.pdf (Erişim tarihi: 24.04.2019).

⁵⁰ Hatice Özdemir Kocasakal, **Sporif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS)**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013 (“CAS”), s. 239.

⁵¹ Singapur Milletlerarası Tahkim Kanunu İngilizce metnine erişim: <http://www.siac.org.sg/images/stories/articles/rules/IAA/IAA%20Aug2016.pdf> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

⁵² Singapur Tahkim Kanunu İngilizce metnine erişim: <https://sso.agc.gov.sg/Act/AA2001> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

⁵³ Alvin Yeo / Lim Wei Lee, “Singapore”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Singapore, 2013, s. 2.

⁵⁴ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 21; Paul Tan / Alessa Pang, “Chapter 38: Singapore”, Eds. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 7. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2016, s. 463; Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 4.

⁵⁵ Fransız Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime dair 4. Kitabı İngilizce metnine erişim: <http://www.parisarbitration.com/wp-content/uploads/2014/02/French-Law-on-Arbitration.pdf> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

verildiği haller⁵⁶ ile Fransa dışında verildiği haller⁵⁷ olmak üzere, iki ayrı başlık olarak düzenlenmiştir.

Fransız doktrininde, milletlerarası tahkim ile milli tahkim arasındaki ayrımın belirli bir ölçüde devam etmesinin, tahkim yerinin Fransa olduğu haller de dahil olmak üzere, milletlerarası tahkimin esnek kurallar ile yürütülebilmesine imkân verdiği görüşü mevcuttur⁵⁸. Fransa'nın milletlerarası tahkime dair düzenlemelerinde hakem kararlarının tenfizini kolaylaştıran, mahkemelerin müdahalesini sınırlayan ve tarafların iradelerini önemle dikkate alarak tahkim anlaşmasının geçerliliğini ön planda tutan anlayışı da, bu duruma dayandırılabilir⁵⁹.

Türk, İsviçre, Singapur ve Fransız Hukuklarından farklı olarak, Alman Hukukunda, tahkimi düzenleyen Alman Medeni Usul Kanunu'nun (*Zivilprozessordnung*) 10. Bölümünde⁶⁰, yabancılık unsuru içeren ve içermeyen tahkim yargılamaları bakımından bir ayırım yapılmamış, her ikisinde de bu hükümlerin geçerli olacağı kabul edilmiştir.

Bu doğrultuda, Alman Medeni Usul Kanunu hükümleri, milli veya milletlerarası olduğuna bakılmaksızın, tahkim yerinin Almanya olduğu tüm tahkim prosedürleri bakımından uygulanacağından, Alman Mahkemelerinin tüm kararlarının milletlerarası tahkimin gereklerine uygun olması gerekmektedir ve bu durum, Almanya'da tahkime ilişkin tek ve kendi içinde bütünlük teşkil eden bir sistem yaratmakta⁶¹, mahkemelerin tahkime genel olarak hoşgörülü ve özgürlükçü bir tavırla yaklaşımlarını sağlamaktadır⁶².

Almanya ile benzer şekilde İngiliz Tahkim Kanunu (*Arbitration Act*)⁶³ da, hem milli, hem de milletlerarası tahkim yargılamaları bakımından geçerlidir. Milli ve

⁵⁶ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1518-1524.

⁵⁷ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1525.

⁵⁸ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgois, a.g.e., s. 336.

⁵⁹ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgois, a.g.e., s. 333.

⁶⁰ Alman Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkimi düzenleyen 10. Kitabının İngilizce metnine erişim: <http://www.disarb.org/en/51/materials/german-arbitration-law-98-id3> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

⁶¹ Jan van den Berg, a.g.e., s. 783.

⁶² Hilmar Raeschke-Kessler, "Chapter 20: Germany", Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2015, s. 259.

⁶³ 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu İngilizce metnine erişim: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/data.pdf> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

milletlerarası tahkim ayrımının bulunmadığı bir başka ülke ise Hollanda'dır; ülkede, tahkime yönelik düzenlemeler Hollanda'nın tahkim yeri olduğu tüm tahkimler bakımından geçerlidir⁶⁴.

Türk Hukukunda, milletlerarası tahkimin uluslararası ilkeler çerçevesinde değerlendirilmesine ve milletlerarası hakem kararlarının denetiminde yerel düzenlemelerin tamamına uygunluğun aranmamasına olanak sağlaması nedeniyle, milli ve milletlerarası tahkim ayrımının faydalı olduğu savunulabilirse de; bu ayrım, hakem kararlarına ilişkin birbirlerinden farklı iki ayrı yaklaşımın ve çelişkili mahkeme kararlarının ortaya çıkmasına da neden olabilecektir. Böyle bir ayrım yerine, Alman Hukukunda olduğu gibi, tahkime ilişkin tek bir düzenleme yapılması ve tahkim alanında uluslararası olarak kabul gören ilkelerin, milli ve milletlerarası tüm hakem kararları bakımından geçerli olması daha uygun bir seçenektir. Böylelikle, hem söz konusu ülkede tahkime ilişkin yeknesak bir uygulama oluşturulacak, hem de mahkemelerin yalnızca milletlerarası hakem kararlarına ilişkin değil, yabancılık unsuru içermeyen hakem kararlarına karşı da müdahaleleri sınırlandırılacaktır. Bu durum, her iki tarafın Türk olduğu ticari uyuşmazlıklarda da tahkimin daha çok tercih edilmesini sağlayarak, ülkemizde yerleşik bir tahkim pratiğinin oturmasına ve mahkemelerin iş yükünün azaltılmasına, böylelikle iptal davalarının daha hızlı karara bağlanabilmesine hizmet edecektir.

B. Milletlerarası Hakem Kararlarının Denetlenmesi İhtiyacı ve Denetimin Sınırları

Hakem kararları, kural olarak verildikleri anda bağlayıcı niteliktedirler⁶⁵. Bu kural, karşılaştırmalı hukukta da genel olarak geçerlidir⁶⁶.

⁶⁴ Leijten, **a.g.e.**, s. 2.

⁶⁵ Ziya Akıncı, "Hakem Kararları", ICC X. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 30 Nisan 2012 (**"Hakem Kararları"**), s. 75; Rifat Erten, "Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Y. 25-26, S. 1-2, 2005-2006, s. 205 vd.; Sibel Özel, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2008, s. 118; Tuna, **a.g.e.**, s. 39.

⁶⁶ Singapur Temyiz Mahkemesinin bir kararında, Singapur MTK hükümlerine göre yürütülen tahkim prosedürlerinde verilen, ara kararları dahil tüm kararların nihai ve bağlayıcı olduğu açıklanmıştır. (*PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK v CRW Joint Operation (Endonezya)* SGHC 146, Singapur Yüksek Mahkemesi, 2014; Eugene Tan / Rupert Coldwell, "Another (Unsuccessful) Challenge to the Finality of Interim Arbitral Awards in Singapore and Enforcing DAB Decisions on International Projects under FIDIC", Kluwer Arbitration Blog, 15.06.2015, s. 3'ten naklen).

Buna karşın milletlerarası hakem kararlarının denetimi, mahkeme kararlarının denetiminde olduğu gibi uyuşmazlıkların olabilecek en adil şekilde çözüme kavuşturulması ve hukuk düzenine uygun kararlar elde edilebilmesi bakımından mutlaka gereklidir. Denetim, aynı zamanda tarafların tahkime başvurma iradelerinin karşısında üstün olduğu kabul edilen, güçsüz tarafın korunması ve taraflar arası eşitliğin sağlanması gibi, evrensel hukukun temel ilkelerinin de bir gereğidir⁶⁷.

Milletlerarası hakem kararlarına, mahkemeler tarafından verilen kararlar gibi icra edilme imkânı tanınması nedeniyle, bu kararların ilgili hukuk düzenlerinin temel prensipleri ile uyumlu olmasının zorunlu olduğu görülmektedir⁶⁸. Devletler, hakem kararlarının bu ilkelere uygun olmasını sağlamak durumundadırlar. Bu sebeple, hakem kararlarına yönelik belirli bir denetim mekanizmasının bulunması, elbette gereklidir. Türk Hukukunda ve karşılaştırmalı hukukta, genellikle milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek yol olan iptal davası, evrensel hukukun temel ilkelerinin ihlalinin engellenmesi için mecburi bir denetim mekanizmasıdır.

Hakemlerin uyuşmazlıkları karara bağlaması, aslında devletlerin adalet dağıtımına ilişkin sahip olduğu münhasır yetkinin hakemlere devriyle mümkün olmakta (*Delegation Teorisi*); ancak bu kısmi bir devir olduğundan tahkim, devletler tarafından hakem kararlarının hukuki denetimi ile kontrol altında tutulmaktadır⁶⁹. Bu teoriye göre, hakem kararlarının iptal davası aracılığıyla denetimi, aslında yargılama ve adalet dağıtma yetkisinin münhasıran devletlere ait olmasının doğal bir sonucudur⁷⁰.

Bu sebeple, tahkimde tarafların iradesi uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönünde olsa da, mahkemelerin uyuşmazlığa dair yetkisi ve bağlantısı tamamen kesilmemektedir⁷¹. Bu doğrultuda her hukuk sisteminde mevcut olan hukuki çarelere,

⁶⁷ Tuna, **a.g.e.**, s. 30.

⁶⁸ Süheylâ Balkar Bozkurt, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 347; Ejder Yılmaz, “**Hakem Kararlarının Denetimi**”, **Makaleler (1973-2013)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014 (“**E. Yılmaz**”), s. 1807-1808.

⁶⁹ Tuna, **a.g.e.**, s. 29-30.

⁷⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 583; Tuna, **a.g.e.**, s. 30.

⁷¹ Ziya Akıncı, “Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, (“**İptal Davası**”), s. 25.

ilgili hukuk sisteminin öngördüğü koşullar sağlandığında, milletlerarası hakem kararlarına karşı da başvurulabilir.

İptal davası gibi denetim mekanizmalarına olan ihtiyacın bir diğer sebebi de, tahkime ilişkin milletlerarası seviyede bir denetim yolunun bulunmayışıdır⁷². Bu kapsamda hakem kararlarının milli mahkemeler tarafından denetiminin, devlet yargısının tahkime bir müdahalesinden ziyade, bu eksikliğin bir sonucu ve milli mahkemelerin tahkime desteği olarak görülmesi gerektiği savunulmaktadır⁷³.

Devletlerin hakem kararlarını denetlemesi, yukarıda açıklandığı üzere, hukukun esaslı ilkeleri niteliğindeki evrensel kuralların korunmasındaki yarar öncelikli olduğundan zorunludur. Ancak başka bir açıdan bakıldığında, uyuşmazlığa ilişkin yargılama yapma yetkisinin hakemlere devredilmesine karşın, mahkemelerin hakem kararına müdahale etmesi, tarafların tahkimden bekledikleri yararları ortadan kaldırabildiği gibi⁷⁴, çelişkili bir durum da yaratmaktadır. Bu nedenle, denetim mekanizmalarının işletilmesinde yeterli ve açık düzenlemelerin bulunmadığı hallerde, mahkemeler ile milletlerarası tahkim arasında çatışmalar doğabilmektedir⁷⁵.

Milletlerarası hakem kararlarına yönelik denetim, genellikle iki ülkede, iki farklı dava ile yapılmaktadır. Hakem kararlarının mahkemeler tarafından denetimi, kararın verildiği ülkede, bir başka deyişle tahkim yeri ülkesinde açılan iptal davası⁷⁶ ve kararın icra edileceği ülkede açılan tenfiz davası ile gerçekleştirilmektedir.

Tenfiz davası, talepte bulunulan ülke bakımından yabancı nitelikteki milletlerarası hakem kararlarının, bu ülkede icra edilmesi istendiğinde başvurulması gereken bir yoldur⁷⁷. Tenfiz talebi, hakem kararının, otoritesi altında verildiği hukukun, bir başka deyişle tahkim yargılamasının usulüne uygulanan hukukun ülkesi

⁷² Tuna, **a.g.e.**, s. 49.

⁷³ Tuna, **a.g.e.**, s. 49.

⁷⁴ Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2016 (“Çözüm Yolları”), s. 241 vd.; Tuna, **a.g.e.**, s. 32.

⁷⁵ Tuna, **a.g.e.**, s. 29.

⁷⁶ İngiltere’de verilen milletlerarası hakem kararlarına karşı, iptal davası yerine, itiraz yolu öngörülmüştür (İngiliz Tahkim Kanunu m. 67 ve 68).

⁷⁷ Şanal Görgün / Levent Börü / Barış Toraman / Mehmet Kodakoğlu, **Medenî Usûl Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017, s. 824.

dışındaki ülkelerde icra edilmesi istendiğinde söz konusu olmaktadır⁷⁸. Tenfiz ile, yabancı bir hakem kararının tenfiz edildiği ülkede, o ülkenin mahkemeleri tarafından verilmiş gibi icra edilmesi sağlanmaktadır⁷⁹. Tenfiz edilmeyen, dolayısıyla icra edilemeyen bir hakem kararı, uyuşmazlığın çözümü bakımından hiçbir anlam ifade edemeyecektir⁸⁰. Elbette, hakem kararları, otoritesi altında verildiği hukukun ülkesinde böyle bir talebe gerek olmaksızın icra edilebilecektir.

New York Sözleşmesi, taraf ülkelerde milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin temel kuralları ortaya koymaktadır. Anayasa'nın 90. maddesi doğrultusunda, New York Sözleşmesi, Türk Hukukunun konuya dair kanunlarına göre öncelikli olarak uygulanacaktır⁸¹.

New York Sözleşmesi'nin I. Maddesine göre, gerçek ve tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklara dair ve tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devletten başka bir devlette verilen veya tanıma ve tenfiz talebinde bulunulan devlette milli olmayan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulanacaktır. Dolayısıyla Türkiye dışında verilen veya Türkiye'de verilen, ancak usule Türk Hukuku dışındaki hukuk kurallarının uygulandığı tahkim yargılamalarında hükmedilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından, New York Sözleşmesi'ne başvurulacaktır⁸².

New York Sözleşmesi'ne taraf olmayan ülkelerde verilen hakem kararlarının Türkiye'de tanınması veya tenfizi talep edildiğinde ise, New York Sözleşmesi yerine, MÖHUK hükümleri uygulanacaktır⁸³. Bu konuda mahkemelere takdir yetkisi tanınmadığından, MÖHUK hükümlerinde öngörülen koşulları sağlayan bir yabancı hakem kararının tenfizi talebi kabul edilmek zorundadır⁸⁴.

New York Sözleşmesi m. V, hangi koşullarda tenfiz taleplerinin reddedilebileceğini düzenlemektedir. Tahkim anlaşmasının geçersizliği, tarafların

⁷⁸ Ergin Nomer / Nuray Ekşi / Günseli Öztekin Gelgel, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, Cilt: I, İstanbul: Beta Yayınları, 2016, s. 83-84.

⁷⁹ Erol Ertekin / İzzet Karataş, *Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması*, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997, s. 473; Fiadjoe, *a.g.e.*, s. 82; Şit, *Kurumsal Tahkim*, s. 89.

⁸⁰ Fiadjoe, *a.g.e.*, s. 74.

⁸¹ Y. 15. HD. 6209/527, 01.02.1996 (Ertekin / Karataş, s. 535-539'dan naklen).

⁸² Ertekin / Karataş, *a.g.e.*, s. 524.

⁸³ Şit, *Kurumsal Tahkim*, s. 193-194.

⁸⁴ Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe, *a.g.e.*, s. 510.

iddia ve savunma haklarının ihlali, hakemlerin yetkilerini aşmaları, tahkim yargılamasının usule aykırılığı, hakem kararının bağlayıcı olmaması, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılık hallerinde, hakem kararının tenfizi talebi reddedilecektir⁸⁵.

Milletlerarası hakem kararlarının tahkim yeri mahkemeleri tarafından denetlendiği mekanizma olan iptal davasında ise, kararların MTK hükümlerinde düzenlenen koşullara uygun olup olmadığı incelenmekte ve sınırlı olarak sayılan iptal sebeplerinin bulunduğu hallerde, hakem kararları iptal edilmektedir.

Hem tenfiz davaları, hem de iptal davaları, tahkimde devletin ve dolayısıyla milli mahkemelerin varlığının hissedildiği denetim mekanizmalarıdır⁸⁶. New York Sözleşmesi m. V ile düzenlenen tenfiz talebinin reddi sebepleri, MTK m. 15 kapsamında ve karşılaştırmalı hukukun ilgili düzenlemelerinde sayılan iptal sebepleri ile büyük ölçüde aynıdır. Bu durum, tarafların hakem kararına karşı iptal davası açmadıkları hallerde dahi, hakem kararlarının bu sebeplere göre yapılacak bir denetimden geçmesini sağlamaktadır. Bu nedenle, tenfiz davası ile iptal davasının, hakem kararlarının adil ve hukukun temel prensiplerine uygun olması şeklinde özetlenebilecek olan aynı amaca hizmet ettiği söylenebilecektir⁸⁷.

İptal ve tenfiz davalarının, hakem kararlarının aynı gerekçelerle iki kez kontrol edilmesine neden olduğu ve bu durumun önüne geçmek amacıyla, bu iki davadan birinin kaldırılması veya denetimin devletlerin milli mahkemeleri yerine, bir milletlerarası tahkim mahkemesi eliyle yapılması gerektiği görüşü mevcuttur⁸⁸. Gerçekten de, milletlerarası hakem kararlarına yönelik denetimin, bu konuda uzman bir uluslararası kurum tarafından yapılması, tahkime yönelik amacını aşan müdahaleleri ortadan kaldıracağı gibi, tüm dünyada yeknesak bir uygulama da sağlayacaktır.

⁸⁵ Şit, **Kurumsal Tahkim**, s. 155-156.

⁸⁶ Başaran, **a.g.e.**, s. 39.

⁸⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz.: İnci Ataman Figanmeşe, “Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 31, S. 2, 2011, s. 51 vd.

⁸⁸ Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 64 vd.

Zira mahkemelerin hakem kararlarına müdahaleleri belirli sınırları aştığında, tahkim yolunun başta tercih edilmesini sağlayan temel özellikler ortadan kalkacak ve denetim mekanizmaları, kötü niyetli taraflarca hakem kararlarının uygulanmasının engellenmesi için bir araç olarak kullanılabilecektir⁸⁹. Bu nedenle, devletlerin bu konuyu düzenleyen kanunlarında, yapılacak denetimlere ilişkin birtakım sınırlamalar da öngörülmüştür. Bunların en önemlisi, hakem kararına konu olan uyuşmazlığın esas bakımından incelenmemesi ve hukukun yanlış uygulanması gibi hallerin denetlenmemesidir. İptal davasını temyiz yolundan ayıran da bu sınırlamalardır.

İptal davasının hakem kararlarının esasının denetimini de kapsamı veya iptal sebeplerinin geniş ve sayıca fazla olması halinde, bu durumun tarafların iradesine aykırı sonuçlar doğuracağı açıktır. Hakem kararlarının gereğinden fazla kontrolü, uyuşmazlığın nihaî olarak karara bağlanmasını da geciktirecektir⁹⁰.

Bu çerçevede mahkemelerce iptal davası yoluyla gerçekleştirilen denetimlerde uyuşmazlıkların esasına girilmemesi gerektiği, dünyada ve Türk Hukukunda genel olarak kabul gören bir görüştür⁹¹. Türkiye'nin de aralarında olduğu birçok ülkede, tarafların milletlerarası hakem kararlarına ilişkin milli mahkemelere yapabilecekleri başvurular ve bu başvurularda öne sürebilecekleri gerekçeler, oldukça sınırlı bir şekilde düzenlenmektedir⁹².

Gerçekten de, hakem heyeti tarafından uyuşmazlığa ilişkin yanlış karar verilmesi dahi, MTK m. 15'te sayılan iptal sebeplerinden olmadığından, hakem kararının iptal edilmesine dayanak olamaz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin bir kararında da⁹³, hakemlerin yanlış karar vermesinin bir iptal sebebi olmadığı belirtilmiştir. Bu yönde bir iddianın incelenmesi, hakem kararının esasına girilmesine sebep olacağı için hukuka aykırıdır.

⁸⁹ Ekşi, **İngiliz Hukuku**, s. 371; Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 64; Tuna, **a.g.e.**, s. 31.

⁹⁰ Ekşi, **İngiliz Hukuku**, s. 371.

⁹¹ "Hakem kararları da, mahkeme kararları gibi, tarafları bağlayıcı ve "kesin hüküm" vasfı ve mahiyetindedir.", Y. İBGK, 1972/2E., 1972/12K., 23.10.1972 (www.kazanci.com).

⁹² Felix Dasser, "International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis", **Swiss Arbitration Association Bulletin**, S. 25, Eylül 2007, s. 444.

⁹³ Y. 15. HD., 2007/3708E., 2007/7216K., 15.11.2007 (www.kazanci.com); Aynı yönde, Akıncı, *İptal Davası*, s. 34.

Ancak iptal sebeplerinin sınırlı olarak sayıldığı MTK m. 15 kapsamında, kamu düzenine aykırılık ve tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi gibi, kanunun amacına aykırı olarak geniş yorumlanabilecek ve fiilen yeni iptal sebeplerinin yaratılmasında kullanılabilecek iki iptal sebebi mevcuttur⁹⁴. Bu bakımdan, Yargıtay'ın 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu⁹⁵ döneminde yaptığı⁹⁶ gibi kanunda açıkça düzenlenenler haricinde yeni iptal sebepleri yaratmaktan ve mevcut mevzuatta geniş yorumlanmaya elverişli olan iptal sebeplerini amaçlarını aşacak biçimde yorumlamaktan kaçınması büyük önem arz etmektedir⁹⁷.

Nitekim karşılaştırmalı hukukta birçok ülkenin mahkemelerinin, hakem kararlarının denetiminde başvurulabilecek tek yol olarak düzenlenen iptal davasında, temyiz incelemelerinin aksine, esas yönünden inceleme yapmaktan ısrarla kaçındığı görülmektedir. Örneğin, 2013 tarihli bir kararında Singapur Temyiz Mahkemesi, tarafların hoşuna gitse de, gitmese de, hakem kararlarının nihaî ve bağlayıcı nitelikte olduğunu, mahkemelerin hakem kararlarının esasına girmeleri halinde tahkim sisteminin işleyemeyeceğini ifade etmiştir⁹⁸. Temyiz Mahkemesinin aynı tarihli diğer

⁹⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 257.

⁹⁵ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu metnine erişim: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/5.3.1086.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2019).

⁹⁶ “İşte, hakem sözleşmesi veya şartında öngörülen maddi hukuk kurallarına hakemlerin uyup uymadıkları hususunun denetimini, yani hakem kararının temyizini tarafların istemeleri hali, taraflar için en tabii bir hak olmalıdır. Çünkü, taraflar, hakemlere maddi hukuk kurallarına uygun biçimde karar vermek üzere görev ve yetki vermişlerdir. Maddi hukuk kurallarına göre karar verilmesi hususu sadece mahkemelerin görev ve yetkisi içinde değildir. Bu uygulama için tarafların hakemlere görev ve yetki vermeleri ve hakemlerin de bu görev ve yetkilerini maddi hukuk kuralları çerçevesinde kullanmaları gerekir.

Usul Yasamızın 533. maddesinin sadece sözcüklerine bakmak suretiyle bir yorum yapmak gerekirse, bu maddenin sınırlı bir temyiz biçimini kabul ettiği söylenebilir. Ancak, bu maddenin, Mehas Yasaya göre eksik tercüme ile Usul Yasamıza alındığı ve bu eksikliğin, hakem kararlarının Yargıtay'ca denetimi yönünden günün gereksinmelerine cevap vermediği anlaşılmıştır.

Mukayeseli Hukukta, hakemlerin maddi hukuk kurallarına göre karar vermelerinin asıl olduğu ve bu kurallara aykırı davranmanın, yöntem değişik olmakla beraber, Yargıtay denetimine kadar uzandığı bir gerçektir. Türk öğretisindeki baskın görüş de, hakem sözleşmesi veya şartında, taraflarca öngörülen ve uygulanması istenilen maddi hukuk kurallarına uyulmaması halinin Yargıtay denetimine tâbi tutulması biçimindedir.” (Y. İBGK., 1993/4E., 1994/1K., 28.01.1994, www.kazanci.com) Yargıtay, bu içtihadı birleştirme kararı ile, hakem kararlarına dair kanunda düzenlenmeyen yeni bir temyiz nedeni oluşturmuştur.

⁹⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 257.

⁹⁸ *TMM Division Maritima SA de CV v Pacific Richfield Marine Pte Ltd*, SGHC 186, Singapur Yüksek Mahkemesi, 2013 ([https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/I4ea7994a642911e38578f7ccc38dcbee.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=21be7c2c-ee9f-464b-9497-45c8d9c33762&contextData=\(sc.Default\)](https://uk.practicallaw.thomsonreuters.com/Link/Document/Blob/I4ea7994a642911e38578f7ccc38dcbee.pdf?targetType=PLC-multimedia&originationContext=document&transitionType=DocumentImage&uniqueId=21be7c2c-ee9f-464b-9497-45c8d9c33762&contextData=(sc.Default))) (Erişim tarihi: 24.04.2019); Shaun Lee, “Setting Aside Arbitral Awards in Singapore: A Problem in the Standard of Review?”, **Singapore International Arbitration Blog**, 21.10.2013, s. 1.

bir kararında, Singapur'un Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında ortaya konan iptal sebeplerinin hakem kararından hoşnut olmayan taraflarca uyuşmazlığın yeniden incelenmesi ve karara bağlanması için kullanılmasına izin verilmemesi gerektiği belirtilmiştir⁹⁹.

Türl Hukukunda olduğu gibi, Singapur'da da iptal davası, milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek yoldur ve bu davada hakem kararına konu olan uyuşmazlığın esasına ilişkin inceleme yapılması söz konusu değildir¹⁰⁰.

CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK Kararında, Singapur MTK m. 24 kapsamında sayılan iptal sebeplerinden biri veya birkaçının varlığı, kural olarak ilgili hakem kararının iptali için yeterli olsa da, mahkemelerin bu durumda dahi hakem kararını iptal etmek zorunda olmadığı belirtilmiştir¹⁰¹.

MTK'ya ilişkin çalışmalar sırasında örnek alınan İsviçre Hukukunda¹⁰² iptal davası, Türk Hukukunda olduğu gibi milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek yoldur. Dolayısıyla milletlerarası hakem kararlarına karşı temyiz yolu açık olmadığı gibi, iptal davasında da uyuşmazlığın esasına ilişkin inceleme yapılmayacak ve hakemlerin olgulara ilişkin tespitleri incelenmeyecektir¹⁰³.

Türk ve İsviçre Hukuklarına benzer şekilde, Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1518 uyarınca iptal davası, Fransa'da verilen milletlerarası tahkim kararlarına karşı başvurulabilecek yegâne kanun yoludur. Dolayısıyla hakem kararlarına karşı temyiz gibi kanun yollarına başvurulamamaktadır¹⁰⁴. Fransız Hukukunda, iptal talebini karara bağlayacak olan mahkeme, uyuşmazlığı baştan inceleyemez veya hakemlerin bulgularını veya uyguladıkları hukuk kurallarını sorgulayamaz; yalnızca kanunun

⁹⁹ *BLB and another v BLC and others*, SGHC 196, Singapur Yüksek Mahkemesi, 2013 (Lee'den naklen).

¹⁰⁰ Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 463.

¹⁰¹ *4 SLR 305, 2011* (Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 461'den naklen).

¹⁰² Tuna, **a.g.e.**, s. 41

¹⁰³ Scherer / Dawidowicz, **a.g.e.**, s. 18.

¹⁰⁴ Eds. Emmanuel Gaillard / John Savage, **Fouchard, Gaillard, Goldman on International Commercial Arbitration**, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999, s. 916.

açıkça ortaya koyduğu iptal sebeplerin varlığına dair inceleme yaparak hakem kararını geçersiz sayabilir¹⁰⁵.

Alman Hukukunda da milletlerarası hakem kararlarına karşı temyiz imkânı tanınmayarak, yalnızca iptal davası yolu düzenlenmiştir¹⁰⁶. Mahkemelerin tahkime müdahalesi de, yalnızca Alman Medeni Usul Kanunu ile belirlenmiş sınırlar çerçevesinde söz konusudur.

ABD Hukukunda da, hakem kararlarına karşı iptal davasına başvurulmaktadır. Hakem kararları temyiz edilememekte ve kararların esastan denetimi yapılamamaktadır¹⁰⁷. Ayrıca hakem kararları, hiçbir aşamada fiili veya hukuki hatalar yönünden incelenmemektedir¹⁰⁸.

İngiltere’de ise, hakem kararlarına karşı iptal davası yolu yerine, itiraz ve temyiz yolları tanınmıştır¹⁰⁹. Bu yollara, tıpkı iptal davası gibi kanunun izin verdiği hallerde başvurulabilmekte, bu haller dışında mahkemelerin tahkime müdahale etmemesi kuralı geçerliliğini korumaktadır¹¹⁰.

İngiltere’de, hakem kararlarına karşı temyiz yoluna, tarafların temyiz incelemesini kabul etmesi veya taraflardan birinin kanunda sınırlı olarak sayılan gerekçelerle kararı temyiz etmek için mahkeme izni alması hallerinde söz konusu olmaktadır¹¹¹. Hakem kararlarının temyizine, hukuki hataların varlığı halinde izin verilebilmektedir¹¹². İngiliz Tahkim Kanunu’nun, hakem kararlarının hukuki hata

¹⁰⁵ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgeois, **a.g.e.**, s. 358.

¹⁰⁶ Tuna, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁰⁷ Friedman / Lavaud, **a.g.e.**, s. 16.

¹⁰⁸ Friedman / Lavaud, **a.g.e.**, s. 16-17.

¹⁰⁹ İbrahim Özbay, **Hakem Kararlarının Temyizi**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2004, s. 106.

¹¹⁰ Bernard Eder, “Challenges to Arbitral Award at the Seat”, Mauritius International Arbitration Conference, 15 Aralık 2014, s. 2.

¹¹¹ Tuna, **a.g.e.**, s. 43; Guy Pendell / David Bridge, “Arbitration in England and Wales”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 322.

¹¹² İngiliz Tahkim Kanunu m. 69’a göre temyiz izni, mahkemenin aşağıdaki koşulların oluştuğuna karar vermesi halinde verilebilir:

- i. İhtilaf konusunun taraflardan biri veya daha fazlasının haklarını esaslı biçimde etkileyecek olması,
- ii. Hakem heyetinden ihtilaf konusunun karara bağlamasının talep edilmiş olması,
- iii. Hakem kararındaki bulgulara bakıldığında, hakem heyetinin ihtilaf konusuna ilişkin yanıtının açıkça yanlış olması veya ihtilaf konusunun genel kamu bakımından önemli olması ve hakem kararının en azından ciddi şüpheye açık olması,
- iv. Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına karşın, her koşulda mahkemenin ihtilaf konusunu karara bağlamasının adil ve uygun olması.

gerekçesiyle temyiz edilmesine izin vermesi nedeniyle, temyizde esas yönünden inceleme yapılması kaçınılmazdır¹¹³. Bu açıdan İngiltere’de öngörülen denetim mekanizmasında, Almanya, Fransa ve Singapur gibi ülkelerin kanunlarında bulunan kesin sınırlar söz konusu değildir.

Milletlerarası hakem kararlarına yönelik denetim mekanizmaları, gerekli olmakla birlikte, tahkim yargılamasına gereğinden fazla müdahale edilmesi suretiyle tahkimin işlevsiz hale getirilmemesi için, bu mekanizmanın sınırları kanunlarda son derece belirgin olmalı ve mahkemeler de kanunlarla belirlenen sınırları genişletmemeli, uyuşmazlığı yeniden yargılamamalıdır.

Taraflar, genellikle sözleşme imzalama aşamasında, aralarında herhangi bir uyuşmazlık doğması halinde milli mahkemeler önündeki uzun yargılama süreçlerinden kaçınmak amacıyla, tahkim anlaşmaları yapmalarına veya sözleşmelerine tahkim şartı eklemelerine karşın, hakem kararının aleyhlerine olması halinde mahkemelere dönme eğilimini taşımaktadırlar¹¹⁴. Bu nedenle mümkün olan en adil ve doğru bir karara ulaşma amacıyla düzenlenen denetim yollarının kötüye kullanılabileceği unutulmamalı, bu ihtimale karşı da önlemler alınmalıdır.

Milletlerarası tahkimde tercih edilen bir merkez haline gelmeyi amaçlayan ülkeler, bu prensipler çerçevesinde milletlerarası tahkimin gereklerine uygun düzenlemeler yapmalıdır. Birçok ülkenin milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerini Model Kanun’u esas alarak oluşturması, dünyada milletlerarası tahkim uygulamaları arasında belirli bir uyumun yakalanmasının yanı sıra, milli mahkemelerin denetiminin sınırlanmasına hizmet ettiğinden devletlerin bu amaca ulaşmasında olumlu bir adım olarak görülmektedir¹¹⁵.

Ancak hakem kararlarına karşı başvurulabilecek denetim katmanları sayıca arttıkça doğru bir karara ulaşılması ihtimali artsa da, çok katmanlı bir denetimin tarafları maruz bırakacağı ekonomik yükler ve zaman kayıpları unutulmamalıdır; bu çerçevede ideal kontrol sistemi, hakem kararı verildikten sonra mahkemelerce yapılan

¹¹³ Tuna, **a.g.e.**, s. 43.

¹¹⁴ Dasser, **a.g.e.**, s. 444.

¹¹⁵ Born, **a.g.e.**, s. 134-141; Tuna, **a.g.e.**, s. 49.

denetimden ziyade, doğabilecek sorunları dikkate alarak tahkim yargılaması içerisinde yapılan içselleştirilmiş denetimdir¹¹⁶.

İçselleştirilmiş denetim, hakemlerin, tahkim yargılamasının her aşamasında tahkim yerinin milletlerarası tahkime dair mevzuatını ve kurumsal tahkim söz konusu ise, tahkim kurumunun kurallarını ciddiye alması, hakem kararını oluştururken iptal sebeplerinin koşullarını göz önünde bulundurması ve yargılama sırasında ve kararı yazarken iptal taleplerine gerekçe oluşturmamak için özen göstermesidir. Hakemlerin tahkim yargılamasını yürütürken ve hakem kararını oluştururken kararın maruz kalabileceği denetim süreçlerini önceden dikkate alması, herhangi bir usulsüzlük izleniminden dahi özenle kaçınması, tarafların denetim yollarına başvuru için gerekçe bulamamalarına ve dolayısıyla hakem kararlarına karşı iptal taleplerinin kendiliğinden azalmasına yardımcı olacaktır.

C. Milletlerarası Hakem Kararlarının Verildikleri Ülke Mahkemeleri Tarafından Denetlenmesi: İptal Davası

1. İptal Davasının Hukuki Niteliği

Karşılaştırmalı hukukta milletlerarası tahkimi düzenleyen kanunlar ile karşılaştırıldığında, Türk Hukukunda milletlerarası tahkim bakımından temel kanun konumundaki MTK'nın hazırlanmasında Model Kanun ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'ndan yararlanılması nedeniyle, kendi kanunlarında Model Kanun'u temel almış olan diğer ülkeler ile büyük oranda uyumlu bir mevzuatın oluşturulduğu görülmektedir¹¹⁷.

Milletlerarası hakem kararlarının iptali davası, MTK'nın 15. maddesi ile düzenlenmiştir. Kanunun 3. maddesi, mahkemelerin milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlara yalnızca MTK hükümlerine göre müdahale edebileceklerini ortaya koyduğundan ve 15. madde ile Türkiye'de verilen milletlerarası hakem

¹¹⁶ William Michael Reisman, **System of Control in International Adjudication and Arbitration**, Londra & Durham: Duke University Press, 1992, s. 4 vd.

¹¹⁷ Tuna, **a.g.e.**, s. 46.

kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği belirtildiğinden, Türk Hukukunda milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek yol iptal davasıdır.

Tahkimin amacı, taraflar arasındaki uyuşmazlığın nihaî olarak çözüme kavuşturulması olsa da, belirli hallerde bir yaptırım olarak öngörülen iptal davası açılması mümkündür¹¹⁸. Taraflar, sınırlı sayıda düzenlenmiş olan belirli sebeplerin varlığı halinde, mahkemelere başvurarak hakem kararının iptalini talep edebilirler. İptal talebi ile açılan davada yapılacak olan inceleme ise, uyuşmazlığın esasına değil, yalnızca usulî meselelere ilişkin olabilir¹¹⁹. Nitekim iptal davası yoluyla denetimde, tahkim anlaşmasının geçerliliği, tahkim yargılaması sırasında usule uygulanacak kurallara uyulup uyulmadığı, hakem veya hakem heyetinin usule uygun olarak atanıp atanmadığı, hakemlerin uyuşmazlığı yargılama yetkisine sahip olup olmadıkları ve hakemlerin istemin tamamı hakkında karar verip vermediği gibi hususlar incelenmektedir.

MTK'nın uygulanmasında en önemli meselelerden biri olan mahkemelerin tahkime müdahalesine ilişkin en dikkate değer sonuçlar, iptal davası ile ortaya çıkmaktadır; dolayısıyla mahkemelerin bu davalarda iptal sebeplerine dair yorumları, milletlerarası tahkimin Türkiye'deki durumu ve gelişimini doğrudan etkilemektedir¹²⁰.

İptal davasının düzenlendiği MTK Beşinci Bölümün başlığı, "*Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu*" olduğundan, iptal davasının bir kanun yolu olduğu düşünülebilir. Ancak kanun yolu ifadesinin tanımı üzerinden yapılacak inceleme, iptal davasının bu kavramın kapsamına girmediği göstermektedir.

Kanun yolları, tarafların yanlış olduğunu, kanuna veya usule aykırılık teşkil ettiğini iddia ettikleri yargı kararlarının yeniden incelenmesi ve gerektiğinde değiştirilmesini sağlayan hukuki imkânlardır¹²¹. Kanun yolları aracılığıyla hukuki

¹¹⁸ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 357.

¹¹⁹ Aykut Aydoğan, **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003, s. 105-106.

¹²⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

¹²¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 251; Ali Cem Budak / Varol Karaaslan, **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2017, s. 329 vd.; Baki Kuru, **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015 ("**Medenî Usûl**"), s. 524; E.Yılmaz, **a.g.e.**, s. 1805; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 455-457; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 670-671.

denetim, kararların yeniden incelenerek gereken hallerde değiştirilmesine¹²², böylece adalet ve nihaniliğin sağlanmasına hizmet eder¹²³. Amacı insan kaynaklı hataların düzeltilmesi olan kanun yolları¹²⁴, uyuşmazlıkların adalet, toplum vicdanı, kamusal yarara uygun şekilde ve kesin olarak çözümlere sonlandırılması, hak arama özgürlüğü ve hukuk devleti kavramlarının bir gereğidir¹²⁵.

Kanun yolunun en temel özellikleri, kararın esas bakımından incelenmesi, uyuşmazlığın bir üst mahkemeye gönderilmesi ve uyuşmazlık hakkında verilen kararın kesinleşmesini geciktirmesidir¹²⁶.

İptal davası ise, en basit tanımıyla milletlerarası hakem kararlarının geçersiz kılınması için devlet mahkemelerine başvurularak açılan davadır¹²⁷. Türk Hukukunda hakem kararlarına karşı başvurulabilen tek yol iptal davasıdır ve iptal davalarında hakem kararlarının esas yönünden incelenmesinin önünü kapatılmıştır¹²⁸.

Türk Hukukunda hakem kararlarının iptal edilmesi için istinaf mahkemelerine, İsviçre Hukukunda ise İsviçre Federal Mahkemesine başvurulmaktaysa da, bu mahkemeler, iptali talep edilen hakem kararları hakkında istinaf veya temyiz incelemesi yapmamaktadır¹²⁹. Dolayısıyla yapılacak inceleme, yalnızca kanunda düzenlenen iptal sebepleri ile sınırlı kalmak zorundadır. İptal davasında görevli olan mahkeme, incelemesini uyuşmazlığın esasına girmeden, sadece taraflar arasındaki sözleşme ve verilen hakem kararı üzerinden gerçekleştirir¹³⁰. Bu nedenle milletlerarası hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında kural olarak esas bakımından ve inceleme denetim söz konusu değildir.

İptal davasında uyuşmazlığın hakem kararını veren makamın bir üst mahkemesine gönderildiği de söylenemeyecektir; zira hakem heyeti ile hakem

¹²² Tuna, **a.g.e.**, s. 7.

¹²³ Reisman, **a.g.e.**, s. 5.

¹²⁴ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 462.

¹²⁵ Tuna, **a.g.e.**, s. 8-9.

¹²⁶ Budak / Karaaslan, **a.g.e.**, s. 330-331; Tuna, **a.g.e.**, s. 11 vd.

¹²⁷ Akıncı, **İptal Davası**, s. 25.

¹²⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 257.

¹²⁹ Tuna, **a.g.e.**, s. 14.

¹³⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 257, dipnot: 480.

kararının iptal edilmesi talebiyle başvurulmuş mahkeme arasında herhangi bir hiyerarşik ilişki bulunmamaktadır¹³¹.

Bu sayılanlar, aynı zamanda iptal davasının temyiz yolundan ne şekilde farklı olduğunu da göstermektedir. İptal davasının temyiz yolu veya genel olarak kanun yolları ile tek ortak noktası, kararın yalnızca iptal sebepleriyle sınırlı da olsa tekrar incelenmesinin sağlanabilmesidir¹³².

Yapılan açıklamalar ışığında, iptal davası, kanun yollarının temel özelliklerinin taşımadığından, iptal davasından bahsedilirken kanun yolu kavramının geniş yorumu dikkate alınması gerektiği görüşü mevcuttur¹³³. Bir başka görüş ise, iptal davasının aslında bir kanun yolundan ziyade, bir müracaat yolu olduğu yönündedir¹³⁴.

Aygün (2007) ise, kanun yolunun hükmün şekli anlamda kesinleşmesini geciktirici veya erteleyici etkisi ve kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesini sağlama özelliğini taşıması ve hatta bunların iptal davasının mantığına aykırı olması nedeniyle; iptal davasının kanun yolu olarak nitelendirilemeyeceğini ve daha geniş bir kavram olan “*hukuki çare*” kapsamında değerlendirilebileceğini belirtmektedir¹³⁵. Zira iptal davasında, yalnızca hakem kararının kaldırılması söz konusudur¹³⁶. Hukuki çare, bir karardaki maddi veya usulî eksikliklerin, hataların giderilebilmesi için istinaf, temyiz, yargılamanın iadesi, itiraz, eski hale getirme, tavzih, karar düzeltme gibi mevcut her türlü imkânı kapsadığından¹³⁷; iptal davası bir hukuki çare olarak tanımlanmaktadır¹³⁸.

İptal davasının yukarıda açıklanan sebeplerle kanun yolunun temel özellik ve işlevlerini taşıması nedeniyle, Aygün’ün bu görüşü, iptal davasının “*geniş yorumuyla bir kanun yolu*” olduğu görüşünden daha isabetli bir bakış açısı sunmaktadır. İptal davasının kanun yolu kavramıyla bağlaşılmaması nedeniyle, MTK 5.

¹³¹ Tuna, **a.g.e.**, s. 21.

¹³² Akıncı, **İptal Davası**, s. 26.

¹³³ Tuna, **a.g.e.**, s. 36-39.

¹³⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 257, dipnot: 480.

¹³⁵ Aygün, **a.g.e.**, s. 662 vd.

¹³⁶ Aygün, **a.g.e.**, s. 664.

¹³⁷ Aygün, **a.g.e.**, s. 662-664; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, s. 670.

¹³⁸ Aygün, **a.g.e.**, s. 662-664.

Bölümü için, “*Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu*” yerine “*Hakem Kararlarına Karşı Hukuki Çare*” daha uygun bir başlıktır.

İptal davasına ilişkin olarak değinilmesi gereken bir diğer mesele, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu yürürlük döneminde akdedilen tahkim anlaşmaları neticesinde yapılan tahkim yargılamalarında hangi kanunun uygulanacağıdır. Bilindiği üzere Türk Hukukunda, MTK’nın ve 6100 sayılı HMK’nın yürürlüğe girmesinden önce, milletlerarası tahkim bakımından 1086 sayılı HUMK uygulanmaktaydı. Bu kanunda hakem kararlarına karşı iptal davası öngörülmemekte, bunun temyiz¹³⁹ ve sınırlı hallerde yargılamanın iadesi¹⁴⁰ yollarına başvurulabilmekteydi¹⁴¹. Bu dönemde, aslında 1086 sayılı HUMK kapsamında sayılan temyiz sebeplerinin genel olarak usulî aykırılıklara ilişkin olması ve günümüzde MTK hükümlerinde sayılan iptal sebeplerinden büyük farklarının bulunmamasına karşın, hakem kararlarının doğrudan temyiz edilebilmesi ve temyiz incelemesinin niteliği gereği, hakem kararlarının esas yönünden de denetimine imkân tanınmakta ve hatta Yargıtay tarafından, mevzuatta düzenlenmeyen temyiz sebepleri yaratılmaktaydı¹⁴².

6100 sayılı HMK ve MTK’nın yürürlüğe girmesinin ardından ise, hakem kararlarına karşı temyiz yoluna mı, iptal yoluna mı başvurulacağı hususunda belirsiz bir durum ortaya çıkmıştır. Türk Hukukunda, MTK’nın 05.07.2001 itibariyle yürürlüğe girmesinin ardından, tahkim anlaşmasının bu tarihten önce imzalandığı, ancak tahkim yargılamasının bu tarihten sonra başladığı olaylara uygulanacak usul bakımından MTK hükümlerinin mi, 1086 sayılı HUMK hükümlerinin mi

¹³⁹ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 533: “*Hakemlerin kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur:*

1 – Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması,

2 – Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi,

3 – Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmayan meseleye karar vermeleri,

4 – Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri,

Karar son üç sebepten birine binaen temyizen nakzedilirse hakemler ve müddet yeniden intihap ve tayin olunur”.

¹⁴⁰ 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 533: “*Hakem kararı aleyhine üçüncü babın üçüncü faslı ahkâmına tevfiқан iadei muhakeme talep olunabilir*”.

¹⁴¹ 1086 sayılı HUMK döneminde hakem kararlarının denetimi hakkında ayrıntılı bilgi için bkz.: Ertekin / Karataş, s. 279 vd.

¹⁴² Y. İBGK., 1993/4E., 1994/1K., 28.01.1994, (www.kazanci.com); 1086 sayılı HUMK yürürlük döneminde Yargıtay, kanuni temyiz sebeplerine ek olarak, hakem heyetinin hiçbir usulî işlem yapmadan karar vermesi, davalının savunmasının alınmaması, usul kurallarına uyulduğunu gösteren bir tutanağın düzenlenmemesi, yargılamanın usulen HUMK hükümlerine uygun olmaması, hakemlerin kendi ücretlerini tayin etmeleri gibi halleri de temyiz nedeni olarak kabul etmiştir (Ertekin / Karataş, s. 323’ten naklen).

uygulanacağını meselesine ilişkin önemli bir Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (“HGK”) kararı¹⁴³ verilmiştir. Karara konu olayda, tahkim şartını içeren sözleşme 1996 yılında imzalanmış, tahkim yoluna başvuru ise MTK’nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra yapılmıştır. Tarafların imzaladığı görev belgesinde de MTK hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Buna göre yapılan tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararına karşı taraflardan biri temyiz yoluna başvurmuş, hakemlerin uyuşmazlığa sözleşmede öngörülme-yen usul kurallarını uyguladıkları, yargılamanın usulüne sözleşmenin imza tarihinde milletlerarası tahkime uygulanacak hükümlerin bulunduğu 1086 sayılı HUMK’nın uygulanması gerektiği ve bu hükümlerde hakem kararlarına karşı temyiz yolu öngörüldüğünden, kararın temyiz edildiği belirtilmiştir. Yerel mahkemece olayda MTK hükümlerinin geçerli olduğuna karar verilmiş, bu kararın temyiz edilmesi üzerine, görevli Yargıtay hukuk dairesi kararı bozmuş, ancak yerel mahkeme bozma kararına karşı direnmiştir.

Olaydaki temel mesele, hakem heyeti tarafından usule uygulanması gereken kuralların MTK hükümleri mi, 1086 sayılı HUMK hükümleri mi olduğudur. Yargıtay HGK tarafından, görev belgesinin tarafların iradesini yansıtan sözleşmeyi değiştiremeyeceği, sözleşmede ise uyuşmazlığa “*Türkiye Cumhuriyeti cari kanunlarının, maddi hukuk normlarının ve usul kurallarının*” uygulanacağını belirtildiği ve usul hükümlerinin geriye yürüme etkisinin, tahkimin istisnai niteliği nedeniyle bu olayda geçerli olamayacağı gerekçeleriyle direnme kararı bozulmuş, olayda 1086 sayılı HUMK hükümlerinin uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Bu noktada, yukarıdakine son derece benzer bir olayda verilen, aynı yöndeki HGK kararında bulunan iki karşı oy yazısına dikkat çekmek gerekir. Karşı oy yazılarında özetle; MTK’nın usul hükümlerini içeren bir kanun olduğu ve usul kanunlarının kazanılmış hakları ihlal etmemek kaydıyla geriye dönük olarak uygulanması kuralının burada da geçerli olduğu belirtilmiştir. Ayrıca, taraf vekillerince imzalanan ve usule MTK’nın uygulanacağını öngören görev belgesinin, tahkim yargılaması sırasında ve devamında, hatta tenfiz aşamasında dahi taraflar bakımından bağlayıcı olduğu, uyuşmazlığa uygulanacağı kabul edilen ICC Tahkim Kurallarında da usule uygulanacak kuralların görev belgesinde belirleneceğinin

¹⁴³ Y. HGK, 2006/15-609E., 2006/656K., 18.10.2006 (www.kazanci.com); Aynı yönde, Y. HGK, 2007/15-444E., 2007/554K., 18.07.2007 (www.kazanci.com).

düzenlendiği ve ek olarak, uyuşmazlığın doğduğu sözleşmenin imza tarihinin MTK'nın yürürlük tarihinden önce olmasının önem teşkil etmediği, zira uyuşmazlığın bu tarihten sonra doğduğu ve MTK hükümlerinin bu kanunun yürürlük tarihinden sonra doğan uyuşmazlıklar bakımından geçerli olduğu ifade edilmiştir¹⁴⁴.

Yargıtay HGK tarafından verilen bu iki kararda, tahkimin istisnai niteliği nedeniyle usul kurallarının derhal uygulanması ilkesinin tahkim bakımından uygulanamayacağı belirtilmiştir. Ancak, özellikle uyuşmazlığın MTK'nın yürürlük tarihinden sonra doğması ve usul kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin genel prensip olan derhal uygulanma ilkesi¹⁴⁵ göz önünde bulundurulduğunda, her iki olayda da MTK hükümlerinin geçerli olduğu ve bu sebeple verilen hakem kararlarına karşı iptal davası açılabileceği, temyiz yoluna ise başvurulamayacağı kabul edilmelidir. Zira taraflar, tahkim anlaşmasında uyuşmazlığa uygulanacak hukuk olarak Türk Hukukunu seçmişlerdir ve Türk Hukuku ifadesi, bu seçimin yapıldığı tarihte yürürlükte olan kanunlar ile birlikte Türk Hukukunda geçerli olan hukuki ilkeleri de kapsadığından, bu seçim ile usul kurallarının derhal uygulanması ilkesi de kabul edilmiş olmaktadır.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulunun bir milli tahkim yargılamasına ilişkin olarak 2018 yılında verdiği kararda¹⁴⁶, 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce akdedilmiş olan tahkim anlaşmalarına göre verilen hakem kararlarına karşı, 1086 sayılı HUMK hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulamayacağı; 6100 sayılı HMK hükümlerinin derhâl uygulanma ilkesine göre uygulanacak olması nedeniyle, yalnızca iptal yoluna başvurulabileceği belirtilmiştir.

2. Tahkim Yerinin Önemi

Türkiye'nin de dahil olduğu birçok ülkede, milletlerarası hakem kararlarına karşı denetim yolları için tahkim yeri ülkesi mahkemelerine başvurulmakta ve bu denetimin koşulları ve sebepleri, tahkim yeri ülkesi hukukuna göre belirlenmektedir. Dolayısıyla

¹⁴⁴ Y. HGK, 2007/15-444E., 2007/554K., 18.07.2007 (www.kazanci.com).

¹⁴⁵ Derhal uygulanma ilkesine ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Halil Yılmaz, "Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Açısından)", **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 58, Haziran 2011 ("H. Yılmaz"), s. 64 vd.

¹⁴⁶ Y. İBGK 2016/2E., 2018/4K., 13.04.2018 (www.kazanci.com).

hakem kararlarına ilişkin denetimin hangi kurallara göre ve hangi mahkemeler tarafından yapılacağını, tahkim yeri belirlemektedir¹⁴⁷. Tahkim yeri, tahkim anlaşmasının geçerliliği ve tahkim yargılamasında uygulanacak olan usul kuralları bakımından da belirleyicidir¹⁴⁸. Bu sebeplerle tahkim yeri, milletlerarası tahkimde göz ardı edilmemesi gereken bir öneme sahiptir. Gerçekten de, yabancılık unsuru içeren bir uyuşmazlığa ilişkin bir tahkim yargılamasında, tahkim yerinin Türkiye’de olması, yargılamanın MTK’ya tâbi olması sonucunu doğurmaktadır¹⁴⁹.

Tahkim yerinin önemi bakımından, öncelikle hakem kararlarının yerli olup olmaması meselesine değinmek uygun olacaktır. Bir hakem kararının bir ülkede yerli olup olmadığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerip içermediği –bir başka deyişle milletlerarası olup olmadığı- hususundan farklı bir mesele olarak ele alınmaktadır¹⁵⁰. Hakem kararlarının bir ülkede yerli olup olmadığına belirlenmesinde dikkate alınan kriterler de, bu değerlendirmenin hangi hukuk sistemine göre yapıldığına göre farklılık göstermektedir¹⁵¹. Dolayısıyla bir ülkede milletlerarası tahkim yargılaması neticesinde verilen bir hakem kararı, o ülke bakımından yabancı olabileceği gibi yerli de olabilecektir¹⁵².

Hakem kararının yerli olup olmadığı hususunun, tahkim yargılamasının tâbi olduğu kanuna göre belirleneceği kabul edilmektedir¹⁵³. Bir başka deyişle, tahkim usulüne hangi devletin hukuku uygulanmışsa, verilen karar o devletin hukuku bakımından yerli niteliktedir¹⁵⁴. MTK hükümlerine göre usule uygulanan hukuk ise, aksi yönde bir anlaşmanın olmadığı hallerde tahkim yeri hukuku olacaktır. Türk Hukukunda, taraflarca usule uygulanacak hukukun tahkim yeri hukukundan farklı bir

¹⁴⁷ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 243.

¹⁴⁸ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 240.

¹⁴⁹ Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, *a.g.e.*, s. 47.

¹⁵⁰ Feriha Bilge Tanrıbilir / Banu Şit, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, *Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 22, S. 2, 2002, s. 820 vd; Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002, s. 27; Şit, *Kurumsal Tahkim*, s. 101.

¹⁵¹ Akıncı, *Tenfiz*, s. 9; Tuna, *a.g.e.*, s. 55-59.

¹⁵² Aydoğan, *a.g.e.*, s. 14; Tanrıbilir / Şit, *a.g.e.*, s. 823-824.

¹⁵³ Ertekin / Karataş, *a.g.e.*, s. 525; Mahmut Tevfik Bırsel, “Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri”, *Ali Bozer’e Armağan*, Ankara, 1998, s. 501; Y. 15. HD., 1996/3249E., 1996/5584K., 25.10.1996 (www.kazanci.com); Tanrıbilir / Şit, s. 824.

¹⁵⁴ Tanrıbilir / Şit, *a.g.e.*, s. 824.

hukuk düzeni olarak seçildiği hallerde dahi, tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerine uyulması zorunlu olduğundan, tahkim yerinin etkileri devam etmektedir.

Taraflarca tahkim yerinin Türkiye, yargılamaya uygulanacak hukukun ICC Tahkim Kuralları olarak kararlaştırıldığı bir olayda ise, tahkim yargılaması ve hakem kararının yerliliği ve yabancılığı bakımından usule uygulanan hukukun belirleyici olduğunu ifade edilmiş ve “*Eğer bir hakem kararı, yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmişse, yabancı hakem kararı sayılır. Sözü edilen kanundan amaç esasa değil, usule uygulanan kanundur.*” denmiştir¹⁵⁵. Dolayısıyla kararda tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk ile kast edilen, usule uygulanan hukuktur. Bu yaklaşıma göre, bir tahkim yargılamasında usule uygulanan hukuk Türk Hukuku ise, verilecek hakem kararı yabancılık unsuru barındırsa ve milletlerarası bir hakem kararı olsa dahi, Türkiye bakımından yerli bir hakem kararı olmaktadır.

Ancak hakem kararının yerli sayılacağı ülke, MTK’nın emredici hükümlerinin tahkim yerinin Türkiye olduğu milletlerarası tahkim yargılamaları üzerindeki etkisine dair yukarıdaki açıklamalar dikkate alındığında, tahkim yeri ülkesidir ve hakem kararlarının iptali davaları, kararın yerli sayıldığı ülke mahkemeleri tarafından görülecektir¹⁵⁶. Nitekim tahkim yargılamasını yalnızca taraflarca veya hakemlerce belirlenen hukuk değil, tahkim yeri ülkesinin hukuku da etkilemektedir¹⁵⁷. Tahkim yeri, yalnızca coğrafik bir unsur olmaktan öte, tahkim yargılaması ile tahkim yeri ülkesinin hukuku arasında bir bağlantıdır¹⁵⁸. Bu bağlantı sayesinde, iptal davalarında hangi devletin mahkemelerine başvurulacağına dair karışıklıklar yaşanmasının da önüne geçilmektedir¹⁵⁹.

Dünyada çeşitli devletlerin milletlerarası tahkim kanunlarının da, ilgili devletin ülkesinde verilen milletlerarası hakem kararları bakımından geçerli olduğu ve dolayısıyla iptal davası gibi yollara¹⁶⁰, ancak bu devletin ülkesinde verilen

¹⁵⁵ Tuna, **a.g.e.**, s. 56’dan naklen; Aynı yönde, Kaplan, **a.g.e.**, s. 26 vd.

¹⁵⁶ Hamid Gharavi, **The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award**, The Hague, 2002, s. 12; Özel, **a.g.e.**, s. 59 vd.

¹⁵⁷ Alan Redfern / Martin Hunter / Nigel Blackaby / Constantine Partasides, **Law and Practice of International Commercial Arbitration**, 4. Baskı, Londra: Sweet & Maxwell, 2005, s. 83.

¹⁵⁸ Redfern / Hunter / Blackaby / Partasides, **a.g.e.**, s. 84.

¹⁵⁹ Gharavi, **a.g.e.**, s. 15.

¹⁶⁰ “Bugün yürürlükteki Türk mevzuatı hakem kararına karşı başvuru yolu olarak ‘iptal’ davasını öngörmekteyken, farklı ülke kanunları farklı yollar öngörebilir. Mesela bazı ülkelerin mevzuatı, hakem kararlarına karşı müracaat yolu olarak temyiz yolunu öngörebilir. Nitekim, mülga 1086

milletlerarası hakem kararlarına karşı başvurulabileceğinin düzenlendiği görülecektir¹⁶¹.

Gerçekten de, Türk Hukukunda, tahkim yeri Türkiye olan veya hakem veya taraflarca MTK hükümlerinin uygulanmasının kararlaştırıldığı tahkim yargılamaları neticesinde verilen milletlerarası hakem kararları bakımından, MTK hükümleri geçerlidir ve bu kararlara ilişkin iptal davalarında Türk Mahkemeleri yetkilidir. MTK'nın yazımında dikkate alınan Model Kanun ve İsviçre Hukukunda da, iptal davalarında hakem kararlarının verildiği ülkenin mahkemeleri yetkilidir¹⁶². Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1525'e göre, yabancı bir ülkede verilen milletlerarası hakem kararlarına karşı, Fransa'da iptal veya temyiz yoluna başvurulamamaktadır. Dolayısıyla, birçok ülkede, iptal davasının açılacağı ülkenin belirlenmesinde yerlilik meselesi ve tahkim yeri dikkate alınarak düzenleme yapılmıştır¹⁶³.

Bunun sebebi, milletlerarası hakem kararlarının iptali davasında, hakem kararının verildiği ülkenin mahkemelerinin yetkili olduğu yönündeki genel prensiptir. Elbette, milletlerarası hakem kararlarına ilişkin iptal davalarında yetkili olan mahkemeler, yapılacak olan incelemeyi, yine kendi ülkelerinin tahkim mevzuatında öngörülen hükümler ve sınırlamalar çerçevesinde gerçekleştirecektir¹⁶⁴.

Bu genel prensibe karşın, hakem kararının yerliliği hususunun belirlenmesi, bazı ülkelerde farklılık gösterebilmektedir¹⁶⁵. Örneğin, bazı devletlerin mahkemelerinin, tahkim yargılamasında uygulanan usul hukuku veya hakem kararının verildiği ülkeye bakılmaksızın, tüm hakem kararlarına ilişkin iptal davalarında yetkili olduklarını kabul etmesi mümkündür¹⁶⁶. Bu şekilde hakem kararlarına fazla müdahaleci yaklaşımları

sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hakem kararlarına karşı temyiz yolunu öngörüyordu... UNCITRAL Model Kanunu milletlerarası nitelikteki ticari hakem kararlarına karşı başvurulabilecek müracaat yolu olarak iptal davasını öngörüyor olduğundan, bugün dünyadaki yaygın anlayış, bir ülkede yürütülmüş tahkim yargılamaları neticesinde verilen hakem kararlarına karşı o ülke mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi yolundadır.” (Ataman Figanmeşe, a.g.e., s. 41, dipnot: 16)

¹⁶¹ İsviçre MÖHK m. 190-191; Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1502-1505; İngiliz Tahkim Kanunu m. 67-68; Şit, **Kurumsal Tahkim**, s. 85; Tuna, a.g.e., s. 57-58.

¹⁶² Tuna, a.g.e., s. 58-59.

¹⁶³ Balkar Bozkurt, a.g.e., s. 349; Tuna, a.g.e., s. 59.

¹⁶⁴ Ataman Figanmeşe, a.g.e., s. 45.

¹⁶⁵ Tuna, a.g.e., s. 58.

¹⁶⁶ Gharavi, a.g.e., s. 21 vd.

benimseyen ülkelerde, milletlerarası tahkim ve genel hukuk düzeni bakımından olumsuz bir durum oluşacaktır.

Tahkim yeri, yalnızca verilen hakem kararlarına yönelik denetimi değil, tahkim yargılamalarını da başından itibaren önemli ölçüde etkilemektedir. Örneğin, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi bakımından uygulanacak standartlar, tahkim yeri ülkesinin bu konuya ilişkin emredici hükümlerine göre belirlenmektedir¹⁶⁷.

Bu çerçevede tahkim yeri, milletlerarası tahkim yargılamalarını, yargılama neticesinde verilen hakem kararlarına yönelik denetimin hangi kanunlara göre, hangi koşullar altında gerçekleştirileceğini ve iptal sebeplerinin nasıl yorumlanacağı gibi meselelerde doğrudan belirleyicidir. Taraflar, tahkim yerini seçerken, bu etkilerini de göz önünde bulundurarak, dikkatli davranmalıdırlar.

II. İPTAL DAVASINA İLİŞKİN USULÎ SORUNLAR

A. İptal Davasına Konu Olabilecek Kararlar

Tahkim yargılamasında verilen her karara karşı iptal davası açılması, elbette mümkün değildir. MTK hükümlerinin, tahkim yerinin Türkiye olduğu veya taraflarca MTK hükümlerinin uygulanacağını kararlaştırıldığı tahkim yargılamaları bakımından geçerli olması nedeniyle, bir hakem kararına karşı Türk Mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi için, bu koşulların sağlanmış olması gerekmektedir. Bir diğer deyişle, bir hakem kararına karşı Türk Mahkemelerinde iptal davası açılabilmesi için, bu kararın, MTK hükümlerine tâbi bir tahkim yargılamasında verilen, nihaî bir milletlerarası hakem kararı olması gerekmektedir.

Fransız Hukukunda da, Türk Hukuku ve dünyanın genelinde kabul gördüğü şekilde, Fransız olmayan, bir diğer deyişle Fransa’da verilmeyen milletlerarası hakem

¹⁶⁷ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s 176-177.

kararlarına karşı iptal davası açılmayacağı kabul edilmektedir¹⁶⁸. Zira iptal davaları, kural olarak ancak tahkim yeri ülkesinde açılabilir.

Kural olarak, tahkim yargılamasını sonlandıran nihaî hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilir¹⁶⁹. Hollanda’da da, Medeni Usul Kanunu (*Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering*)¹⁷⁰ m. 1064’e göre, yalnızca nihaî veya kısmi nihaî kararlara karşı iptal davası açılabilir. Nihaî kararlar, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturan, sona erdiren kararlardır¹⁷¹. Ancak nihaî karar olsa da, taraflarca iradi olarak yerine getirilen bir hakem kararı, iptal davasına konu edilemeyecektir¹⁷².

İsviçre’de, nihaî hakem kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi için bahse konu kararın mutlaka hakem heyeti tarafından verilmesi de aranmamakta, kurumsal tahkimlerde, başvuru tahkim kurumunun henüz hakem heyeti oluşturulmadan önce, usulî sebeplerle tahkim yargılamasını sonlandıran kararları da nihaî nitelikte olduğu için, bunların da iptal davasına konu olabileceği kabul edilmektedir¹⁷³. Ancak ihtiyati tedbir kararları, nihaî kararlar olmadığından iptal davasına konu edilemez¹⁷⁴. Kısmî hakem kararlarına karşı da iptal başvurusu yapılamamaktadır¹⁷⁵.

MTK hükümlerinde, hakemlerin ara kararlarına karşı iptal davası açılabilmesi yönünde bir düzenleme bulunmamaktadır. Ara kararlar, tahkim yargılaması devam ederken, uyuşmazlık hakkında nihaî karar verilene kadar, değişik konulara ilişkin olarak verilebilen kararlardır¹⁷⁶.

Bu noktada, hakemlerin uyuşmazlığı yargılama bakımından yetkili olmamalarına karşın, yetkili olduklarına karar verdikleri durumlara değinilmelidir. Bu durumlarda, hakemlerin yetkili olduklarına dair kararı, bir nihaî karar

¹⁶⁸ Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 903.

¹⁶⁹ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 358-359.

¹⁷⁰ 1986 tarihli Hollanda Tahkim Kanunu’nun tahkimi düzenleyen 4. Kitabının İngilizce metnine erişim: <http://www.jus.uio.no/lm/netherlands.arbitration.act.1986/#endnotes> (Erişim tarihi: 24.04.2019)

¹⁷¹ Şit, **Kurumsal Tahkim**, s. 121.

¹⁷² Akıncı, **Tahkim**, s. 331.

¹⁷³ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 360.

¹⁷⁴ Georg von Segesser / Christopher Boog, “Interim Measures”, Eds. Elliott Geisinger / Nathalie Voser / Angelina M. Petti, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Kluwer Law International, 2013, s. 129.

¹⁷⁵ Dasser, **a.g.e.**, s. 447.

¹⁷⁶ Şit, **Kurumsal Tahkim**, s. 123.

olmayacağından, taraflarca bu gerekçeye dayanılarak iptal davası açılabilmesi için tahkim yargılamasının sonlanması beklenmesi gerekecektir. Bu gerekçeyle açılan iptal davasının haklı olduğu, bir başka deyişle hakemlerin gerçekten de uyuşmazlığı yargılama yetkilerinin olmadığı hallerde, tahkim yargılaması sonuçlanana kadar geçen süre, boşuna beklenmiş ve uyuşmazlığın hukuka uygun şekilde çözülmesi geciktirilmiş olacaktır. Bu nedenle, hakemlerin, taraflardan birinin yetki itirazı üzerine verdikleri, yetkili olduklarına dair ara kararlarına karşı, tahkim yargılamasının uyuşmazlığın çözümüne dair verilecek nihaî hakem kararı ile sonuçlandırılması beklenmeden, iptal davası açılmasına izin verilmelidir. Nitekim İsviçre Hukukunda, iptal davası kural olarak yalnızca nihaî hakem kararlarına karşı açılabilmeğe de, istisnai olarak hakemlerin yetkilerine dair verdikleri veya hakemin reddi talepleri hakkında verilen, tanım gereği tahkim yargılamasını sona erdirmeyen¹⁷⁷ ara kararlarına karşı da iptal davası açılabilir¹⁷⁸.

Tarafların bu imkânı kötü niyetli olarak kullanmalarına engel olmak için ise, bu kararlara karşı açılan iptal davası karara bağlanana kadar, tahkim yargılamasının devam ettirilip ettirilmeyeceği hususu, hakemlerin takdirine bırakılmalıdır. Hakemler, yetki itirazının yerinde olmadığı kanaatindeyse, bu kararlarına karşı açılan iptal davası sürerken, yargılamayı devam ettirebilmelidir.

B. İptal Davasında Görevli Mahkemeler

Bir ülkede iptal davalarının hangi mahkemelerde açılacağı, milletlerarası hakem kararlarına yönelik denetimin süresi ve kaç katmanlı olacağı bakımından belirleyici bir faktördür. Nitekim ilk derece mahkemesinin iptal davasında vereceği karara karşı istinaf ve temyiz yollarına da başvurulabileceğinden, iptal davasının ilk derece mahkemelerinde açılması ile doğrudan temyiz mahkemelerinde görülmesi arasında, tarafların kesin ve nihaî bir karara ulaşabilmeleri yönünden önemli bir süre farkının olması kaçınılmazdır.

¹⁷⁷ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 361.

¹⁷⁸ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 358-359; Scherer / Dawidowicz, s. 17.

MTK hükümleri oluşturulurken örnek alınan İsviçre Hukuku ile Türk Hukuku arasındaki en önemli farklardan biri, iptal davasının İsviçre’de doğrudan temyiz mahkemesinde, Türkiye’de ise Yargıtay yerine, istinaf mahkemelerinde görülmesidir.

Türk Hukukunda, MTK ilk yürürlüğe girdiğinde, iptal davalarının asliye hukuk mahkemeleri tarafından görüleceği öngörülmekteydi¹⁷⁹. Bu dönemde, asliye hukuk mahkemelerinin iptal davasında verdikleri karara karşı öncelikle istinaf, daha sonra temyiz yoluna başvurulabildiğinden, bu durum hakem kararlarının denetiminin üç katmanlı olmasına ve dolayısıyla, tarafların harcadığı zaman ve masraf bakımından oldukça olumsuz bir hal almasına neden olmuştur. Ancak MTK m. 15/A hükmünde yapılan 28.02.2018 tarihli değişiklik ile, iptal davalarının yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılacağı ve öncelikli olarak görüleceği düzenlenmiştir. Bu değişiklik ile iptal davalarının daha tecrübeli mahkemelerde görülmesi ve bir ihtisaslaşmanın sağlanması amaçlanmıştır¹⁸⁰. İdeal sistem, iptal davalarının İsviçre’ye benzer şekilde Yargıtay’da görülmesi şeklinde olsa da, yapılan değişiklik, doğru yönde olumlu bir adımdır.

İsviçre Federal Mahkemesinin iptal davalarını üç ila altı ay gibi kısa bir sürede karara bağlaması¹⁸¹, ülkede iptal davalarını temyiz mahkemesinin karara bağlamasının ne kadar yerinde bir düzenleme olduğunu göstermektedir. İptal başvurularının doğrudan Federal Mahkemeye yapılması, Almanya ve Türkiye gibi ülkelerdeki durumun aksine, bu davaların tek bir aşama ile sonlandırılmasını sağlamaktadır. Federal Mahkeme, iptal davasının duruşmalı olarak yapılmasına ilişkin talepleri genellikle reddetmekte, süreç hızla ve belgeler üzerinden yürütülmektedir¹⁸². Ek olarak, iptal davasında tek bir mahkemenin yetkili olması sayesinde, milletlerarası tahkime alanında verilen kararlarda yeknesaklık kolaylıkla sağlanmış olmaktadır¹⁸³. Özetle bu sistemde, İsviçre Federal Mahkemesinin diğer ülkelerin yüksek mahkemeleri ile karşılaştırıldığında son derece organize ve verimli işleyişinin de

¹⁷⁹ Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 62.

¹⁸⁰ Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 601-602.

¹⁸¹ Philipp Dickenmann, “Arbitration in Switzerland”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 898.

¹⁸² Manuel Arroyo, “Arbitration in Switzerland”, **The Practitioner’s Guide**, Kluwer Law International BV, Alphen aan den Rijn: 2013, s. 276.

¹⁸³ Dasser, **a.g.e.**, s. 446.

etkisiyle¹⁸⁴, iptal davaları net bir biçimde ve hızla sonuçlandırıldığından, tarafların kısa sürede icra edilebilir bir karar elde etmeleri sağlanmakta, tutarlı bir içtihat yaratılmakta ve iptal davalarının hakem kararlarının uygulanmasının engellemek amacıyla kullanılmasının önüne geçilmektedir.

Alman Hukukunda ise, Türk Hukuku ile benzer olarak, iptal davaları istinaf mahkemesi niteliğinde olan Yüksek Eyalet Mahkemelerinde (*Oberlandesgericht*) açılmaktadır¹⁸⁵. İptal davaları, mülga Alman Medeni Usul Kanunu'nun yürürlük döneminde ilk derece mahkemelerinde açılmaktayken, yeni hükümlere göre yetkili Alman Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından karara bağlanmakta, bu kararlara karşı ise Alman Federal Mahkemesine (*Bundesgerichtshof*) başvurulabilmektedir¹⁸⁶. Yüksek Eyalet Mahkemelerinin milletlerarası hakem kararlarının iptali taleplerine ilişkin verdikleri kararlar, iptal davasının konusunun genel hukuki yarar kapsamında olması veya benzer uyuşmazlıklarda birbiriyle çelişen kararlar verilmesinin önüne geçilmesi amacıyla, temyiz edilerek Alman Federal Mahkemesinin önüne getirilebilir¹⁸⁷. Bu hallerde Federal Mahkeme, iptal davasında temyiz mahkemeleri gibi yargılama yapmamakta, yalnızca Alman Medeni Usul Kanunu ile ortaya konan iptal sebeplerinin varlığını incelemektedir.

Fransız Hukukunda da iptal davalarında yetkili mahkeme, kararın verildiği yerdeki istinaf mahkemesi olarak belirlenmiştir¹⁸⁸. Yine Hollanda'da, iptal davalarını HMK m. 1064/a uyarınca istinaf mahkemeleri incelemektedir. 1986 tarihli Hollanda Tahkim Kanunu'nda bu sürecin yerel mahkemelerden başlatılmasıyla hakem kararlarına karşı üç aşamalı bir denetim mekanizması öngörülmüşken, 2015 Tahkim Kanunu ile iki aşamalı hale getirilmiştir¹⁸⁹.

İngiltere'de ise, hakem kararlarına karşı iptal davası yerine öngörülen itiraz yolu bakımından, genellikle ticaret mahkemeleri veya uyuşmazlık konusu ile ilgili olduğu

¹⁸⁴ Arroyo, **a.g.e.**, s. 266.

¹⁸⁵ Tuna, **a.g.e.**, s. 40.

¹⁸⁶ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 262.

¹⁸⁷ Richard Kreindler / Thomas Kopp / Nicole Rothe, "Germany", Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Frankfurt, 2013, s. 16.

¹⁸⁸ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1494, 1519.

¹⁸⁹ Xian Kong / Riemke Overdiep / Jonathan Ruff, "Modification and Modernisation of Dutch Arbitration Law", **LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter**, Ağustos 2013, s. 2.

ölçüde teknoloji ve inşaat mahkemeleri yetkiliyken, bu mahkemelerin itirazlara dair verdikleri kararların temyizinde, istinaf mahkemesi niteliğindeki mahkemeler yetkilidir¹⁹⁰. Dolayısıyla öncelikle ilk derece mahkemesi, ardından istinaf mahkemesi ve son olarak temyiz mahkemesine başvurulmalıdır¹⁹¹.

Devletler, tarafların denetim mekanizmalarını kötüye kullanmasını engellemek ve hakem kararlarının mahkeme kararları gibi uygulanmasını sağlamak için bu mekanizmaları çok katmanlı düzenlemekten, bir başka deyişle iptal davalarında yerel mahkemelerin görevli mahkemeler olarak belirlenmesinden kaçınılmalıdır. İptal davasının doğrudan Temyiz Mahkemesinde görüldüğü ve dolayısıyla Temyiz Mahkemesinin iptal davasında verdiği kararlara karşı başkaca başvuru imkânının kalmadığı İsviçre, bu anlamda son derece başarılı bir örnektir. Ülkemizde de, iptal davalarının istinaf mahkemeleri yerine, doğrudan Yargıtay'da, milletlerarası tahkim alanında ihtisaslaşmış bir hukuk dairesinde görülmesi, iptal davalarında verilen kararların kesinleşmesine kadar geçen sürenin ciddi ölçüde kısalmasını sağlayacak, tahkim lehine bir düzenleme olacaktır.

C. İptal Davasının Açılabilceği Süreler

Türk Hukukunda ve genel olarak karşılaştırmalı hukukta, tarafların iptal yoluna başvurabilecekleri süre kısıtlıdır. Türk Hukukunda iptal davası, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren otuz gün içinde açılabilir.

Fransız Hukukunda, 2011 yılında yapılan değişiklikler ile, milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davasının açılabilceği süre, 2011 öncesindeki düzenlemelere göre kısaltılmış ve iptal davasının kararın tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde açılmaması halinde, bu hakkın ortadan kalkacağı düzenlenmiştir¹⁹². Böylelikle, hakem kararlarının geçerliliği ve hukuki kesinliği lehine bir adım atılmıştır. 2011 tarihli Kararname ile getirilen sınırlı ve az sayıdaki iptal sebepleri, tarafların diledikleri zaman iptal davası açma haklarından feragat edebilmeleri ile birlikte düzenlenen bir

¹⁹⁰ Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 325.

¹⁹¹ Andrea Dahlberg / Angeline Welsh, "England and Wales", Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Londra, 2012, s. 16.

¹⁹² Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1519.

aylık başvuru süresi, Fransa’da milletlerarası hakem kararlarının hızlı ve kolay şekilde icra edilebilmeleri için son derece uygun bir ortam yaratmıştır¹⁹³.

Başarılı tahkim hukukçularının varlığı, nötr ve öngörülebilir bir hukuk sistemine sahip oluşu ve modern tahkim düzenlemelerinin yanı sıra, coğrafi pozisyonu ve siyasi istikrarı sayesinde milletlerarası tahkim için en çok tercih edilen ülkelerden biri olan İsviçre’de¹⁹⁴, MÖHK m. 100/1 uyarınca, iptal davaları, Türk Hukukunda olduğu gibi, 30 günlük hak düşürücü süreye tâbidir, bu sürenin uzatılmasına ise imkân tanınmamıştır¹⁹⁵.

Alman Hukukunda, Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059/3 ile taraflar aksini kararlaştırmadıkça, iptal davasının üç aylık bir süre içinde açılabileceği belirtilmiştir. Hollanda’da da taraflar, iptal taleplerini karar tarihinden itibaren üç ay içinde ileri sürebilmektedir¹⁹⁶. Yine Singapur’da, MTK m. 34/3’e göre, iptal davası açmak için taraflara üç aylık bir süre verilmiştir.

İngiltere’de, hakem kararlarına karşı itiraz ve temyiz başvuruları bakımından taraflara daha kısa bir süre tanınmış, başvuruların karar tarihinden itibaren 28 gün içinde yapılması gerektiği öngörülmüştür¹⁹⁷.

Kanaatimizce, Almanya, Hollanda ve Singapur gibi ülkelerde öngörülen üç aylık süreler, tarafların uyuşmazlığın hızlı ve nihaî bir çözümünü elde etme amaçlarına ters düşmektedir. Türkiye, İsviçre ve Fransa’daki otuz gün veya bir aylık sürelerle ilişkin düzenlemeler, milletlerarası tahkimin temel prensipleriyle daha uyumlu olmuştur.

D. İptal Davası Açma Hakkından Feragat

Milletlerarası tahkimde taraf iradelerinin esaslı niteliği, hakem kararında çok ciddi hukuki ve maddi yanlışlıklar olduğu hallerde dahi, iptal davası açmamayı tercih edebilmelerinden; bir başka deyişle, iptal yoluna başvurunun mecburi olmamasından

¹⁹³ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgois, **a.g.e.**, s. 359.

¹⁹⁴ Scherer / Dawidowicz, **a.g.e.**, s. 1; Dickenmann, **a.g.e.**, s. 901.

¹⁹⁵ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 363-364; Scherer / Dawidowicz, **a.g.e.**, s. 17.

¹⁹⁶ Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065.

¹⁹⁷ İngiliz Tahkim Kanunu m. 70.

ve tarafların iradesine bağılı olmasından da anlaşılabilir¹⁹⁸. Bu kapsamda, milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerde, tarafların iptal davası açma hakkından feragat etmesine genel olarak izin verilmektedir.

Türk Hukukunda, MTK m. 15/A/5 ile taraflara bu hak tanınmıştır¹⁹⁹. Bu halde hakem kararı, verildiği andan itibaren icra edilebilir hale gelecektir²⁰⁰. Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilmektedir.

MTK m. 15/A/5'in lafzına göre, iptal davasından feragat, ancak karşılıklı olarak yapıldığında ve tarafların bu yöndeki iradesi açık ve tereddütsüz olarak ortaya konduğunda geçerli olabilmekte, taraflardan yalnızca birinin bu haktan feragat etmesi kabul edilmemektedir²⁰¹. Tarafların feragat işlemlerinin geçerli olup olmadığı meselesinde, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı incelenirken tarafların gerçek iradelerinin dikkate alınması ile paralel olarak, tarafların gerçek iradelerine mümkün olduğunca uyulmalıdır.

Mahkemelerce re'sen dikkate alınması gereken uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılık halleri bakımından iptal davasından feragat edilememesi, önemli bir noktadır²⁰². Taraflarca iptal davası açma hakkından feragat edilse dahi, re'sen dikkate alınması gereken iptal sebepleri bakımından geçerli bir feragat söz konusu olamayacağından, bu sebepler ileri sürülerek yine iptal davası açılabilir.

Türk Hukuku gibi, Alman Hukukunda da, tarafların bir hakem kararının verilmesinin ardından, mahkemelerce re'sen incelenecek sebeplere dayanılarak açılacak iptal davaları hariç, iptal davası açma haklarından feragat etmeleri mümkündür²⁰³.

¹⁹⁸ Tuna, **a.g.e.**, s. 22.

¹⁹⁹ İptal davası hakkından feragat işleminin ne zaman yapılabileceğine ilişkin tartışmalar için bkz. Tuna, **a.g.e.**, s. 62 vd.

²⁰⁰ Akıncı, **İptal Davası**, s. 27.

²⁰¹ Akıncı, **İptal Davası**, s. 28.

²⁰² Akıncı, **İptal Davası**, s. 28.

²⁰³ Kreindler / Kopp / Rothe, **a.g.e.**, s. 17.

İsviçre MÖHK 192/1'e göre, tarafların hakem kararının iptalini talep etme haklarından, bu yöndeki açık ve yazılı bir beyan ile tamamen feragat etmesi veya iptal davası açma haklarını sınırlaması mümkündür. Feragatin geçerliliği konusundaki temel standart, tarafların bu yöndeki niyetinin açık şekilde ortaya konmasıdır²⁰⁴. Ancak geçerli bir feragatin varlığı için, tarafların iradelerinin açıkça ifade edilmesinin yanı sıra, her iki tarafın yerleşim yeri veya mutlak meskeninin İsviçre dışında bir ülkede bulunması gerekmektedir²⁰⁵. Dolayısıyla taraflardan birinin İsviçre'de ikamet etmekte olduğu hallerde, iptal davası açma hakkından feragat edilememektedir.

İsviçre Federal Mahkemesinin bir kararında, taraflar arasındaki sözleşmede, hakem kararlarına karşı hiçbir hukuki yola başvurulamayacağı yönünde bir düzenleme içeren bir tahkim tüzüğüne referans yapılmasının, feragatin açıkça ifade edilmesi koşulu yerine getirilmemiş olduğundan, geçerli bir feragat olarak kabul edilemeyeceği ifade edilmiştir²⁰⁶.

Fransız Hukukunda da, HMK m. 1522 ile tarafların iptal davası açma hakkından feragat edebilmelerine her zaman imkân tanınmaktadır. Ancak bunun, taraflar arasında özel bir anlaşma ile ortaya konması gerekmektedir²⁰⁷.

Aynı şekilde Singapur Hukukunda, tarafların, açık ve gayrikabili rücu beyanları ile, hakem kararlarına ilişkin iptal davası açma haklarından feragat etmesi mümkündür²⁰⁸. Bu şekilde, aleyhine karar verilmiş olan tarafın hakem kararının icra edilmesi sürecini geciktirmesinin de önüne geçilmesi amaçlanmaktadır²⁰⁹.

Tarafların iptal davası açma hakkından feragat etmeleri, hakem kararına ilişkin hiçbir denetimin yapılmayacağı anlamına da gelmemektedir. İptal davası açma haklarından feragat eden taraflar arasındaki bir uyuşmazlığa dair verilen hakem kararının, New York Sözleşmesi'ne taraf ülkelerde tenfizinin talep edilmesi halinde, tenfiz süreci New York Sözleşmesi hükümlerine göre yürütülecek ve bu kapsamda

²⁰⁴ Dasser, **a.g.e.**, s. 447.

²⁰⁵ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 367.

²⁰⁶ Décision 4P.62/2004 du 1^{er} Décembre 2004 (Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 368'den naklen).

²⁰⁷ Jean-Pierre Harb/ Christophe Lobier, "France: New Arbitration Law In France: The Decree Of January 13, 2011", **Mondaq Newsletter**, 29.06.2011, s. 7.

²⁰⁸ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 21.

²⁰⁹ Harb / Lobier, **a.g.e.**, s.7.

hakem kararı, tenfiz edilebilirliği bakımından yine bir mahkeme denetiminden geçmiş olacaktır²¹⁰. Nitekim Fransız Hukukunda, taraflarca iptal davası açma hakkından feragat edilmiş olsa dahi, hakem kararlarının tenfizi talepleri hakkında verilen mahkeme kararlarını temyiz etme haklarından feragat edilememektedir²¹¹.

İngiltere’de; Almanya, Fransa, İsviçre ve Türkiye’den farklı olarak, iptal davası yerine hakem kararlarına karşı başvurulabilen itiraz yoluna ilişkin düzenlemeler emredicidir ve itirazdan feragat edilemez²¹². Ancak İngiliz Tahkim Kanunu hükümleri kapsamında, hakem kararlarına karşı başvurulabilecek bir diğer yol olan temyize ilişkin hükümler emredici nitelikte olmadığından²¹³, temyiz haklarından anlaşma yoluyla feragat edilmesi mümkündür²¹⁴. LCIA Kuralları m. 26/8 ve ICC Kuralları m. 35/6 uyarınca, bu kuralların kabul edildiği tahkim yargılamalarında taraflar, İngiliz Tahkim Kanunu hükümleri kapsamındaki temyiz haklarından feragat etmiş sayılmaktadır. Diğer hallerde ise, tarafların bu haktan feragat ettiklerini açıkça belirtmeleri gerekir²¹⁵.

Hollanda’da da iptale ilişkin hükümler emredici nitelikte olduğundan, taraflar, bu haklarından feragat edemezler, ancak hakem kararlarının iptaline ilişkin istinaf mahkemeleri tarafından verilen kararları temyiz etme haklarından feragat edilebilmektedir²¹⁶.

ABD’de taraflar, hakem kararlarının iptalini talep etme haklarından feragat etmiş olsalar dahi, genellikle bu feragatin hakemlerin usule aykırı işlemlerine yönelik mahkeme denetimini engellediği düşünülmemekte ve feragat dikkate alınmaksızın bu yönden denetim yapılabilmektedir²¹⁷. Milletlerarası tahkim gibi, hemen her aşamasında tarafların iradesinin üstün ve öncelikli olduğu bir yargılama türünde, tarafların iptal davası açma haklarından feragat ettikleri hallerin bu şekilde dikkate alınmaması, elbette isabetli olmayan bir uygulamadır.

²¹⁰ Dickenmann, **a.g.e.**, s. 900.

²¹¹ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgeois, **a.g.e.**, s. 359.

²¹² Dahlberg / Welsh, **a.g.e.**, s. 16; Eder, **a.g.e.**, s. 1-2.

²¹³ Tuna, **a.g.e.**, s. 43; Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 323.

²¹⁴ Dahlberg / Welsh, **a.g.e.**, s. 16; Eder, **a.g.e.**, s. 1-2.

²¹⁵ Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 323.

²¹⁶ Krestin / Fasfalis, **a.g.e.**, s. 378.

²¹⁷ Friedman / Lavaud, **a.g.e.**, s. 16.

E. İptal Davasının Açılmasının Sonuçları

Taraflardan birinin hakem kararına karşı iptal davası açmasının, kararın icrasını nasıl etkilediği, iptal davalarına ilişkin bir başka önemli meseledir.

Türk Hukukunda, iptal davasının açılması, MTK m. 15/A/4 uyarınca hakem kararının icrasını kendiliğinden durdurmaktadır. MTK m. 15/B kapsamında, hakem kararlarının icra edilebilir olması için, mahkemelerden bir “*icra edilebilirlik belgesi*” alınması gerekmektedir²¹⁸. Hakem kararına karşı bir iptal davası açılmış ise, taraflara icra edilebilirlik belgesinin verilmesi için bu davanın sonucu beklenecek²¹⁹. Bu nedenle, iptal davası sonuçlanmadan hakem kararının icra edilmesi mümkün olmayacaktır.

Buna ek olarak, Türk Hukukunda bir dava açıldığında doğan zamanaşımı sürelerinin kesilmesi, hak düşürücü sürelerin korunması, bir olguyu bilmemekten doğan iyi niyetin ortadan kalkması gibi sonuçlar²²⁰, iptal davası açıldığında da uygun düşükleri ölçüde ortaya çıkacaktır.

İptal davasının açılmasıyla birlikte birtakım usulî sonuçlar da söz konusu olacaktır. Bunlar, mahkemenin davayı inceleme ve karar verme yükümlülüğünün doğması, tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket etme yükümlülüğü ile mahkemenin görev ve yetkisinin sabitleşmesi, iddiayı genişletme ve değiştirme yasağının başlaması ve derdestliğin ortaya çıkması gibi sonuçlardır²²¹.

Türk Hukukundan farklı olarak İsviçre Hukukunda, MÖHK m. 190/1’e göre taraflara tebliğ edildiği anda icra edilebilir hale gelen milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davası açılmış olması, MÖHK m. 103’e göre, kural olarak kararın nihaîliğini veya icra edilebilirliğini etkilememektedir. Bir başka deyişle, bir hakem kararına karşı iptal davası açılması, İsviçre’de kararın icrasını durdurmamaktadır²²². Ancak İsviçre

²¹⁸ Ceyda Süral, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014 Yılı Özel Sayısı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s. 1378; Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 66.

²¹⁹ Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 67.

²²⁰ Emre Kıyak, **Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014, s. 47-70.

²²¹ Kıyak, **a.g.e.**, s. 69 vd.

²²² Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 371.

Federal Mahkemesi, hakem kararının derhal icra edilmesinin ciddi ve geri dönülemez zararlara yol açabilecek olması veya iptal davasının başarılı olma ihtimalinin ilk bakışta fazlasıyla yüksek olması gibi istisnai hallerde, kararın uygulanmasını askıya alabilmektedir²²³.

Fransız Hukukunda da, hakem kararının icra edilmesinin taraflardan birine ciddi ölçüde zarar vereceğine karar verilmesi haricinde, iptal davasının açılması, kararın icrasını engellememektedir²²⁴. Benzer şekilde Singapur’da, iptal davası, milletlerarası hakem kararlarının icrasını kural olarak durdurmamaktadır²²⁵. Hollanda’da da, HMK m. 1065/A’ya göre mahkeme tarafından aksi yönde bir karar alınmadıkça iptal davası, hakem kararlarının icrasını durdurmamaktadır.

Hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarının, kararların icrasını durdurmadığı Fransa’da, bu davaların genellikle 15 aya kadar sürdüğü²²⁶ ve nadiren kabul edildiği göz önüne alındığında, bu düzenlemenin faydaları ve amacı anlaşılabilmektedir. Türk Hukukunda ise, iptal davalarının, Fransa’da veya aynı yönde düzenlemelere sahip olan İsviçre ve Singapur gibi ülkelerde olduğundan çok daha uzun sürebilmesine karşın, iptal davası açılmasının hakem kararlarının icrasını durdurması, isabetli bir düzenleme olmamıştır. Türk Hukukunda da olması gereken, İsviçre, Fransa, Hollanda ve Singapur’da olduğu gibi, iptal davalarının milletlerarası hakem kararlarının icrasını durdurmasıdır.

Elbette, iptal davasının karar icra edildikten sonra kabul edilmesi halinde, tarafların ciddi zararlara uğramaları söz konusu olabilecektir. Bu sorun da, İsviçre’de olduğu gibi, hakem kararının iptal davasının sonucu beklenmeden icra edilmesinin geri dönülemez zararlara yol açabilecek olması ve davanın başarılı olma ihtimalinin yüksek görülmesi durumunda, mahkemelere icrayı durdurma konusunda istisnai nitelikte bir yetki verilmesiyle çözülebilecektir.

²²³ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 371; Scherer / Dawidowicz, s. 18.

²²⁴ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1526; Bkz. *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*, Cass. Civ. 1, 29.06.2007 (Philippe Pinsolle, “The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in Putrabali”, *LCIA Arbitration International Journal*, C. 24, S. 2, 2008, s. 278-281’den naklen).

²²⁵ Yeo / Lee, *a.g.e.*, s. 21.

²²⁶ Alexis Mourre, “France”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, *International Bar Association Arbitration Guide*, Paris, 2012, s. 18.

F. İptal Davasında Verilen Kararlara Karşı Başvurulabilecek Kanun Yolları

Türk Hukukunda, mahkeme kararlarına karşı istinaf, temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi gibi yollar tanınmışken; milletlerarası hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davasına başvurulabileceği düzenlenmiştir²²⁷. Dolayısıyla MTK ile, hakem kararlarına karşı iptal davası dışındaki yollar kapatılmıştır²²⁸. Ancak bölge adliye mahkemelerinin iptal davalarında verdikleri kararlara karşı, kanuni koşullara uygun düştikleri hallerde, birtakım kanun yollarına başvurulabilecektir.

1. Temyiz

MTK m. 15/A/7 uyarınca, mahkemelerin iptal davası neticesinde verdikleri kararlar, 6100 sayılı HMK hükümlerine göre temyiz edilebilir. Bu hükme göre yapılacak temyiz incelemesi, MTK m. 15 ile belirlenen iptal sebepleri ile sınırlı olacak ve öncelikli olarak karara bağlanacaktır.

Temyiz, istinaf mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı öngörülen bir kanun yoludur²²⁹. Kural olarak, temyiz yoluna, bölge adliye mahkemelerinin verdikleri kararlara karşı başvurulur ve temyiz incelemesinde bu kararların hukuka uygunluğu, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenir²³⁰.

Türk Hukukunda temyiz yolu, HMK m. 361 ve devamında düzenlenmektedir. MTK m. 15/A/7'deki “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir” ifadesi nedeniyle, HMK'nın temyize ilişkin düzenlemeleri, MTK hükümlerine ters düşmedikleri ölçüde, iptal davasında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulduğunda uygulanacaktır.

MTK m. 15/A/7, temyiz yolunun iptal sebepleri ile sınırlı olacağını düzenlediğinden, iptal davalarında verilen kararların temyizinde, esas bakımından denetim yapılamayacak ve hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı

²²⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

²²⁸ Y. 13. HD., 2012/8426E., 2012/10349K., 17.04.2012 (www.kazanci.com).

²²⁹ Budak / Karaaslan, **a.g.e.**, s. 361.

²³⁰ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, s. 690; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 478.

incelenemeyecektir. Aynı şekilde, HMK ile öngörülen temyiz sebepleri yerine, MTK m. 15 kapsamındaki iptal sebepleri dikkate alınacaktır.

Temyiz, HMK m. 367'ye göre kararların icrasını durdurmadığından, hakem kararının iptali davası reddedilmiş ise, bu red kararı temyiz edilse dahi, hakem kararının icrasını durdurmaz.

Alman Hukukunda, Alman Medeni Usul Kanunu m. 1062 ve 1065 uyarınca, Alman Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından verilen kararlardan, yalnızca tahkim yargılamasının kabul edilebilirliği, hakemlerin yetkisi, hakem kararlarının iptali ve tenfizine ilişkin olanlara karşı üst mahkeme olan Alman Federal Mahkemesine başvurulabileceği öngörülmektedir²³¹. Bu düzenlemeler ile Alman kanun koyucusu, hakem kararlarına karşı yapılabilecek başvuruların kademelerini azaltmış ve bu şekilde yargılama sürecini kısaltmaya, tarafların katlanmak durumunda kalacakları masrafları düşürmeye, dolayısıyla tahkimi taraflar bakımından daha cazip hale getirmeye çalışmıştır²³².

Türk Hukukunda olduğu gibi Hollanda'da da, HMK m. 1064/a uyarınca iptal davalarında görevli mahkeme olan istinaf mahkemelerinin bu davalarda verdikleri kararlar, Hollanda Temyiz Mahkemesi tarafından sınırlı bir denetime tâbi tutulabilmektedir²³³. İngiltere'nin aksine, Hollanda'da bu denetim için herhangi bir mahkeme izni aranmamaktadır²³⁴. Hakem kararlarının doğrudan temyizi ise, ancak taraflar bu yönde bir anlaşma yapmışlarsa söz konusu olabilir²³⁵.

Yine Türk Hukukuna benzer şekilde ABD'de de, hakem kararlarının iptali davalarında verilen kararlar, Federal Tahkim Kanunu (*Federal Arbitration Act*)²³⁶ 1. Bölüm m. 16 uyarınca temyiz edilebilmektedir.

²³¹ Raeschke-Kessler, *a.g.e.*, s. 262; Tuna, *a.g.e.*, s. 40.

²³² Klaus Peter Berger, *Drafting History and Principal Features of the New German Arbitration Law*, Köln: The New German Arbitration Law, 1998, s. 39 vd. (Tuna, *a.g.e.*, s. 40'dan naklen).

²³³ Leijten, *a.g.e.*, s. 16.

²³⁴ Leijten, *a.g.e.*, s. 16.

²³⁵ Leijten, *a.g.e.*, s. 16.

²³⁶ Amerika Birleşik Devletleri Federal Tahkim Kanunu İngilizce metnine erişim: <https://www.gpo.gov/fdsys/pkg/USCODE-2013-title9/pdf/USCODE-2013-title9.pdf> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

Bu noktada, Türk Hukukunda, iptal davalarında verilen kararlar temyiz edildiğinde Yargıtay'ın yaptığı incelemedeki sorunlara değinilmelidir. Karşılaştırmalı hukuktaki genel eğilimin, hem kendi içinde, hem de dünya ile uyumlu bir içtihat yaratılması yönünde olduğu görülmektedir²³⁷. Türk Hukukunda ise, iptal davalarında verilen kararlar temyiz edildiğinde, tahkim alanında uzmanlaşmış belirli bir Yargıtay dairesi yerine, hakem kararının konusu olan uyuşmazlığı doğuran sözleşme türünde uzmanlaşmış olan Yargıtay daireleri tarafından inceleme yapılmaktadır²³⁸. Bu durum, Yargıtay'ın milletlerarası tahkime dair kararlarında ve dolayısıyla Türkiye'deki milletlerarası tahkim uygulamasında, çelişkili içtihatların ortaya çıkmasına neden olmaktadır²³⁹.

MTK uyarınca iptal davası yoluyla denetimde uyuşmazlıkların esasının incelenmesine izin verilmemesine karşın, mahkemelerin iptal davasında verdikleri kararların temyizinde, uyuşmazlığın kaynağı olan sözleşmenin niteliğine göre ayırım yapılması ve dosyayı inceleyecek olan Yargıtay dairesinin bu ayırma göre belirlenmesi, bir diğer çelişkidir²⁴⁰. Bu uygulamada, daha temyiz incelemesine başlanmamışken, uyuşmazlığın esası, yapılacak incelemeyi etkilemektedir. Bu nedenle, milletlerarası tahkime ilişkin uyuşmazlıklar bakımından temyiz incelemesi yapmak üzere tek bir Yargıtay dairesi belirlenmeli²⁴¹; böylelikle Yargıtay içtihatlarının kendi içinde tutarlılığı sağlanmalı ve uyuşmazlığın esas bakımından denetiminin önüne geçilmelidir. Zira bu alanda hukuki öngörülebilirlik sağlanmadığı sürece, Türkiye'nin milletlerarası tahkim hukukundaki gelişimi kısıtlı olacaktır.

Bir diğer mesele, Türk Hukukundaki denetimin istinaf mahkemelerinden başlatılması ve iki katmanlı olmasıdır. Hâlbuki milletlerarası tahkim sisteminin verimli şekilde işleyebilmesi için, hakem kararlarının denetimi için başvurulabilecek yolların azaltılması ve denetim mekanizmalarında öngörülen yargılama süreçlerinin kısaltılmasının amaçlanmalıdır. Hakem kararlarının denetimi mekanizmalarının çok katmanlı olması, aleyhine karar verilen tarafların kararın uygulanmasından kaçınmak amacıyla mevcut tüm yollara başvurmalarına ve böylelikle hakem kararlarının pratikte

²³⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

²³⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

²³⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

²⁴⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

²⁴¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 251.

uygulanabilirliğinin ortadan kaldırılmasına yol açacaktır. MTK kapsamında hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilenmekteyse de, iptal davasının istinaf mahkemelerinde görülmesi ve bu davada verilen kararlara karşı ülkemizde yıllar sürebilen temyiz yoluna başvurulabilmesi, denetim sürecini uzatmaktadır.

Hakem kararlarına karşı mahkemeler tarafından yapılan denetimin genişletilmesi veya bu süreçlerin uzatılması, tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönündeki açık iradeleri ve uyuşmazlığın çözümünde hakemler tarafından uygulanması amacıyla belirledikleri hukuk kurallarının öncelikli konumu²⁴² ile çelişecektir. Taraflar, tahkim anlaşması yoluyla, uyuşmazlığın mahkemeler tarafından karara bağlanmasını engelleme niyetlerini de ortaya koymaktadır²⁴³.

Tahkim yolu, mahkemelerce yapılan yargılamanın alternatifi konumunda olduğundan, ideal olan, bu iki yargılama biçiminin birbiriyle hiçbir ilgisinin olmaması, kesişmemeleridir²⁴⁴. Mahkemelerin müdahalesinin mecburi olduğu hallerde ise, iptal davalarının doğrudan Yargıtay'ın milletlerarası tahkim alanında uzman bir dairesi tarafından hızlı bir şekilde karara bağlanması ve bu kararlara karşı hiçbir kanun yoluna başvurulamaması gerekmektedir.

2. Yargılamanın İadesi

İptal davasında verilen kararlara karşı temyiz yolu dışında, sınırlı hallerde başvurulabilecek bir başka yol, yargılamanın iadesidir. Yargılamanın iadesi, uyuşmazlığın karara bağlandığı sırada bilinmeyen bazı bilgilerin, belgelerin veya vakıaların sonradan ortaya çıkması gibi, HMK hükümlerinde sınırlı olarak sayılan hallerde, kesinleşmiş yargı kararlarının yeniden değerlendirilmesini sağlayan bir olağanüstü kanun yoludur²⁴⁵. Yargılamanın iadesi ile, kesinleşmiş bir mahkeme kararının, maddi gerçeklere katlanılamayacak ölçüde aykırı olması nedeniyle iptali ve

²⁴² Tuna, **a.g.e.**, s. 22.

²⁴³ Konstantinos Keramus, "Waiver of Setting Aside Procedures in International Arbitration", **The American Journal of Comparative Law**, C. 41, 1993, s. 73 (Tuna, **a.g.e.**, s. 62'den naklen).

²⁴⁴ Tuna, **a.g.e.**, s. 49-50.

²⁴⁵ Budak / Karaaslan, **a.g.e.**, s. 380-381; Baki Kuru, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, 6. Cilt, 6. Baskı, Ankara: Demir-Demir Yayıncılık, 2001, ("**Hukuk Muhakemeleri**"), s. 5165; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 494.

uyuşmazlığın yeniden karara bağlanması talep edilir²⁴⁶. Yargılamanın iadesi sebepleri, HMK m. 375 hükmünde sınırlı olarak sayılmıştır.

İsviçre Hukukunda, iptal davasının Federal Mahkeme tarafından reddedildiği hallerde, yargılamanın iadesinin kanuni koşullarının mevcut olduğu istisnai durumlarda, bu yola başvurulabilmektedir²⁴⁷. Buna göre, hakem kararının bir suçtan etkilenecek verildiği veya yargılama sırasında bilinmeyen bazı vakıaların veya delillerin ortaya çıktığı hallerde, yargılamanın iadesi başvurusu yapılabilecektir²⁴⁸. Yargılamanın iadesi taleplerinin, bu talebe gerekçe teşkil eden hususların öğrenildiği tarihten itibaren 90 gün içinde ileri sürülmesi gerekmektedir²⁴⁹.

Hollanda Hukukunda da, iptal davasına ek olarak, hakem kararı, taraflardan birinin hilesine, sahte olarak düzenlendiği sonradan öğrenilen belgelere dayanıyorsa veya taraflardan birinin karar üzerinde etkili olabilecek belgeleri sakladığı öğrenilirse, yargılamanın iadesi talep edilebilmektedir²⁵⁰.

3. Karar Düzeltme

Karar düzeltme yolu, 1086 sayılı HUMK kapsamında düzenlenen, ancak 6100 sayılı HMK hükümlerinde yer almayan bir kanun yoludur²⁵¹. HMK Geçici m. 3'e göre, 1086 sayılı HUMK hükümlerine göre temyize başvurulabilen hallerde, HUMK'nın karar düzeltme hükümleri de uygulanacaktır.

Kanun yolu olarak tanımlanmasına karşın, kararın bir üst mahkeme tarafından incelenmesi özelliğini taşımayan karar düzeltme yolu, temyiz incelemesinden geçen

²⁴⁶ Budak / Karaaslan, s. 381; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, a.g.e., s. 727; Pekcantez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 494.

²⁴⁷ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 374.

²⁴⁸ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 402-403.

²⁴⁹ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 405.

²⁵⁰ Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1068.

²⁵¹ Pekcantez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 526

kararlara karşı başvurulmuş bir denetim mekanizmasıdır²⁵². Karar düzeltme ile, temyiz incelemesini yapan Yargıtay dairesinin kararını gözden geçirmesi sağlanmaktadır²⁵³.

MTK m. 15/A/7’de, iptal davasında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği düzenlenirken, “6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir” denmiştir. Kanun koyucu 6100 sayılı HMK’ya yollama yaptığından, iptal davasında verilen kararlara karşı 1086 sayılı HUMK hükümlerinde düzenlenen karar düzeltme yoluna başvurulması mümkün değildir.

G. İptal Davası ve Hakem Kararlarını Ayakta Tutma Amacı

Bir ülkede, hakem kararlarının mahkemeler tarafından denetimine ilişkin düzenlemeler oluşturulurken, kanun koyucunun amacı ve bu düzenlemelerin mahkemelerce nasıl yorumlandığı, tahkimin o ülkedeki gelişimi bakımından büyük önem taşımaktadır. Kanun koyucu ve mahkemelerin, hakem kararlarının denetimi sırasında, böyle bir kararın iptal edilmemesinin hukukun evrensel ilkelerini katlanılamayacak ölçüde ihlal edeceği istisnai durumlar haricinde, hakem kararını ayakta tutma amacını taşıması, tarafların tahkime güvenle başvurabilmesini sağlayacaktır.

Mahkemelerin iptal davalarındaki istikrarlı yorumlarının, uygulamanın yanında, mevzuata da etki edebildiği görülmektedir. Örneğin, milletlerarası tahkime sıklıkla başvurulmuş ülkelerden biri olan Fransa’da, 13 Ocak 2011 tarihli ve 2011-48 sayılı Kararname ile tahkime uygulanan hukuki usule ilişkin önemli bir reform (“2011 Reformu”) gerçekleştirilmiştir. Fransız tahkim mevzuatında 1980’li yıllardan beri en büyük gelişme olarak görülen bu reform ile, Fransız Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na tahkimi düzenleyen 4. Kitap olarak eklenen 1442. ila 1527. maddeler yürürlüğe girmiştir. Bu değişiklik ile, Fransa’yı milletlerarası tahkim bakımından daha çekici kılmak amacıyla ortaya konan belirli yeniliklerin yanı sıra, Fransız Mahkemelerinin

²⁵² Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 719; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 526. Karar düzeltmeye ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz.: Budak / Karaaslan, **a.g.e.**, s. 394 vd.; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 178 vd.; Pekcanitez / Atalay / Özekes, **Ders Kitabı**, s. 526 vd.

²⁵³ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 718.

iptal davalarındaki yorumları bir araya getirilmiş ve kodifiye edilmiştir²⁵⁴. Fransız Mahkemeleri, kararlarındaki istikrarlı tahkim lehine yorumlarının, Fransız kanunlarında baskın hale gelmesini sağlamışlardır²⁵⁵.

Dünyada modern bir tahkim kanununu kabul eden ilk ülkelerden biri olan Fransa'nın tahkim lehine yaklaşımı 2011 tarihli Kararname ile güçlendirilmiş²⁵⁶ ve Fransız Hukukunda milletlerarası tahkime yönelik itimadı pekiştirmiştir²⁵⁷. 2011 Reformu ile Fransa'nın, İsviçre'nin yanında tahkim lehine yaklaşımı en güçlü biçimde uygulayan ülkelerden biri olduğu ifade edilmektedir²⁵⁸.

Fransa, Milletlerarası Ticaret Odası'nın (*International Chamber of Commerce (ICC)*) yanı sıra, Fransız Tahkim Komitesi (*Comité Français de l'Arbitrage*), Fransız Tahkim Kurumu (*Association Française d'Arbitrage*) ve Milletlerarası Tahkim Kurumu (*International Arbitration Institute*) gibi önemli tahkim kurumlarına da ev sahipliği yapması ve modern tahkim anlayışı nedeniyle, milletlerarası tahkim için ideal bir hukuki ortam oluşturmuştur.

Fransa'nın tahkim hukukuna ilişkin köklü geçmişi ve mahkemelerin iptal davalarındaki incelemelerinde uyuşmazlığın esasına girmekten istikrarlı biçimde kaçınması, milletlerarası tahkimde tahkim yeri olarak tercih edilmesini ve gelişmeye devam etmesini sağlamaktadır.

Milletlerarası tahkimde son derece başarılı bir örnek teşkil eden İsviçre'de, mahkemelerin tahkime yönelik müdahalesi, oldukça kısıtlıdır²⁵⁹. İsviçre Federal Mahkemesi, iptal sebeplerinin incelenmesinde oldukça kısıtlayıcı bir yaklaşım sergilemekte ve hakem kararlarını ayakta tutmayı amaçlayan kararlar vermektedir. Nitekim ülkede, milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davalarının %93'ü reddedilmektedir²⁶⁰. 1989 ile 2005 yılları arasında milletlerarası hakem kararlarına

²⁵⁴ Emmanuel Gaillard, "France Adopts New Law on Arbitration", *New York Law Journal*, C. 245, S. 15, 2011, s. 1.

²⁵⁵ Mourre, *a.g.e.*, s.1.

²⁵⁶ Gaillard, *a.g.e.*, s.1.

²⁵⁷ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgeois, *a.g.e.*, s. 333.

²⁵⁸ Gaillard, *a.g.e.*, s. 1; Aynı yönde, Born, *a.g.e.*, s. 142-143.

²⁵⁹ Dickenmann, *a.g.e.*, s. 881.

²⁶⁰ Dickenmann, *a.g.e.*, s. 898; Arroyo, *a.g.e.*, s. 279.

karşı açılan 221 iptal davasından, yalnızca 12'sinde iptal talepleri kısmen veya tamamen kabul edilmiştir²⁶¹.

İsviçre Federal Mahkemesi, yalnızca tarafların tahkime başvurma iradelerine ilişkin şüphe duyulduğunda uyuşmazlığın mahkemeler tarafından çözülmesi yönünde karar vermeyi tercih etmektedir²⁶². Geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığının tespit edildiği andan itibaren ise, tahkim lehine bir yaklaşım sergilenmektedir²⁶³.

Özetlenen bu durum, İsviçre'nin tercih edilen bir tahkim yeri olmasının anahtarıdır²⁶⁴. Öyle ki, ICC tahkimlerinde Cenevre ve Zürih, en çok tercih edilen tahkim yerleri olarak Paris ve Londra'nın önüne geçmiştir²⁶⁵. ICC verilerine göre, 2012 yılında milletlerarası tahkim yargılamalarında en çok tercih edilen tahkim yeri, İsviçre olmuştur²⁶⁶. Ayrıca, 1989 ile 2005 yılları arasında İsviçre Federal Mahkemesine ulaşan ve taraflarının milliyetlerinin tespit edilebildiği 208 milletlerarası tahkim yargılamasının 144'ünde, hiçbir taraf İsviçreli değildir²⁶⁷. Bu bilgiler, İsviçre'nin milletlerarası tahkimdeki tarafsız saha konumunu ortaya koymaktadır.

Zira İsviçre MÖHK hükümlerinin tahkim lehine ve verimli düzenlemeleri sayesinde taraflar, birçok ülkeye, özellikle Türkiye'ye kıyasla çok kısa bir sürede ve düşük bir maliyet ile nihai ve bağlayıcı bir hakem kararı elde edebilmektedir²⁶⁸.

Almanya'da da, Alman Medeni Usul Kanunu'nun tahkime yönelik hükümleri, milletlerarası tahkim için olumlu ve modern düzenlemeler olarak görülmekte ve Alman Mahkemelerinin tahkim lehine yorumları ile desteklenmektedir²⁶⁹. Ülkede, her tür yargılamada genel eğilimin, verimliliğin en yüksek düzeyde ve maliyetlerin

²⁶¹ Dasser, **a.g.e.**, s. 452.

²⁶² Dickenmann, **a.g.e.**, s. 883.

²⁶³ İsviçre Federal Mahkemesi, *BGE 129 III 675*, 08.07.2003, (Dickenmann, **a.g.e.**, s. 883'den naklen).

²⁶⁴ Dasser, **a.g.e.**, s. 457-458; Urs Weber-Stecher, "Arbitration in Switzerland: The Fine Art of Dispute Resolution", **The Inter-Pacific Bar Association Legal Update**, Mart 2014, s. 34.

²⁶⁵ Scherer / Dawidowicz, **a.g.e.**, s. 1.

²⁶⁶ Weber-Stecher, **a.g.e.**, s. 37.

²⁶⁷ Dasser, **a.g.e.**, s. 460.

²⁶⁸ Weber-Stecher, **a.g.e.**, s. 34.

²⁶⁹ Torsten Lörchner, "Arbitration in Germany", Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 386-387; Johannes Trappe, "Arbitration in Germany – Some Aspects and Comparison of Law", **3 SchiedsVZ**, 2013, s.1.

olabildiğince düşük tutulması yönünde olması nedeniyle, Almanya'nın tahkim yeri olduğu yargılamalarda, duruşmalar daha hızlı yürütülmektedir²⁷⁰.

Alman Hukukunun tahkime yönelik olumlu tavrına karşın, ülkede tahkim yoluna yapılan başvuruların Fransa ve İngiltere gibi ülkelere daha az olmasının nedeni ise, ülkede milli mahkemelerce yürütülecek yargılamanın usulünün fazlasıyla ayrıntılı olarak düzenlenmiş olması ve yargı sisteminin son derece verimli, hızlı ve masrafsız çalışmasıdır²⁷¹. Bir başka deyişle, tahkim başvurularının azlığı, Alman Hukukunun tahkime yönelik yaklaşımındaki herhangi bir olumsuzluktan ziyade, milli mahkeme sisteminin başarısıyla ilgilidir. Nitekim ülkede, milletlerarası tahkimin Fransa'da olduğu kadar tercih edilmediği bilinen bir gerçektir²⁷². Yine de, Alman Medeni Usul Kanunu kapsamındaki modern düzenlemeler ve Alman Mahkemelerinin hakem kararlarını ayakta tutma yanlısı tavrı, milletlerarası tahkimin ülkede önemli ölçüde gelişmesine hizmet etmektedir.

Milletlerarası tahkimin hızla gelişmekte olduğu bir başka ülke, Singapur'dur. Singapur'un modern yasal düzenlemeleri, bölgede önemli bir finansal merkez oluşu, tarafsız mahkemeleri ve tahkim kurumlarına verilen devlet desteğinin yanı sıra, ülkenin tarafsız konumuna ilişkin genel algı sayesinde, Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi'ne (*Singapore International Arbitration Centre (SIAC)*) yapılan tahkim başvurularının sayısı, 2008 yılında 99 iken, 2012 yılında 235'e yükselmiştir²⁷³. 2015 yılında ise, 55 farklı ülkeden 271 yeni uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü için Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi'ne başvurulmuştur²⁷⁴. 2015 yılı itibariyle Singapur, dünyada en çok tercih edilen tahkim yerlerinden biri olmuştur²⁷⁵. Singapur'da tahkim yoluyla çözümlenen uyuşmazlıkların büyük çoğunluğu ticari ve

²⁷⁰ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 259.

²⁷¹ Erik Schäfer, "The Use of Arbitration and Mediation for Protecting Intellectual Property Rights: A German Perspective", **Law Journal of International Trademark Association**, C. 94 S. 3, Mayıs-Haziran 2004, s. 695; Kreindler / Kopp / Rothe, **a.g.e.**, s. 1; Trappe, **a.g.e.**, s. 9.

²⁷² Jan K. Schaefer, "New Solutions for Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared", **Electronic Journal of Comparative Law**, C. 2.2, Ağustos 1998, s. 18.

²⁷³ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 1; Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 457.

²⁷⁴ Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 465.

²⁷⁵ Paul Friedland / Loukas Mistelis, "2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration", White & Case, 2015, s. 2.

yatırım uyuşmazlıkları olsa da, son yıllarda hukukun farklı alanlarına ilişkin uyuşmazlıklarda da tahkime yönelim artmaktadır²⁷⁶.

Singapur'da, milletlerarası tahkim düzenleyen Milletlerarası Tahkim Kanunu ile 1985 tarihli Model Kanun ülkenin hukuk sisteminin bir parçası haline getirilmiş, Model Kanun'un düzenlemelerinin istisnai olarak geçerli olmadığı hususlar, Singapur MTK hükümlerinde belirtilmiştir. Ancak Model Kanun'da sayılanlara ilave olarak iki iptal sebebinin daha düzenlenmesi²⁷⁷ ve taraflarca hakem sayısının belirlenmemiş olması halinde, uyuşmazlığın tek bir hakem tarafından karara bağlanacağını kabul edilmesi gibi bazı önemli farklar söz konusudur²⁷⁸.

Model Kanun'da bulunmayan iki yeni iptal sebebi ile mahkemelerin hakem kararlarına yönelik denetiminin sınırlarını genişletilmiş olsa da, *CRW Joint Operation v. PT Perusahaan Gas Negara (Persero) TBK* Kararı²⁷⁹ ile, tahkim lehine bir yaklaşımın ortaya konduğu ve hakem kararının iptalini talep eden tarafın ileri sürdüğü iptal sebeplerinin varlığının, mahkemeleri iptal kararı vermeye zorunlu kılmadığı, mahkemelerin takdir yetkilerini kararı iptal etmeme yönünde kullanabileceklerinin belirtildiği unutulmamalıdır.

Singapur Mahkemelerinin genel tavrı, milletlerarası hakem kararlarının geçerliliğini koruması yönünde olduğundan, iptal davaları nadiren kabul edilmektedir²⁸⁰. Zira tarafların tahkim yoluna gitmelerinin, hakem heyetine uyuşmazlığın çözümünde takdir yetkisi vermeleri anlamına geldiği kabul edilmekte ve hakem kararlarının iptali için, öne sürülen ihlalin hakem kararında yarattığı somut etkilerin kanıtlanması gibi yüksek bir ispat yükünün yerine getirilmesini gerekli görülmektedir²⁸¹.

Singapur, devletin destekleyici politikaları ve bölgede önemli bir finansal merkez olmasının etkisiyle, milletlerarası tahkim alanında son yıllarda ciddi bir

²⁷⁶ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 1.

²⁷⁷ Singapur MTK m. 24'te, Model Kanun'da sayılanlara ek olarak, hakem kararının hile veya irtikap etkisiyle oluşturulması ve adil yargı kurallarının ihlal edilmesi ve ihlalin taraflardan birinin haklarını etkilemesi de iptal sebepleri olarak düzenlenmiştir.

²⁷⁸ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 3.

²⁷⁹ 4 SLR 305, 2011 (Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 461'den naklen).

²⁸⁰ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 21.

²⁸¹ Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 470-471.

yükseliş yakalamıştır²⁸². Tahkimin mahkemeler karşısında iyi bir alternatif olarak görüldüğü, tahkim yolu ile çözülen uyuşmazlıkların sayısındaki artıştan anlaşılabilmektedir. Mahkemelerin iptal davalarındaki hakem kararlarını ayakta tutma yanlısı yaklaşımları, bu artışta önemli bir rol oynamıştır²⁸³.

Tahkimin uzun bir geçmişe sahip olduğu ülkelerden bir diğeri olan Hollanda’da, tahkim hukukunun temeli olan 1838 tarihli düzenlemeler, 1986 yılına kadar büyük oranda değişmeden devam etmiştir²⁸⁴. Daha sonra Hollanda’yı tercih edilen bir tahkim yeri haline getirmeyi amaçlayan²⁸⁵ ve Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu 4. Kitabı olan 1986 tarihli Tahkim Kanunu yürürlüğe girmiştir. 1986 tarihli Kanun, 1985 tarihli Model Kanun’un bazı etkilerini taşısa da, Model Kanun ile tamamen uyumlu olmaması ve sonraki tarihlerde ICC Kuralları, LCIA Kuralları ve Hollanda Tahkim Kurumu (*Netherlands Arbitration Institute / NAI*) Kuralları gibi önemli kurumsal tahkim kurallarının yürürlüğe girmesi nedeniyle, 2000’li yıllarda bu hükümlerin bir kez daha değiştirilmesi gereği doğmuştur²⁸⁶.

Bu sebeple 2015 yılında, 1986 Tahkim Kanunu’na güncelleme niteliğinde bir değişiklik yapılmıştır²⁸⁷. Yapılan güncelleme ile, tahkimin daha ulaşılabilir hale getirilmesi ve Hollanda’nın bir tahkim yeri olarak diğer ülkeler ile rekabet edebilmesi amaçlanmıştır²⁸⁸. Bu yeni hükümlerin temel amacı, taraflara tahkim usulüne ilişkin daha geniş bir özgürlük alanı sağlamaktır²⁸⁹. 2015 tarihli Kanun, yalnızca 1 Ocak 2015 ve sonraki tarihli tahkim yargılamaları bakımından yürürlükte olduğundan, 1986 tarihli Kanun da hala sıklıkla uygulanmaktadır²⁹⁰.

Hollanda’da yürütülen tahkimlerin büyük çoğunluğu kurumsal tahkim olduğundan, NAI ve Daimi Hakem Divanı (*Permanent Court of Arbitration; PCA*) tahkimde önemli bir role sahiptir. Ülkede, önemli bir kısmı belirli endüstrilere yönelik

²⁸² Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 26.

²⁸³ Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 473.

²⁸⁴ Ziekman / De Groot, **a.g.e.**, s. 499.

²⁸⁵ Ziekman / De Groot, **a.g.e.**, s. 499.

²⁸⁶ Ziekman / De Groot, **a.g.e.**, s. 500.

²⁸⁷ Leijten, **a.g.e.**, s. 1; 2015 tarihli Hollanda Tahkim Kanunu’nun İngilizce metnine erişim: <http://www.nai-nl.org/downloads/Text%20Dutch%20Code%20Civil%20Procedure.pdf> (Erişim tarihi: 24.04.2019).

²⁸⁸ Kong / Overdiep / Ruff, **a.g.e.**, s. 1.

²⁸⁹ Krestin / Fasfalis, **a.g.e.**, s. 377.

²⁹⁰ Leijten, **a.g.e.**, s. 1.

kurulan yaklaşık 100 tahkim kurumu bulunmaktadır²⁹¹. 2015 tarihli Tahkim Kanunu'nun kabul edilmesinin ardından, Hollandalı tahkim kurumları da kurallarını tadil etmiş ve ülkede tahkim, mahkeme yargılamalarının karşısında gerçek bir alternatif konumuna gelmiştir²⁹².

Milletlerarası tahkimde bir başka önemli merkez olan İngiltere'de, 1950, 1975 ve 1979 tarihli İngiliz Tahkim Kanunlarının yürürlük dönemlerindeki tahkim sistemi, yavaşlığı ve pahalılığı, hukukçu olmayan kişiler ile yabancılar bakımından anlaşılabilir olması ve mahkemelerin tahkime müdahale etmeye yönelik eğilimleri nedeniyle eleştirilmiştir²⁹³. Bu durumu değiştirme amacı taşıyan 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu ile, 1985 tarihli Model Kanun temel alınarak, uluslararası düzenlemelerle uyumlu bir tahkim hukuku oluşturulmuştur²⁹⁴. İngiliz Tahkim Kanunu²⁹⁵, 1. maddesi uyarınca, tarafsız bir hakem heyeti tarafından gecikmeden sağlanacak adalet, taraf iradelerine saygı ve mahkemelerin kanunla açıkça ortaya konan haller dışında tahkime müdahale etmemesi temelleri üzerine kurulmuştur.

İngiliz Mahkemeleri, tahkim anlaşmalarını ayakta tutma amacıyla hareket etmekte ve ancak tarafların arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının kesinlikle bulunmadığı hallerde tahkim yoluna başvurulamayacağına karar vermektedirler²⁹⁶. Londra Tahkim Mahkemesi'nin (LCIA) de önemli katkılarıyla, Londra, milletlerarası ticari tahkimde önde gelen merkezlerden biri olmuştur²⁹⁷. İngiltere'de yürütülen milletlerarası tahkim yargılamalarında LCIA Kurallarının yanında, ICC, Stockholm Ticaret Odası ve Amerikan Tahkim Birliği Uluslararası Uyuşmazlık Çözüm Merkezi gibi kurumların kuralları da taraflarca tercih edilebilmektedir²⁹⁸.

Diğer yandan İngiltere'nin hakem kararlarına karşı başvuru sisteminin ilk derece mahkemelerinden başlayarak üç aşamalı olması, özellikle istinaf mahkemesi kararının

²⁹¹ Krestin / Fasfalis, **a.g.e.**, s. 375.

²⁹² Leijten, **a.g.e.**, s. 19.

²⁹³ Pendell / Bridge, **a.g.e.**, **a.g.e.**, s. 299.

²⁹⁴ Born, s. 150; Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 299.

²⁹⁵ İngiliz Tahkim Kanunu hükümleri İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda bakımından geçerli olup, İskoçya'nın tahkime ilişkin kendi düzenlemeleri mevcuttur. Bu çalışma kapsamında İngiltere'ye yapılan atıflar, İngiltere, Galler ve Kuzey İrlanda'yı kapsayacak şekilde anlaşılmalıdır.

²⁹⁶ Dahlberg / Welsh, **a.g.e.**, s. 4.

²⁹⁷ Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 325.

²⁹⁸ Dahlberg / Welsh, **a.g.e.**, s. 1.

ardından temyiz mahkemesine gidilebilmesi, sıklıkla eleştirilmektedir²⁹⁹. Bu denetim sisteminin, süreci fazlasıyla uzatacağı ve hakem kararının uygulanmasından kaçınma amacını taşıyan taraflarca kullanılabileceği açıktır. Ancak tarafların temyiz hakkına kendiliğinden sahip olmamaları ve temyiz için mahkeme izninin gerekli oluşu nedeniyle, mahkemelerin hakem kararlarına karşı itiraz başvurularına ilişkin verdikleri kararların neredeyse hiç temyiz edilmediği, mahkeme izni alınarak yapılan temyiz başvurularının ise az sayıda olduğu ve Temyiz Mahkemesindeki üçüncü aşamaya neredeyse hiç başvurulmadığı da belirtilmektedir³⁰⁰.

Nitekim 2014 yılında, İngiliz Tahkim Kanunu m. 67 kapsamında esasa ilişkin yargılama yetkisi bakımından ileri sürülen toplam 6 itirazdan 5'i; m. 68 kapsamında ciddi usule aykırılık bakımından ileri sürülen 8 itirazdan 6'sı ve m. 69 kapsamında hukukun üstünlüğü bakımından yapılan 8 temyizden 1'i reddedilmiştir³⁰¹. Üstelik bu rakamlar, mahkemelerin temyiz izni taleplerini reddettikleri, dolayısıyla temyiz yoluna başvurulmasının daha ilk aşamada önüne geçildiği vakaları içermemektedir.

Elbette mahkeme iznine tâbi olsa dahi hakem kararlarına karşı temyiz yolunun açık olması ve kararlar üzerinde üç aşamalı bir denetim yapılmasına imkân tanınması, İngiliz Tahkim Hukukunun önemli problemlerinden biridir. İngiltere'de, tahkim yargılamasını uzatmayı amaçlayan tarafların bu sistemi kötüye kullanabilmeleri ve hakemlerin fazlasıyla yoğun olmaları nedeniyle, tarafların duruşma tarihi almakta zorlanması gibi olumsuzluklar da yaşanabilmektedir³⁰².

İngiltere'deki sistemin, tahkim alanında oldukça başarılı bir mevzuata sahip olan İsviçre ile karşılaştırılmasında, İsviçre'de milletlerarası hakem kararlarına karşı yalnızca iptal yoluna başvurulabileceği ve bu başvuruların ülkedeki en yüksek mahkeme tarafından hızla karara bağlanması nedeniyle, İngiliz tahkim mevzuatının hızlı ve nihaî sonuçlar elde etmek isteyen taraflar bakımından yetersiz kalacağı görülebilecektir.

²⁹⁹ Eder, s. **a.g.e.**, 28.

³⁰⁰ Eder, **a.g.e.**, s. 28.

³⁰¹ Eder, **a.g.e.**, s. 4 (İlgili istatistikler Eder tarafından www.bailii.org'dan elde edilmiş olup, resmi değildir).

³⁰² Dahlberg / Welsh, **a.g.e.**, s. 1.

Hukuk sistemi Avrupa ülkelerinden oldukça farklı olan Amerika Birleşik Devletleri'nin hakem kararlarını ayakta tutma amacı bakımından incelenmesinde ise, öncelikle eyalet sisteminin milletlerarası tahkimi ne şekilde etkilediğinin incelenmesi gerekmektedir. ABD'de yargı sistemi, federal bir sistem ile 50 farklı eyalet sisteminin birleşiminden oluşmaktadır³⁰³. Her eyalet sistemi, kendi yasaları ile düzenlendiğinden eyaletler arasında farklılıklar ortaya çıkabilmektedir³⁰⁴.

Aslında, milletlerarası tahkime ilişkin uyuşmazlıklar, nitelikleri gereği genellikle federal mahkemeler tarafından karara bağlanmaktadır³⁰⁵. Tahkime ilişkin federal seviyedeki temel düzenlemeyi oluşturan ABD Federal Tahkim Kanunu hükümlerine aykırı olan eyalet yasa hükümleri geçersizdir ve uluslararası uyuşmazlıklar, ABD Federal Tahkim Kanunu hükümlerine tâbidir³⁰⁶. Bu nedenle, milletlerarası uyuşmazlıklar bakımından, eyaletlerin yerel tahkim yasalarına, ancak Federal Tahkim Kanunu hükümleri ile düzenlenmeyen meselelerde başvurulabilmektedir³⁰⁷.

ABD Temyiz Mahkemesinin 2011 tarihli bir kararına konu olan olayda, tahkim şartlarının geçerlilik koşullarına dair eyalet yasalarının bazı hükümlerinin, federal -bir başka deyişle üst- kanun olan ABD Federal Tahkim Kanunu'na aykırı olmaları nedeniyle, bu Kanun tarafından ilga edildiği belirtilmiştir³⁰⁸. Anlaşıldığı üzere ABD'de Federal Tahkim Kanunu, milletlerarası tahkim hukukuna ilişkin temel düzenlemedir. Ancak Amerikan kanun koyucusu, bu alanda ayrıntılı bir yasa oluşturmak yerine, yalnızca tahkim sürecinin nasıl başlatılacağını ve nasıl sonlandırılacağını düzenlemeyi tercih etmiştir³⁰⁹. Bu nedenle, Federal Tahkim Kanunu kapsamında düzenlenmeyen hususlarda, farklı eyaletlerdeki mahkeme içtihatları arasında da çelişkiler doğurabilmektedir³¹⁰. Bu nedenle, bir eyalette hakem kararlarını

³⁰³ James H. Carter / Claudio Salas, "Chapter 46: United States", Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2015, s. 562.

³⁰⁴ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 562.

³⁰⁵ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 563.

³⁰⁶ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 563.

³⁰⁷ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 563.

³⁰⁸ *AT&T Mobility LLC v. Concepcion*, 563 US 333, 2011 (Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 563'den naklen).

³⁰⁹ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 563.

³¹⁰ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 583.

ayakta tutma yanlısı bir yaklaşım hakimken, bir başka eyalette mahkemelerin müdahaleci bir tavır benimsediği görülebilecektir

Federal Tahkim Kanunu 1. Bölüm m. 10 uyarınca, hakem kararı iptal edilmiş, ancak tahkim anlaşmasında uyuşmazlığın karara bağlanması için öngörülen süre dolmamış ise, iptal kararını veren mahkeme, kendi takdirine bağlı olarak uyuşmazlığı yeniden yargılanması için hakemlere geri gönderebilmektedir.

Mahkemeler tarafından iptal davasının tamamen reddedilemeyeceği hallerde, hakem kararları, kısmî iptal yoluyla da ayakta tutulabilmektedir. Türk Hukukunda, hakem kararının iptal gerekçesini oluşturan kısmı ile diğer kısımlar ayrılabilir, karar kısmen iptal edilebilmekte ve hukuka uygun kısmı korunabilmektedir. Kısmî iptalin mümkün olup olmadığı, hakem kararında birbirinden bağımsız ve ayrılabilir kararların bulunup bulunmadığına göre belirlenecektir³¹¹. Elbette, tahkim anlaşmasının geçersiz olması gibi hakem kararını esaslı şekilde etkileyen iptal nedenlerinin varlığı halinde, kısmî iptalden söz edilemez³¹². Tahkimin her aşamasında tarafların iradesi esas olduğundan, kısmî iptale olanak tanınması isabetli bir düzenleme olmuştur³¹³. Yargıtay, hakem kararının kısmen iptali halinde, iptale konu olan bölümün dışında kalan kısımların usulî kazanılmış hak oluşturacağı ve bu sebeple kısmî iptalden sonra, uyuşmazlığın hakemlere iadesi halinde, hakemlerin iptal edilen kısımla sınırlı olarak karar vermesi gerektiği görüşündedir³¹⁴.

İptal davasında ileri sürülen iptal sebeplerinin varlığının tespit edilmesi ve hakem kararının herhangi bir şekilde ayakta tutulmasının mümkün olmaması halinde, tahkim lehine yaklaşım, uyuşmazlığın yeni bir karar vermeleri için aynı hakem heyetine geri gönderilmesi şeklinde görülebilmektedir.

Türk Hukukunda kural olarak, hakem kararının iptali davasının kabulü halinde uyuşmazlığın hakemlere geri gönderilmesi yerine, yalnızca verilen davaya konu edilen

³¹¹ Fügen Sargın, “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının Kısmî İptali İmkânı”, **BATIDER**, C. 31, S. 42, 2015, s. 75.

³¹² Sargın, **a.g.e.**, s. 75.

³¹³ Sargın, **a.g.e.**, s. 74.

³¹⁴ Y. 15. HD., 2007/3708E., 2007/7216K., 15.11.2007 (www.kazanci.com).

milletlerarası hakem kararı iptal edilmekte³¹⁵, bir başka deyişle kaldırılmaktadır³¹⁶. Hakemlerin görevi, hakem kararı verildiğinde sona erdiğinden, kararın iptali halinde uyuşmazlığı yeniden incelemeleri, kural olarak söz konusu değildir³¹⁷. Ancak MTK m. 15/A/8'e göre, hakem kararının hakemlerin seçiminde usule aykırılık, hakemlerin kendi yetkilerine ilişkin yanlış karar vermesi, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi, istemin tamamı hakkında karar vermemesi, yetkilerini aşmaları, tahkim yargılamasının usule uygulanacak kurallara aykırı yürütülmesi, tarafların eşitliği ilkesine aykırılık veya kamu düzenine aykırılık sebeplerinden birine dayanarak iptal edildiği hallerde, taraflar, aksi yönde bir anlaşma yapmadıkları takdirde, hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleme ve eski hakemleri tayin etme hakkına sahiptirler.

İsviçre Federal Mahkemesi de, iptal davalarında, belirli hallerde uyuşmazlığı yeniden incelemeleri için hakem heyetine geri gönderebilmektedir³¹⁸. Elbette hakem heyetinin vereceği yeni karara ilişkin olarak da iptal başvurusu yapılabilecektir³¹⁹.

Alman Hukukunda, aksi yönde bir hükmün bulunmaması koşuluyla, hakem kararının iptal edilmesi halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin devam ettiği düzenlenmiştir³²⁰. Bu halde kural olarak, önceki tahkim yargılaması yok sayılarak tahkim prosedürleri baştan başlayacağından, yeni bir hakem heyeti oluşturulacaktır³²¹. Yeni hakemler, mahkemenin iptal kararının gerekçeleriyle bağlı olmayacaktır³²². Ancak Alman Mahkemeleri, belirli hallerde kararı veren hakemlerin uyuşmazlığa ayrıntılarıyla aşına olması ve yeni bir hakem kararını hızla verebilecekleri düşüncesiyle, uyuşmazlığı eski hakemlere geri gönderebilmektedir³²³. Uyuşmazlığın aynı hakem heyetine geri gönderilmesi kararlarında, taraflardan birinin bu yöndeki talebi de etkili olmaktadır³²⁴.

³¹⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 257, dipnot: 480; Tuna, **a.g.e.**, s. 21.

³¹⁶ Tuna, **a.g.e.**, s. 21.

³¹⁷ Tuna, **a.g.e.**, s. 39.

³¹⁸ İsviçre Federal Mahkemesi, BGE 117 II 94, 09.04.1991 (Dickenmann, **a.g.e.**, s. 899'dan naklen); Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 374; Scherer / Dawidowicz, **a.g.e.**, s. 18.

³¹⁹ Arroyo, **a.g.e.**, s. 277.

³²⁰ Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059/5.

³²¹ Lörchner, **a.g.e.**, s. 384.

³²² Kreindler / Kopp / Rothe, **a.g.e.**, s. 17.

³²³ Kreindler / Kopp / Rothe, **a.g.e.**, s. 17.

³²⁴ Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059/4.

İptal davası neticesinde uyuşmazlığın yeniden incelenmesi için hakemlere geri gönderilmesi imkânı, Hollanda Mahkemelerine de tanınmıştır. Temyiz Mahkemesi, Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065/A uyarınca, iptal davasını askıya alarak kararı ilgili iptal sebebinin düzeltilmesi veya başka birtakım önlemlerin alınması için hakem heyetine geri gönderebilmektedir. Böylelikle, tespit edilen iptal gerekçesinin bizzat hakem heyeti tarafından ele alınması sağlanmaktadır³²⁵. Hollanda’da hakem kararının hakem heyetine iadesi, tahkim mevzuatında yapılan 2015 tarihli değişiklik ile tanınan yeni bir düzenlemedir³²⁶. Ancak bu konudaki beklenti, hakem heyetinin iptal gerekçesi bakımından yeniden inceleme yapmasıdır³²⁷. Elbette, tahkim anlaşmasının geçerli olmaması nedeniyle, hakem kararının iptali halinde bu düzenleme uygulanmayacaktır³²⁸.

Hakem kararlarının hakemlere iadesi, Singapur’da da geçerli bir uygulamadır. İptal başvurusunun haklı bulunması halinde, somut olayın koşullarına uygun düşmesi şartıyla, kararın iptal edilmesi yerine uyuşmazlığın tamamı veya bir kısmı hakkında karar verilmesi için hakem heyetine geri gönderilmesi tercih edilmektedir³²⁹. Uyuşmazlığın hakem heyetine geri gönderilmesi, iptal kararı verilmeden önce uygulanabilecek bir yoldur; mahkemelerce iptal kararı verildikten sonra, uyuşmazlığın hakemlere geri gönderilmesi söz konusu değildir³³⁰. Singapur’da hakem kararlarının iptali, kararın hiç verilmemiş sayılması ve hakem heyetinin yetkisinin sona ermesi sonuçlarını doğurduğundan, iptal kararı verildikten sonra hakem heyeti tekrar bir yargılama yapamayacaktır³³¹. Ancak tahkim anlaşması geçerliliğini koruyacağından, yeni bir hakem heyeti oluşturulacak ve bu heyet uyuşmazlığı karara bağlayacaktır³³².

İngiliz Hukukunda da, hakem kararının temyizi talebini inceleyen mahkeme, kararı onama, düzeltme, kısmen veya tamamen iptal etme veya yeniden incelenmesi için hakem heyetine geri gönderme seçeneklerine sahiptir³³³. Mahkemelerin bu

³²⁵ Kong / Overdiep / Ruff, **a.g.e.**, s. 2.

³²⁶ Tuna, **a.g.e.**, s. 43; Sargın, **a.g.e.**, s. 42, dipnot: 3.

³²⁷ Leijten, **a.g.e.**, s. 16.

³²⁸ Leijten, **a.g.e.**, s. 16.

³²⁹ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 2-22.

³³⁰ Lucy Reed / Nicholas Lingard / Robert Kirkness / Kate Apostolova / Lexi Menish / Kenneth Wong, “Singapore’s Court of Appeal Clarifies the Consequences of Setting Aside an Arbitral Award”, **Freshfields Bruckhaus Deringer Briefing**, 10.12.2015, s. 1.

³³¹ Reed / Lingard / Kirkness / Apostolova / Menish / Wong, **a.g.e.**, s. 1.

³³² Reed / Lingard / Kirkness / Apostolova / Menish / Wong, **a.g.e.**, s. 1.

³³³ AA m. 69/7.

noktadaki genel eğilimi, uyuşmazlığın yeniden incelenmesi için hakem heyetine geri gönderilmesi yönündedir³³⁴.

ABD Mahkemeleri ise, hakem kararlarını iptal etmenin yanı sıra, taraflardan birinin başvurusu üzerine, ABD Federal Tahkim Kanunu 1. Bölüm m. 11 ile ortaya konan belirli durumlarda tadil etme yetkilerine sahiptir. Tahkim sürecinde yapılan bir hatanın hakem kararının iptalini gerektirecek seviyede olmaması halinde, karar mahkemelerce düzeltilebilmektedir³³⁵. Ancak tahkim yargılaması neticesinde, hakemlerce verilen bir kararın mahkemeler tarafından düzeltilmesi, kanaatimizce tahkimin mantığına ters düşmektedir. Karardaki eksiklik veya hatalar, tadil yoluyla düzeltilebilecek nitelikteyse, mahkemelerin gerekli tadilin yapılması için uyuşmazlığı aynı hakemlere göndermesi, bu hallerde çok daha uygun bir yol olacaktır.

H. Tahkim Yerinde İptal Edilen Milletlerarası Hakem Kararlarının Tenfiz Edilip Edilemeyeceği Meselesi

New York Sözleşmesi m. V/1/e uyarınca, tahkim yeri ülkesinde iptal edilen hakem kararlarına ilişkin tenfiz talepleri reddedilmelidir. Ancak bazı ülkelerde, tahkim yerinde iptal edilen hakem kararlarının tenfizi, New York Sözleşmesi'nin bir diğer düzenlemesine, m. VII/1'deki, hakem kararının tenfizinin talep edildiği ülkede, New York Sözleşmesi hükümlerine göre daha tenfiz lehine düzenlemelerin bulunması halinde, bu düzenlemelerin uygulanabileceği hükmüne dayanarak kabul edilebilmektedir³³⁶.

Türk Hukuku ve diğer birçok ülkenin hukukunda iptal sebepleri arasında sayılan kamu düzenine aykırılığın, Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'ndeki iptal sebepleri arasında yer almaması nedeniyle de³³⁷, tahkim yeri ülkesinde kamu düzenine aykırı

³³⁴ Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 323.

³³⁵ Devrim Deniz Çelik, "Judicial Review under the UK and US Arbitration Acts: Is Arbitration a Better Substitute for Litigation?", **University of London Institute of Advanced Law Studies Student Law Review**, C. 1, S. 1, Sonbahar 2013, s. 15.

³³⁶ Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 58.

³³⁷ Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi m. IX: "*Hakem Kararlarının İptali*

1. İşbu sözleşmeye tâbi bir hakem kararının Âkit bir devlet ülkesinde iptal edilmesi, iptalin karar altına alındığı devlet hakem kararının, ülkesi içinde verildiği veya kanununun hükmüne tebean ittihaz edildiği devlet olmadıkça ve iptal kararı aşağıda yazılı sebeplerden birine dayanılarak verilmedikçe hakem kararını diğer bir Âkit Devlet ülkesinde tanımadan veya icradan çekinme sebebi teşkil etmeyecektir.

olduğu gerekçesi ile iptal edilen milletlerarası hakem kararlarının, kamu düzenine aykırılığı bir iptal sebebi ve tenfiz engeli olarak kabul etmeyen başka ülkelerde tenfiz edilmesi söz konusu olabilmektedir³³⁸.

Fransız Mahkemelerinin *Putrabali* Kararı, bu yönde verilmiş önemli bir karardır. Bu kararda, İngiltere’de verilen, ancak daha sonra taraflardan birinin talebi üzerine iptal edilen bir hakem kararının, diğer tarafın talebi üzerine Fransa’da tenfizine hükmedilmiş; bu karar, milletlerarası hakem kararlarının milletlerarası adaletin bir parçası olduğu, hiçbir milli hukuk sistemine bağlı olmadığı ve bu sebeple uluslararası ve özerk bir hukuk sisteminin kapsamına girdiği şeklinde gerekçelendirilmiştir³³⁹. Ayrıca, milletlerarası hakem kararlarının tenfizinin reddi için sınırlı olarak sayılmış olan gerekçeler arasında, kararın tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş olmasının bulunmadığı, bu nedenle bu durumun kararın tenfizine engel olmayacağı belirtilmiştir³⁴⁰. *Putrabali* Kararı, hakem kararlarının tahkim yeri ülkesinde iptal edilmiş olmasının, bu kararların tenfizini etkilemeyeceği yönündeki ilk karar olmuştur³⁴¹.

Hollanda Mahkemeleri de, aksi yönde karar verilmesini gerektiren ciddi gerekçeler olmadıkça, milletlerarası hakem kararlarının tenfizini kabul etme

a) Hakemlik anlaşması akdeden taraflar haklarında tatbiki gereken kanun gereğince ehliyetsiz iseler veya zikri geçen anlaşma taraflarca tâbi kılındığı kanuna, eğer bu bapta sarahat mevcut değilse hakem kararının verildiği memleket kanununa göre hükümsüz ise; veya

b) İptal talebinde bulunan taraf hakemin tayininden veya hakem prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek imkânını elde edememiş ise; veya

c) Hakem kararı, hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir uyumsuzluğa ilişkin ise yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şümülünü aşan hükümler ihtiva ediyor ise, bununla beraber hakem kararının hakemliğe tâbi tutulan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden ayırt edebilecek durumda ise hakemliğin şümülüne giren hükümlerin iptali cihetine gidilmeyecektir.

d) Hakem mahkemesinin teşekkülü veya hakem usulünün cereyanı tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde, işbu sözleşmenin IV. madde hükmüne uygun olmamış ise, 2. İşbu maddenin 1 inci paragrafının hükmü, New York Sözleşmesine taraf olan Âkit Devletler arasındaki münasebetlerde münhasıran yukarıda sayılan iptal sebeplerine hasretmek neticesini doğurur”.

³³⁸ Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 61 vd.; Ergun Özsunay, “Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı”, Eds. Ergun Özsunay/Nazan Elver Candaner/ R. Murat Özsunay, **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Sorunları**, İstanbul Ticaret Odası, 2004, s. 179; Ertekin / Karataş, **a.g.e.**, s. 558-559; Tuna, **a.g.e.**, s. 61.

³³⁹ *PT Putrabali Adyamulia v. Rena Holding*, Cass. Civ. 1, 29.06.2007 (Pinsolle, **a.g.e.**, s. 278-281’den naklen).

³⁴⁰ Pinsolle, **a.g.e.**, s. 278-279.

³⁴¹ Pinsolle, **a.g.e.**, s. 282-283.

eğilimindedir³⁴². Bu doğrultuda, bazı özel durumlarda, tahkim yerinde iptal edilmiş olan hakem kararlarının, Fransa’da olduğu gibi Hollanda’da da tenfiz edildiği görülmüştür³⁴³. Buna karşın, taraflardan birinin tenfizi talep edilen karara ilişkin olarak, Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065 ile ortaya konmuş olan iptal sebeplerinin varlığını ispatlaması veya mahkemenin, hakem kararının tenfizinin kamu düzenine aykırı olacağına karar vermesi halinde, Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1076 uyarınca tenfiz talebi reddedilecektir.

Fransa’nın tahkim yeri ülkesinde iptal edilen milletlerarası hakem kararlarının tenfizi taleplerini kabul etme yönündeki eğilimine karşın, diğer birçok ülkenin bu kararları tenfiz etmedikleri görülmektedir³⁴⁴. Nitekim Alman Mahkemeleri, bu hakem kararlarının tenfizi taleplerini reddetmektedir³⁴⁵. Alman Mahkemelerinin bu konudaki içtihatları, istikrarla aynı yöndedir³⁴⁶. Örneğin, 2012 tarihli bir Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi kararında, tahkim yeri olan Ukrayna’da iptal edilmiş olan bir milletlerarası hakem kararının tenfizi talebi reddedilmiştir³⁴⁷.

Alman Hukukunun bu yaklaşımının altında, başka bir ülkede verilmiş olan milletlerarası hakem kararlarının, o ülkenin usul hukukunun bir parçası olduğu ve bu nedenle tahkim yerinde iptal edilen hakem kararlarının yok hükmünde olduğu görüşü yatmaktadır³⁴⁸.

Tahkim usulüne uygulanacak olan hukuku tahkim yerinin belirlediği ve tahkim yeri hukukunun emredici hükümlerinin tarafların iradesi ile bertaraf edilemediği dikkate alındığında, Alman Mahkemelerinin yaklaşımının isabetli olduğu anlaşılmaktadır. Gerçekten de, bir milletlerarası hakem kararı, hangi devletin hukuk kurallarının otoritesi altında verilmiş ise, o devletin mahkemeleri tarafından iptal edildiğinde, tamamen ortadan kalkmaktadır. Hal böyleyken, tahkim yeri ülkesinde

³⁴² Leijten, **a.g.e.**, s. 17.

³⁴³ Leijten, **a.g.e.**, s. 17.

³⁴⁴ Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 67.

³⁴⁵ Wolfgang Kühn, “Current Issues on the Application of the New York Convention: A German Perspective”, **Journal of International Arbitration**, C. 25, S. 6, 2008, s. 748.

³⁴⁶ BGH, III ZB 71/99, 728, 22.02.2001 (Kühn, **a.g.e.**, s. 748’den naklen).

³⁴⁷ OLG Munich, Dosya No: 34 SCH 18/10, 30.07.2012 (Michael Wietzorek, “No Recognition and Enforcement in Germany of an Arbitral Award Set Aside in Ukraine”, **LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter**, Ağustos 2013, s. 1-4’ten naklen).

³⁴⁸ Kühn, **a.g.e.**, s. 748; Aynı yönde, Mehmet Akif Gül, **New York Sözleşmesi Bağlamında Usulî Tenfiz Engelleri**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016; s. 132

iptal edilmiş olan bir hakem kararının bir başka ülkede tenfizi, milletlerarası tahkimde karmaşa yaratabilecek, verilen hakem kararlarının geçerliliği konusunda sorunlar doğurabilecek bir uygulama olduğundan, tahkim yeri ülkesinde iptal edilen hakem kararlarının tenfiz edilemeyeceği kabul edilmelidir.

Milletlerarası hakem kararlarının geçerliliğine dair bu gibi sorunların, kararların milli mahkemelerdeki iptal ve tenfiz davaları yerine, bir milletlerarası tahkim mahkemesi tarafından denetlenmesi yoluyla çözülmesi de mümkündür³⁴⁹. Bu durumda, milletlerarası hakem kararlarına karşı devletlerin mahkemelerinde iptal veya tenfiz davaları açılmayacak; uluslararası bir üst kurum niteliğindeki milletlerarası tahkim mahkemesine başvurulacaktır. Böylelikle, milletlerarası tahkime ilişkin yeknesak bir uygulamanın doğması ve devlet mahkemelerinin tahkime müdahale etmemesi sağlanacak, hakem kararlarının bir ülkede iptal edilmişken, diğer bir ülkede tenfiz edilip uygulanması gibi durumlar son bulacaktır. Elbette, bugün devletlerin bir araya gelerek bu yönde bir sözleşme imzalaması zor görünse de, Ataman Figanmeşe'ye göre, ICSID Konvansiyonu'nun günümüzde ulaştığı nokta dikkate alındığında, böyle bir uluslararası mahkemenin kurulması da imkân dahilindedir³⁵⁰.

³⁴⁹ Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 72 vd.

³⁵⁰ Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 77.

İKİNCİ BÖLÜM

İPTAL SEBEPLERİ

Türk Hukukunda iptal sebepleri, MTK m. 15 kapsamında sınırlı olarak sayılmıştır. Bu hükümde sayılanlar dışındaki gerekçelere dayanarak açılan iptal davaları reddedilecektir³⁵¹. Almanya, İsviçre, Fransa, Hollanda ve Singapur gibi ülkelerde de iptal sebepleri düzenlenirken sınırlı sayı ilkesi gözetilmiştir.

MTK m. 15'te sayılanlar ile Model Kanun'da belirlenen iptal sebepleri³⁵² karşılaştırıldığında, Model Kanun'un MTK üzerindeki etkisi görülmektedir. MTK kapsamında re'sen dikkate alınması gereken iptal sebepleri, Model Kanun'dakilerin aynısıdır. Taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri de, Model Kanun'da sayılanlar ile ciddi ölçüde benzer olmakla birlikte, MTK m. 15/A, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi ve tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi gibi, Model Kanun'da bulunmayan iptal sebeplerini de içermektedir.

³⁵¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 266.

³⁵² Model Kanun m. 34/2: “*An arbitral award may be set aside by the court specified in article 6 only if:*

(a) the party making the application furnishes proof that:

(i) a party to the arbitration agreement referred to in article 7 was under some incapacity; or the said agreement is not valid under the law to which the parties have subjected it or, failing any indication thereon, under the law of this State; or

(ii) the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or

(iii) the award deals with a dispute not contemplated by or not falling within the terms of the submission to arbitration, or contains decisions on matters beyond the scope of the submission to arbitration, provided that, if the decisions on matters submitted to arbitration can be separated from those not so submitted, only that part of the award which contains decisions on matters not submitted to arbitration may be set aside; or

(iv) the composition of the arbitral tribunal or the arbitral procedure was not in accordance with the agreement of the parties, unless such agreement was in conflict with a provision of this Law from which the parties cannot derogate, or, failing such agreement, was not in accordance with this Law; or

(b) the court finds that:

(i) the subject-matter of the dispute is not capable of settlement by arbitration under the law of this State; or

(ii) the award is in conflict with the public policy of this State.”

Diğer yandan, Model Kanun'daki iptal sebeplerinden “*tarafardan birinin tahkim prosedürlerinden zamanında haberdar edilmemesi veya iddia ve savunmalarını sunamamış olması*” ise, MTK hükümlerinde iptal sebebi olarak sayılmamıştır. Ancak bu meseleler, tahkim yargılamasının usule uygulanacak kurallara aykırı olması ve kamu düzenine aykırılık kapsamında incelenebilecektir.

MTK’da düzenlenen iptal sebepleri, Model Kanun’un yanı sıra, farklı ülkelerin hukuk sistemlerinde öngörülen iptal sebepleri ile de oldukça benzerdir³⁵³. Örneğin, Alman Hukukunda kabul edilen iptal sebepleri, Model Kanun ile, dolayısıyla aynı zamanda Türk Hukuku ile büyük oranda paraleldir³⁵⁴.

Singapur Hukukunda, iptal sebepleri, 1985 tarihli Model Kanun³⁵⁵ m. 34/2’de sayılanlar ile, hakem kararının hile veya irtikap etkisiyle oluşturulması ve adil yargı kurallarının ihlal edilmesi ve ihlalin taraflardan birinin haklarını etkilemesi olarak sayılmıştır³⁵⁶. Dolayısıyla Singapur MTK m. 24, 1985 tarihli Model Kanun’un iptal sebeplerine dair 34. maddesini doğrudan kanunun bir parçası haline getirmiş ve Model Kanun’daki iptal sebeplerine bu iki eklemeyi yaparak, mahkemelerce yapılacak denetimin alanını genişletmiştir.

Buna karşın ülkede mahkemelerin, iptal sebeplerini son derece dar bir şekilde yorumladıkları da görülmektedir. *AKN v. ALC* Kararında, taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurma iradelerini geçerli olarak ortaya koyduklarında, bu irade doğrultusunda verilen hakem kararına hem tarafların, hem de mahkemelerin saygı duymasının zorunlu olduğu, bu nedenle mahkemelerin hakem kararlarına müdahalesinin asgari düzeyde tutulmasının ve iptal sebeplerinin sınırlayıcı bir şekilde değerlendirilmesinin gerektiği belirtilmiştir³⁵⁷.

Yine milletlerarası tahkim alanında önemli bir diğer uluslararası kaynak olan Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi’nin IX. maddesinde sayılan iptal sebepleri, Model

³⁵³ Tuna, **a.g.e.**, s. 37.

³⁵⁴ Tuna, **a.g.e.**, s. 40.

³⁵⁵ 1985 tarihli Model Kanun İngilizce metnine erişim: http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf (Erişim tarihi: 24.04.2019).

³⁵⁶ Singapur MTK m. 24.

³⁵⁷ 3 SLR 488, 2015 (Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 468’den naklen).

Kanun'daki taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri ile aynıdır. Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'ne göre de, hakem kararlarını yalnızca sınırlı sayıdaki nedenlerin varlığı halinde iptal edebilmektedir³⁵⁸.

Bu çerçevede iptal sebeplerinin, devletlerin kendi içlerinde belirledikleri münferit koşullardan ziyade, uluslararası hukuk tarafından kabul gören ve genelde usule ilişkin olan koşullar göz önünde bulundurularak düzenlendikleri söylenebilir³⁵⁹. Milletlerarası tahkime ilişkin tüm dünyada kabul gören bir uluslararası düzen olmasa da, tahkimde tercih edilen merkezler olmayı amaçlayan devletler, yürürlüğe koyacakları hukuki düzenlemeleri oluştururken, özellikle Model Kanun'u dikkate almaktadır.

İptal sebeplerinin ilgili kanunlarda sınırlı olarak sayıldığı Avrupa ülkelerinden farklı olarak, ABD'de, Federal Tahkim Kanunu'nda sayılan iptal sebeplerin yanında; uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, kamu düzenine aykırılık ve yasaların esaslı şekilde yok sayılması ("*manifest disregard of the law*") halleri de, mahkemelerce iptal sebebi olarak kabul edilmektedir³⁶⁰. Dolayısıyla ülkede içtihat ile kanunda düzenlenmeyen iptal sebepleri yaratılmış, sınırlı sayı ilkesi dikkate alınmamıştır. Hâlbuki milletlerarası tahkime yönelik denetim mekanizmalarının, son derece açık ve sınırlı biçimde ortaya konması gerekmektedir. Aksi takdirde hakemler, geçerli ve nihai bir karar oluşturmak için hangi kuralları dikkate almaları gerektiğini bilemeyecek ve taraflar, tahkim yargılamasının uyuşmazlıkları nihai olarak çözümleyebilme kabiliyetine güvenemeyecektir. Bu sebeple içtihat yoluyla yeni iptal sebeplerinin kabulü, milletlerarası tahkim bakımından son derece tehlikeli bir teamül oluşturmaktadır.

Türk Hukukunda da, 1086 sayılı HUMK'nın yürürlükte olduğu süreçte Yargıtay, milletlerarası hakem kararlarına karşı temyiz sebeplerinin bu kanunda sınırlı olarak sayılmasına karşın, kanunda bulunmayan çeşitli sebepleri, temyiz sebebi olarak kabul etmiştir³⁶¹. Ancak 6100 sayılı HMK ve MTK'nın yürürlüğe girmesiyle, iptal sebeplerinin sınırlı sayıda düzenlendiği ve kanunda açıkça sayılmış olan iptal sebepleri

³⁵⁸ Tuna, **a.g.e.**, s. 47.

³⁵⁹ Tuna, **a.g.e.**, s. 38-39.

³⁶⁰ Şit, **Kurumsal Tahkim**, s. 116 vd.

³⁶¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 267'den naklen.

dışındaki gerekçelerin iptal davalarında dikkate alınmayacağı bir sistem oluşturulmuştur.

İptal sebeplerine ilişkin dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, muhtelif hukuk sistemlerinde, iptal sebepleri ile tenfiz engellerinin son derece benzer olmasıdır. Örneğin Alman Hukukunda, Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059’da sayılan iptal sebepleri, New York Sözleşmesi kapsamında milletlerarası hakem kararlarının tenfizi taleplerinin reddi sebepleri temel alınarak düzenlenmiştir³⁶². İptal sebepleri ile tanıma ve tenfiz taleplerinin reddi sebeplerinin birbiriyle uyumlu ve benzer şekilde düzenlenmesi, kanun koyucuların icra edilebilir hakem kararlarının oluşturulabilmesini sağlamak, bir başka deyişle kararların icrasını kolaylaştırmak amacıyla yapılan bilinçli bir tercihleridir.

İptal sebepleri, genel olarak taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri ve mahkemelerce re’sen dikkate alınacak iptal sebepleri olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bu ayrım, Model Kanun’un yanı sıra Almanya, İsviçre ve Singapur gibi çok sayıda ülkede kabul edilmektedir.

I. TARAFLARCA İLERİ SÜRÜLMESİ GEREKEN İPTAL SEBEPLERİ

MTK m. 15/A uyarınca, “*Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:*

1. Başvuruyu yapan taraf;

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

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

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,

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

³⁶² Lörchner, **a.g.e.**, s. 384.

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

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

g) *Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini,*

İspat ederse”, hakem kararı iptal edilebilecektir.

Maddede, bu fıkarda sayılan iptal sebeplerinin mahkemelerce incelenebilmesi için taraflarca ileri sürülmeleri gerektiği açıkça belirtilmektedir. Aksi takdirde, bu iptal sebeplerinden biri veya birkaçının var olsa da, bu durum, mahkemeler tarafından dikkate alınamayacaktır.

Taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri, Alman Hukukunda da olduğu gibi, temel olarak usule ilişkin meselelerden doğmaktadır³⁶³. Yalnızca tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmesi, bu tespitin istisnasını oluşturmaktadır.

Tarafların eşitliği ilkesine uyulmaması dışında, MTK kapsamında taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebeplerinin tamamı, Alman Medeni Usul Kanunu hükümlerinde de iptal sebebi olarak düzenlenen usulî aykırılıklardır³⁶⁴. Bunlara ek olarak, başvuru tarafa hakemlerin atanması veya tahkim yargılamasına dair usule uygun biçimde tebligat yapılmaması veya başvuru tarafın iddia ve savunmalarını ortaya koyamaması da, Alman Hukukunda iptal sebebi olarak sayılmıştır.

Fransız Hukukunda kabul edilen taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri ise, Türk Hukuku ve Alman Hukukundakilerden sayıca daha azdır³⁶⁵. İptal sebeplerinin az sayıda tutulması ile, daha sınırlı bir denetim öngörülmüş olmaktadır.

³⁶³ Kreindler / Kopp / Rothe, **a.g.e.**, s. 16.

³⁶⁴ Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059.

³⁶⁵ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1520.

A. Tahkim Anlaşmasının Geçersizliği

Tahkim anlaşması veya tahkim şartı, tarafların aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna başvurma iradelerini ortaya koyan, tahkimin temelini oluşturan hukuki işlemdir³⁶⁶. Bu anlaşma ile taraflar, hukuk mahkemelerinin yargı alanına giren bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi yönündeki iradelerini gösteren bir usul sözleşmesi akdetmiş olurlar³⁶⁷. Tahkim anlaşması, uyuşmazlığın ortaya çıkmasından önce veya sonra yapılabilmektedir³⁶⁸.

Yargı yetkisinin münhasıran devletlere ait bir yetki olması nedeniyle³⁶⁹, herhangi bir hukuki uyuşmazlığın çözümü için yapılacak yargılama, kural olarak mahkemeler tarafından gerçekleştirilir³⁷⁰. Uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümü ise istisnai bir durum olduğundan ve tarafların bir tahkim anlaşması akdetmeleri, mahkemelere başvurma hakkından vazgeçmeleri anlamına geldiğinden; tahkim anlaşmasında tarafların bu yöndeki iradelerinin son derece açık olması gerekmektedir³⁷¹.

Tahkim anlaşmasının geçersizliği, birçok ülkenin milletlerarası tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerinde, hakem kararlarının iptal sebepleri arasında sayılmaktadır. Örneğin, Hollanda Hukukunda, HMK m. 1065'te düzenlenen iptal sebeplerinden biridir. Türkiye'de de hakem kararlarına ilişkin verilen iptal kararlarının önemli bir kısmının, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu gerekçesine dayandığı görülmektedir³⁷².

Tahkim anlaşmasının geçersiz olmasının hakem kararlarının iptali sebepleri arasında sayıldığı bir diğer ülke olan Almanya'da mahkemeler, genellikle tahkim anlaşmasının geçerliliği lehine yorum yapmaktadır³⁷³. Benzer şekilde Singapur

³⁶⁶ Hatice Özdemir Kocasakal, "Tahkim Şartı İle İlgili İptal Sebepleri," ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014 ("İptal Sebepleri"), s. 38; Ertekin / Karataş, **a.g.e.**, s. 42; Kıyak, **a.g.e.**, s. 166-167; Pekcanitez / Atalay / Özkes, **Ders Kitabı**, s. 588; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 613.

³⁶⁷ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5937; Y. İBGK 2016/2E., 2018/4K., 13.04.2018 (www.kazanci.com).

³⁶⁸ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 39.

³⁶⁹ Pekcanitez / Atalay / Özkes, **Ders Kitabı**, s. 583.

³⁷⁰ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 181-187.

³⁷¹ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 181-187; Ertekin / Karataş, s. 66.

³⁷² Akıncı, **İptal Davası**, s. 34.

³⁷³ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 260.

Mahkemeleri de, anlaşmalarının geçerliliğini mümkün olduğunca tahkim koruma eğilimindedir³⁷⁴.

İngiliz Hukukunda, Tahkim Kanunu'nun 67. Maddesinde düzenlenen iki itiraz sebebinden biri, hakem heyetinin uyuşmazlığın esasını yargılama yetkisinin bulunmamasıdır. İtiraz sebeplerinin sayıca azlığı nedeniyle geniş bir yorum yapılmakta ve yetkiye ilişkin itirazlar kapsamında, tahkim anlaşmasının yokluğu veya geçersizliğinin de ileri sürülmesine olanak tanınmaktadır³⁷⁵. Yapılan bu geniş yorum ile tahkim anlaşmasının geçersizliği bir itiraz sebebi haline gelmiştir.

Tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını iddia eden tarafın, bunu tahkim yargılaması sırasında, en geç ilk cevap dilekçesi ile ileri sürmesi gerekmektedir³⁷⁶. MTK hükümlerine göre, bu itiraz üzerine uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülüp çözülemeyeceği hakkında karar verme yetkisi, hakemlere aittir. *Compétence-compétence*³⁷⁷ adı verilen bu ilke doğrultusunda, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna ilişkin yapılan itirazlar ve tarafların tahkime başvurma iradelerinin mevcudiyeti, hakemlerce tespit edilecektir³⁷⁸.

Hakemler, tahkim şartı veya tahkim anlaşmasını, asıl sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirecektir. Fransız Mahkemeleri, 1963 tarihinde tahkim anlaşması ile asıl sözleşmenin birbirlerinden ayrı olduğuna hükmederek, dünyada bu yöndeki ilk kararı vermiş ve bu karar, ilerleyen yıllarda, milletlerarası tahkimin temel ilkelerinden biri haline gelmiştir³⁷⁹. Bu kapsamda, tahkim anlaşması veya tahkim şartı geçersizken asıl sözleşme geçerli olabileceği gibi, bu durumun tam tersine karar verilmesi de mümkündür³⁸⁰. Hakemler, tahkim

³⁷⁴ Yeo / Lee, **a.g.e.**, s. 5.

³⁷⁵ Dahlberg / Welsh, **a.g.e.**, s. 15.

³⁷⁶ Y. 15. HD., 2007/2145E., 2007/4389K., 27.06.2007 (www.kazanci.com).

³⁷⁷ *Compétence-compétence* ilkesine dair ayrıntılı açıklamalar için, bkz.: Emre Esen, "Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz-Kompetenz* Prensibi", **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakman'a Armağan, C. 8, S. 1, 2011, s. 355-380.

³⁷⁸ Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 254-255; Burak Huysal, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010, s. 181 vd.

³⁷⁹ Pinsolle, **a.g.e.**, s. 282-283.

³⁸⁰ Şanlı, **Çözüm Yolları**, s. 423; Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 658.

anlaşmasının geçerliliğine dair inceleme yaparken, tahkim anlaşmasının MTK m. 4/4 ile düzenlenen bağımsız niteliğini dikkate alacaklardır³⁸¹.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği; esas ve şekil bakımından geçerlilik, tarafların ehliyeti, uyuşmazlığın tahkime elverişliliği, tahkim iradesinin ortaya konması gibi farklı meselelerin incelenmesi neticesinde belirlenebilecektir; bu meselelerin her birinin incelenmesinde ise farklı hukuk sistemlerine göre değerlendirmeler söz konusu olabilmektedir³⁸².

Hakemler, verecekleri karara karşı açılacak iptal davasının tahkim yeri mahkemelerinde görülecek olması ve tahkim yeri hukukunun usule ilişkin emredici hükümlerinin yapacakları yargılamada bağlayıcı olması nedeniyle, tahkim anlaşmasının geçerliliğini, öncelikle tahkim yeri ülkesinin hukukuna göre değerlendirme eğiliminde olacaktır³⁸³.

Hakem kararına karşı tahkim anlaşmasının geçersizliğine dayanarak iptal davası açılması halinde, bu değerlendirmeyi yapacak olan mahkemeler ise, tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak olan hukuku, kendi hukuklarının kanunlar ihtilafı kurallarına göre belirleyecektir³⁸⁴.

Uygulamada, tarafların, geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığına karşın, uyuşmazlığın çözümü için mahkemelere başvurması da söz konusu olabilmektedir. Taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü için tahkim yerine mahkemelere başvurması halinde, MTK m. 5/1'e göre diğer taraf, tahkim itirazında bulunabilecektir. Zira geçerli bir tahkim anlaşması var ise, artık uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi zorunludur³⁸⁵. Mahkemeler de, taraflardan biri süresinde tahkim itirazında bulunduğu anda, uyuşmazlığın esasına girmeden önce bu konuya ilişkin karar vermelidir³⁸⁶.

³⁸¹ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 81.

³⁸² Hatice Özdemir Kocasakal, "Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk", ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014 ("**Uygulanacak Hukuk**"), s. 19.

³⁸³ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 183; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 22.

³⁸⁴ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 20.

³⁸⁵ Necip İlker Karaoğlu, **Milletlerarası Tahkim Yargıtay Kararları**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016, s. 42-43.

³⁸⁶ Karaoğlu, **a.g.e.**, s. 43; Y. 15. HD., 2014/3330E., 2014/4607K., 01.07.2014 (www.kazanci.com).

Bir tahkim anlaşması imzalanmış olmasına rağmen, taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü için tahkim yerine Türk Mahkemelerine başvurması ve diğer tarafın tahkim itirazında bulunması halinde, tahkim yeri olarak Türkiye haricinde New York Sözleşmesi'ne taraf bir ülke seçilmiş ise, tahkim anlaşmasının geçerliliği, New York Sözleşmesi'ne göre tespit edilecektir³⁸⁷.

Tahkim anlaşmasının geçerliliği meselesi, şekil ve esas bakımından geçersizlik ile anlaşmanın taraflarından birinin ehliyetsiz olması olmak üzere üç başlık altında incelenmelidir.

1. Şekil Bakımından Geçersizlik

Taraflarca tahkim yoluna başvurulabilmesi için öncelikli olarak taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmalıdır³⁸⁸. Tahkim anlaşmasının geçerliliği noktasında büyük önem arz eden anlaşmanın şekli, tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkim yargılamaları bakımından, MTK m. 4/2 kapsamında düzenlenmiştir. Buna göre, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması zorunludur. Bu hüküm, MTK'nın uygulanacağı tahkim yargılamaları bakımından emredici niteliktedir³⁸⁹. Maddedeki yazılı şekil ifadesinden kasıt, adî yazılı şekildir³⁹⁰. Yazılı şekil şartı, ispat şartı değil, geçerlilik şartıdır³⁹¹.

MTK m. 4/2 ile, milletlerarası tahkimde 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun³⁹² yazılı şekle ilişkin hükümleriyle sınırlı kalınmaması amacıyla, yazılı şekil şartının hangi durumlarda yerine getirilmiş sayılacağı açıkça düzenlenmiştir³⁹³. Bu sebeple tahkim anlaşmalarının şekil bakımından geçerliliğinin tespitinde TBK hükümleri değil, MTK'nın bu özel hükmü uygulanacaktır.

MTK m. 4/2'ye göre; *“Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında*

³⁸⁷ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 24.

³⁸⁸ Y. 19. HD., 2007/380E., 2007/5114K., 21.05.2007 (www.kazanci.com).

³⁸⁹ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 25.

³⁹⁰ Karaoğlu, **a.g.e.**, s. 30; Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 656.

³⁹¹ Pekcanitez / Atalay / Özekes, *Ders Kitabı*, s. 589.

³⁹² 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu metnine erişim: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2019).

³⁹³ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 46-47.

teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır". İsviçre Hukukunda da, tarafların MTK m. 4/2’de sayılan iletişim yollarıyla anlaşarak yapacakları tahkim anlaşmaları geçerli olmaktadır³⁹⁴. Bu koşulları sağlamayan tahkim anlaşmaları ise geçersiz olacağından, böyle bir anlaşmaya dayanarak tahkim yoluna başvurulması halinde, hakem kararının iptali talep edilebilecektir.

Kanun koyucu, MTK m. 4/2 ile yazılı şekil şartına *Common Law* ülkelerindekine benzer bir esneklik getirerek tahkim anlaşmasının geçerliliği lehine düzenleme yapmıştır³⁹⁵. Nitekim İngiliz Tahkim Kanunu, iradenin şeklini, üzerinde tarafların imzalarının bulunmadığı veya sözlü tahkim anlaşmalarını da geçerli kılabilen ölçüde ikinci plana itmekte ve iradenin kendisine önem vermektedir³⁹⁶.

İngiliz Hukukunun bu yaklaşımının bir örneği olan *Habas Sinai Ve Tibbi Gazlar Istihsal Endustrisi AS v VSC Steel Company Ltd* kararına³⁹⁷ konu olan olayda, Habas tarafından VSC Steel’in yazılı sözleşme üzerinde elle yaptığı, tahkim yerinin Paris yerine Londra olarak tadil edildiği değişikliklerin imzalanmadığı gerekçesiyle bağlayıcı bir tahkim anlaşmasının akdedilmediği iddia edilmiştir. Ancak mahkeme, Habas yetkililerinin bu değişikliğe ilişkin e-mailleri almış ve yanıt vermemiş olmalarının, değişikliğin kabulü olarak görülmesi gerektiğini, kaldı ki tahkim yerinin Paris olması ile Londra olması arasında esaslı bir fark olmadığını belirterek, tahkim şartının geçerli olduğuna karar vermiştir.

MTK m. 4/2’ye göre, dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığı ileri sürülmüş ve davalının verdiği cevap dilekçesinde bu iddiaya itiraz edilmemiş ise, taraflar arasında geçerli bir tahkim şartının var olduğu kabul edilecektir. Maddedeki

³⁹⁴ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 183.

³⁹⁵ Banu Şit, “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Y. 25-26, 2005-2006 (“**Tahkim Anlaşmasının Şekli**”), s. 411-412; Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, *a.g.e.*, s. 71; Sadroleşrafi, *a.g.e.*, s. 326.

³⁹⁶ Şit, *Tahkim Anlaşmasının Şekli*, s. 414.

³⁹⁷ EWHC 4071 (Comm); 2013 (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2013/4071.html>) (Erişim tarihi: 24.04.2019).

ifade, dava dilekçesinde tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesi gerektiği yönünde olsa da, tahkim yargılamasına başvurulmuş ve davalı tarafından tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu yönünde itiraz edilmemiş ise, anlaşmanın yine geçerli olduğu kabul edilmelidir³⁹⁸.

Davalı tarafından tahkim anlaşmasının geçersizliğine dair herhangi bir itirazda bulunulmadan esasa ilişkin savunma yapılmış ise, sonradan bu gerekçeye dayanarak hakem kararının iptalinin talep edilmesi, dürüstlük kuralına aykırı ve kötü niyetli olarak kabul edilecektir³⁹⁹. Tahkim anlaşmasının geçersizliğine dair hiçbir itiraz öne sürülmeden esasa ilişkin savunmaların sunulması, davacının uyuşmazlığın çözümü için yaptığı tahkim başvurusuna, davalının muvafakat etmesi olarak kabul edilecektir⁴⁰⁰. Yargıtay'ın konuya dair görüşü de bu yöndedir⁴⁰¹.

2. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması

Bilindiği üzere, bir uyuşmazlıkla ilgili olarak tahkim yoluna başvurulabilmesi için, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunması gerekmektedir. Tahkim anlaşması yapma ehliyeti olmayan bir tarafça imzalanan tahkim anlaşması ise, geçersiz olacaktır⁴⁰². Taraflardan birinin tahkim anlaşması yapma ehliyetinin olmaması, Model Kanun m. 34/2'de de iptal sebepleri arasında sayılmıştır.

Tahkim anlaşmasının şekil veya esas bakımından geçersiz olduğu yönündeki itirazlarda olduğu gibi, tahkim anlaşmasını yapan temsilcinin yetkisiz olduğuna dair itirazların yargılama sırasında öne sürülmemesi halinde, daha sonra bu gerekçeye dayanarak iptal davası açılması, dürüstlük kuralına aykırı kabul edilecektir⁴⁰³.

Hakem kararlarının taraflardan birinin ehliyetsiz olduğu gerekçesiyle iptalinin talep edilmesi durumunda, öncelikli olarak yapılması gereken, ehliyetin varlığı veya yokluğunun hangi hukuka göre tespit edileceğinin belirlenmesidir. MTK kapsamında tarafların ehliyetine hangi hukukun uygulanması gerektiğine dair bir düzenleme

³⁹⁸ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 48.

³⁹⁹ Akıncı, **Tahkim**, s 294..

⁴⁰⁰ Akıncı, **Tahkim**, s 295.

⁴⁰¹ Y. 19. HD., 6154/611, 26.01.1996 (Yayımlanmayan karar; Akıncı, **Tahkim**, s. 295'ten naklen).

⁴⁰² Akıncı, **Tahkim**, s. 289; Fouchard / Gaillard / Goldman, s. 934.

⁴⁰³ Y. 19 HD., 2002/3763E., 2003/4764K., 01.05.2003 (www.kazanci.com).

bulunmadığından, usule MTK hükümlerinin uygulanacağı tahkim yargılamalarında, bu konunun tespiti için Türk kanunlar ihtilafı kurallarına başvurulmalıdır⁴⁰⁴.

Türk Hukukunda, tahkim anlaşması yapma ehliyetine ilişkin özel bir kanunlar ihtilafı hükmü bulunmamaktadır⁴⁰⁵. Bu sebeple, tahkim anlaşması yapma ehliyeti için MÖHUK'nın ehliyeteye ilişkin genel hükmü dikkate alınmalıdır⁴⁰⁶. MÖHUK'nın ehliyeteye ilişkin 9. maddesi şu şekildedir:

“(1) Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.

(2) Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

(3) Kişinin millî hukukuna göre kazandığı erginlik, vatandaşlığının değişmesi ile sona ermez.

(4) Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna tâbidir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye'de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilir.

(5) Statüsü bulunmayan tüzel kişiler ile tüzel kişiliği bulunmayan kişi veya mal topluluklarının ehliyeti, fiilî idare merkezi hukukuna tâbidir.”

Maddeye göre, tahkim anlaşması yapmak için kendi milli hukukundaki koşulları sağlayan kişi, ehil sayılacaktır. Aynı madde, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişinin, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil olması halinde, bu kişinin yaptığı hukuki işlemle bağlı olacağını öngörmektedir.

MÖHUK m. 9/4'e göre, tüzel kişilerin hak ve fiil ehliyetleri ise, idare merkezinin bulunduğu yer hukukuna göre belirlenir. Tüzel kişinin idari merkezini bir devletten bir başka devlete taşıması halinde, ehliyeti bakımından uygulanacak hukukun da değişmesi söz konusu olacaktır⁴⁰⁷. Bu naklin ardından tüzel kişiliğin devam edip

⁴⁰⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 290; Özdemir Kocasakal, *Uygulanacak Hukuk*, s. 30.

⁴⁰⁵ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 40.

⁴⁰⁶ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 40.

⁴⁰⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 290, dipnot: 538.

etmediği, ehliyet bakımından tâbi olduğu eski ve yeni hukukun bu husustaki düzenlemelerine göre tespit edilir⁴⁰⁸.

Uluslararası tüzel kişiler birden fazla merkeze sahip olabildiğinden, bu idare merkezleri arasında tüzel kişinin organizasyonu bakımından en önemlisinin bulunduğu yer hukuku dikkate alınır⁴⁰⁹. Ancak en önemli idari merkez olmasa dahi, idari merkezlerden birinin Türkiye’de olması halinde, doğrudan Türk Hukuku uygulanmalıdır⁴¹⁰. Zira bu halde, Türkiye’nin uyuşmazlıkla bağlantısı açıkça ortaya konmuş olacağından, diğer idari merkezlerin bulunduğu yerlerin hukukunun uygulanmasına gerek olmayacaktır.

Devlet kurumlarının tahkim anlaşması yapma ehliyeti ise, ilgili devletin hukukuna göre belirlenmelidir⁴¹¹. İsviçre Hukukunda, MÖHK m. 177/2’ye göre devletler ve devletler tarafından kontrol edilen organizasyonların, kendi ülkelerinin hukuklarına göre tahkim anlaşması yapma konusunda ehliyetlerinin bulunmadığını ileri sürme hakları yoktur⁴¹². Türkiye’nin taraf olduğu Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi’nde de, m. II kapsamında kamu tüzel kişilerinin tahkim anlaşması yapabilecekleri düzenlenmiştir.

Tüzel kişilerin tahkim anlaşması yapma ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespitinde, ticari şirketlerin organlarının temsil yetkisi bakımından mı, şirket statüsüne uygulanacak hukuk bakımından mı inceleneceği, önemli bir meseledir⁴¹³. Ticari şirketler, tüm hukuki işlemlerini organları aracılığıyla gerçekleştirmek durumunda olduğundan, organların temsilci olarak değerlendirilmesi ve tüzel kişilerin ehliyetlerinin buna göre tespit edilmesi doğru olmayacaktır⁴¹⁴. Zira şirket organları tarafından yapılan işlemler, doğrudan şirket tarafından yapılmış gibi sonuç doğurur, bir başka deyişle şirket, organının yaptığı işleme doğrudan taraf olur⁴¹⁵. İşlemi yapan organın yaptığı işleme taraf olması mümkün değildir⁴¹⁶. Şirket organlarının şirket

⁴⁰⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 290.

⁴⁰⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 290.

⁴¹⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 290.

⁴¹¹ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 31.

⁴¹² Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 41.

⁴¹³ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 40-41.

⁴¹⁴ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 41.

⁴¹⁵ Fatih Işık, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015, s. 31-32.

⁴¹⁶ Işık, **a.g.e.**, s. 32.

adına yaptığı tahkim anlaşmalarının geçerli olup olmadığı ise, MÖHUK m. 9/4 kapsamında şirketin idari merkezinin bulunduğu ülke hukukuna göre incelenmelidir⁴¹⁷.

Dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, şirket organları ile temsilcilerinin, birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğidir. Nitekim şirketlerin yönetim kurulu gibi organları, herhangi bir işleme gerek olmaksızın, doğrudan şirket adına işlem yapabilmekte ve yaptıkları işlemler, kendiliğinden şirket tarafından yapılmış gibi sonuç doğurmaktadır. Şirket temsilcileri ise, ancak, vekâletname gibi bir belge ve işlem ile temsil yetkisinin kendilerine geçerli olarak verilmesi halinde şirketi temsilen sözleşme yapabileceklerdir. Bu nedenle, ticari şirketlerin organlarının tahkim anlaşması yapma ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespitinde, şirket statüsüne uygulanacak hukuk; temsilcilerin ehliyetinin mevcudiyetinin tespitinde ise, temsil yetkisine uygulanacak hukuk bakımından değerlendirme yapılmalıdır.

Tahkim anlaşmasının yetkisiz temsilci tarafından imzalanması, uygulamada geçerlilik bakımından karşılaşılabilen önemli bir sorundur⁴¹⁸. Temsilci tarafından yapılan tahkim anlaşmasının temsil edilen bakımından bağlayıcı olup olmadığı, anlaşmanın esasına uygulanacak hukuktan bağımsız bir meseledir⁴¹⁹. Bu konudaki genel kabul, temsilcinin yetkisinin, tahkim anlaşmasını yaptığı yer hukukuna göre değerlendirilmesi yönündedir⁴²⁰. Ancak Işık, temsilcinin yetkisiz olmasının, adına tahkim anlaşması yapılan tarafın aslında bu yönde bir iradesinin olmadığı anlamına geleceğinden hareketle, tahkim anlaşmasını akdeden temsilcinin yetkisi meselesinin esasa ilişkin olduğunu ve bu nedenle yetkiye, esasa uygulanacak hukukun uygulanması gerektiğini düşünmektedir⁴²¹.

Kanaatimizce, tahkim anlaşması akdeden temsilcinin yetkisinin, anlaşmanın yapıldığı yer hukukuna göre tespit edilmesi daha isabetli bir yaklaşımdır. Zira temsilcinin tahkim anlaşması yapma konusunda geçerli bir yetkisinin olmadığı haller, mutlaka adına tahkim anlaşması yapılan tarafın aslında bu yönde bir iradesinin

⁴¹⁷ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 41.

⁴¹⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 292.

⁴¹⁹ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 33; Işık, s. 131.

⁴²⁰ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 33.

⁴²¹ Işık, **a.g.e.**, s. 131.

olmamasından kaynaklanmayacaktır. Temsil edilenin iradesinin gerçekten de tahkim anlaşması yapma yönünde olması, ancak temsilciye temsil yetkisi verilirken yapılan işlemlerde hataya düşülmesi veya bunların eksik yapılması mümkündür. MÖHUK m. 30'a göre de, tahkim yerinin Türkiye olduğu hallerde, temsilcinin yaptığı tahkim anlaşmasının bağlayıcılığı hususu, temsilcinin işyeri hukukuna, yetki işyeri dışında kullanıldığında fiilen kullanıldığı yerin hukukuna göre tespit edilir. Dolayısıyla temsilci aracılığıyla yapılan tahkim anlaşmasının geçerli olduğunun kabul edilebilmesi için, temsil olunan tarafından, temsilciye MÖHUK m. 30'a göre tespit edilecek hukuk kapsamında, geçerli bir tahkim anlaşması yapma yetkisi verilmiş olmalıdır⁴²².

MÖHUK m. 30 çerçevesinde temsil yetkisine Türk Hukukunun uygulanmasının gerektiği hallerde, TBK'nın temsile ilişkin hükümlerine başvurulmalıdır⁴²³. TBK m. 504 uyarınca, vekilin vekâlet veren adına geçerli bir tahkim anlaşması yapabilmesi için, bu konuda özel olarak yetkili kılınması gerekmektedir; aksi takdirde tahkim anlaşması, yetkisiz bir temsilci tarafından imzalanmış olur ve yalnızca vekâlet verenin icazet vermesi halinde geçerli sayılır⁴²⁴. Bu doğrultuda, temsil yetkisinin fiilen Türkiye'de kullanılması, Türk Hukukuna göre temsilcinin tahkim anlaşması yapma yetkisinin olmaması ve temsil olunanın bu anlaşmaya icazet vermemesi halinde, tahkim anlaşması geçersiz kabul edilecektir⁴²⁵.

Uygulamada, genel vekâletname ile yetkilendirilmiş acenteler tarafından tahkim şartları içeren milletlerarası sözleşmeler yapıldığı görülebilmektedir⁴²⁶. Fakat Yargıtay, TBK m. 504'e uygun olarak, acenteye verilen vekâletname içeriğinde tahkim anlaşması yapma yetkisinin bulunmaması durumunda, bu tahkim şartlarının geçersiz olacağı görüşündedir⁴²⁷. Yargıtay, tahkim anlaşmasını veya tahkim şartını içeren sözleşmeyi imzalayan temsilcinin yetkili olmadığına ilişkin itirazların incelenmemesini de, bozma sebebi olarak kabul etmektedir⁴²⁸. Tahkim anlaşması ile taraflar, uyuşmazlıkların çözümü için mahkemelere başvurma haklarından da

⁴²² Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 42.

⁴²³ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 43.

⁴²⁴ Y. 19. HD., 2007/380E., 2007/5114K., 21.05.2007 (www.kazanci.com); Y. 19. HD., 2002/3763E., 2003/4764K., 01.05.2003 (www.kazanci.com); Kuru, *Hukuk Muhakemeleri*, 6. Cilt, s. 5939.

⁴²⁵ Y. 19. HD., 2007/380E., 2007/5114K., 21.05.2007 (www.kazanci.com).

⁴²⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 293.

⁴²⁷ Y. HGK, 2011/11-742, 2012/82K., 22.02.2012 (www.kazanci.com); Y. HGK, 2012/11-573E., 2012/550K., 12.09.2012 (www.kazanci.com).

⁴²⁸ Y. 19. HD., 2007/380E., 2007/5114K., 21.05.2007 (www.kazanci.com).

vazgeçmiş sayıldıklarından, tahkim anlaşması yapan temsilciye bu konuda özel bir vekâletname verilmesinin aranması, isabetli bir düzenlemedir.

Ancak özel vekâlet koşulu, yalnızca tahkim anlaşmasının yapılması sırasında değil, ayrıca tahkim yoluna başvuru sırasında da aranmaktadır⁴²⁹. Vekillerin tahkim anlaşması yapabilmek veya tahkim yoluna başvurabilmek için özel yetkiye sahip olması, Türk Hukuku dışındaki hukuk sistemlerinin büyük bir kısmında aranmayan bir koşuldur⁴³⁰. Gerçekten de, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması varken, vekillerin, genel vekâletnameler ile temsil edilen adına mahkemelerde dava açabilmelerine karşın tahkim yoluna başvuramaması, çelişkili bir durumdur.

Türk Hukukunda tahkim anlaşması yapma ehliyetine ilişkin bir diğer mesele, Yargıtay'ın, Türk Hukukunun temsilcilere ilişkin düzenlemelerini, somut olayda temsil bakımından Türk Hukukunun uygulanıp uygulanamayacağı hususunu dikkate almadan, temsilci aracılığıyla yapılan tüm tahkim anlaşmalarına uygulamasıdır⁴³¹. Hâlbuki temsilcinin işyerinin Türkiye'de olması veya temsil yetkisinin Türkiye'de kullanılması koşullarından biri gerçekleşmemişse, temsilen yapılan anlaşmanın geçerli olup olmadığı konusu, Türk Hukukuna göre tespit edilmeyecektir. Dolayısıyla bu yaklaşımın isabetli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Yetkisiz temsilci veya vekil tarafından imzalanan tahkim anlaşmasının temsil olunan tarafından herhangi bir şekilde ifa edilmesi, bu yönde bir ifa hareketinde bulunulması durumunda ise, tahkim anlaşması artık temsil edilen bakımından bağlayıcıdır⁴³². Zira bu hallerde temsil olunan, yapılan tahkim anlaşmasına zımni olarak icazet vermiş olmaktadır.

Benzer olarak, temsil olunan tarafından tahkim anlaşmasını imzalayan temsilcinin yaptığı işlem teyit edilmiş veya herhangi bir şekilde bilindiği ortaya çıkmış ise, temsil olunanın sonradan temsilcinin tahkim anlaşması yapma konusunda özel yetkiye sahip olmadığını ileri sürmesi, dürüstlük kuralına aykırı olacağından, bu

⁴²⁹ Haluk Burcuoğlu, "Tahkim Anlaşması Özel Yetkisi", ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 47.

⁴³⁰ Akıncı, **İptal Davası**, s. 34.

⁴³¹ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 43'ten naklen.

⁴³² Murat Karkın, "Tahkim Şartının Üçüncü Kişilere Etkisi", ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 81-82.

yöndeki geçersizlik iddiaları kabul edilmemelidir⁴³³. Yargıtay HGK tarafından verilen bir kararda⁴³⁴, yetkisiz temsilcinin imzaladığı ve tahkim şartı içeren sözleşmenin, daha sonra temsil olunan şirketin yönetim kurulu başkanı tarafından karşı tarafa gönderilen bir ihtarname ile “benimsenmesi” nedeniyle, geçerli olduğuna karar verilmiştir.

3. Esas Bakımından Geçersizlik

Tahkim anlaşmalarının esas bakımından geçerliliğini, şekli geçerlilik ile tarafların tahkim anlaşması yapma ehliyetinin dışında kalan, genellikle taraf iradelerine ilişkin hususlar belirlemektedir. Bu noktada irade kavramı ile, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi iradesi kastedilmektedir⁴³⁵. MTK m. 12/C uyarınca, tahkim anlaşmasının esas yönünden geçerliliğine uygulanacak hukuk, taraflarca seçilebilmektedir ve böyle bir seçimin varlığı halinde, tarafların iradesi öncelikli olarak uygulanacaktır. MTK m. 4/3’e göre, bu konuda herhangi bir seçim yapılmamışsa ve uyuşmazlık MTK hükümlerine tâbi ise, tahkim anlaşmasının geçerliliğine Türk Hukuku uygulanır.

Bu hüküm ile kanun koyucu, taraflara, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin incelenmesinde uygulanacak olan hukuku seçme özgürlüğü tanıdığı gibi, tarafların bu konudaki iradesini öncelikli bir konuma da getirmiştir⁴³⁶.

Bu hükümle ilgili bir başka önemli husus ise, MTK hükümlerine tâbi bir tahkim yargılamasında, tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak olan hukuk seçimi taraflarca yapılmadığında, bu noktada Türk kanunlar ihtilafı kuralları yerine, maddi Türk Hukuku hükümlerinin uygulanacak olmasıdır⁴³⁷. Zira MTK m. 4/3 hükmünde, “*Tahkim anlaşması, ... böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir*” ifadesi yer almaktadır. Bu maddede Türk kanunlar ihtilafı kurallarının bahsi geçmemekte, taraflarca bu hususa ilişkin bir hukuk seçimi

⁴³³ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 44.

⁴³⁴ Y. HGK, 2000/19-1122E., 2000/1256K., 11.10.2000 (www.kazanci.com).

⁴³⁵ Ali Yeşilirmak, “Tahkim Sözleşmesinin Hazırlanması”, ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 8.

⁴³⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 291.

⁴³⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 291; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 42.

yapılmaması halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğine doğrudan Türk Hukukunun uygulanacağı belirtilmektedir⁴³⁸.

Karşılaştırmalı hukukta da, esas yönünden geçerliliğe öncelikle tarafların seçtiği hukuk kurallarının, böyle bir seçimin yokluğunda ise tahkim yeri hukukunun uygulanmasının kabul edildiği görülmektedir⁴³⁹. Model Kanun'daki düzenleme de aynı yöndedir. İsviçre Hukukunda tahkim anlaşmasının, taraflarca seçilen hukuka, sözleşmenin esasına uygulanan hukuka veya İsviçre Hukukuna uygun yapılması hallerinde geçerli kabul edileceği belirtilerek, tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanacak hukuk bakımından üç alternatif ortaya konmuş, anlaşmanın bunlardan birine göre geçerli olması yeterli görülmüştür⁴⁴⁰.

Genellikle uygulamada, tarafların tahkim anlaşmasının geçerliliğine uygulanması için ayrı bir hukuk seçimi yapmadığı, bu sebeple, MTK hükümlerine tâbi olan milletlerarası tahkim yargılamalarında, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin tespitinde Türk Hukukunun uygulandığı görülmektedir⁴⁴¹. Bu çerçevede, kanunun emredici hükümlerine, ahlaka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırılık teşkil eden veya konusu imkânsız olan sözleşmelerin kesin olarak hükümsüz olacağını düzenleyen TBK m. 27'nin, tahkim anlaşmasının esas bakımından geçerli olup olmadığının tespitinde dikkate alınması gerekmektedir⁴⁴².

MTK m. 4/4 uyarınca, tahkim anlaşmasına karşı asıl sözleşmenin geçerli olmadığı gerekçesiyle itirazda bulunulamaz. Milletlerarası tahkimde, tahkim anlaşması veya tahkim şartı, asıl sözleşmeden bağımsızdır. Fransız Mahkemelerinin 1963 tarihli bir kararından doğan bu ilke, günümüzde milletlerarası tahkimin temel taşlarından biri halinde gelmiştir⁴⁴³. Bu nedenle, asıl sözleşme ile tahkim şartı veya tahkim anlaşmasının geçerlilikleri birbirinden ayrı meseleler olarak değerlendirilir⁴⁴⁴.

⁴³⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 291.

⁴³⁹ Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 39.

⁴⁴⁰ İsviçre MÖHK m. 178; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 41; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 52-53.

⁴⁴¹ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 53.

⁴⁴² Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 53.

⁴⁴³ Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 198-199.

⁴⁴⁴ Şanlı, **Çözüm Yolları**, s. 422; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 54-55; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 38.

Taraflardan birinin tahkim anlaşmasını hata, hile, tehdit gibi sebeplerden dolayı imzaladığı, dolayısıyla irade bozukluklarının söz konusu olduğu hallerde, tahkim anlaşması geçersiz olacaktır⁴⁴⁵.

Tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için, hukukun temel ilkeleriyle uyumlu olması da gerekmektedir. Yargıtay'ın 2011 yılında karara bağladığı bir olayda⁴⁴⁶, *asimetrik tahkim anlaşması* olarak adlandırılan⁴⁴⁷, taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bir tahkim şartının, bu hakkın tanınmadığı diğer tarafın hak arama özgürlüklerini kısıtlaması ve hukukun genel ilkeleriyle bağdaşmaması nedeniyle, geçersiz sayılması gerektiğine karar verilmiştir.

Yargıtay'ın bu kararında ayrıca, uyuşmazlıkların kural olarak mahkemelerce çözümleneceği, tahkim yolunun ise istisnai olduğu ve bu sebeple geçerli bir tahkim sözleşmesinden söz edilebilmesi için uyuşmazlığın kesin olarak tahkim yoluyla çözülmesinin kararlaştırılmış olması gerektiği, mahkeme yolu ve tahkim yolunun bir arada kabul edilmesi halinde, tahkim şartının geçersiz sayılacağı ifade edilmiştir⁴⁴⁸. Zira uyuşmazlığın çözümü için hem mahkemelere, hem de tahkime başvurulabileceğinin öngörüldüğü tahkim anlaşmalarında, tarafların tahkim iradesi net olarak ortaya konmuş olmayacaktır⁴⁴⁹.

Yargıtay, uyuşmazlığın karara bağlanması için öncelikle tahkim yoluna başvurulacağını, ancak uyuşmazlığın hakemler tarafından çözümlenememesi halinde, genel mahkemelere başvurulacağını düzenleyen tahkim anlaşmalarının da geçersiz olduğu, zira bu anlaşmalarda da tahkim iradesinin açık ve kesin bir şekilde ortaya konulduğunun kabul edilemeyeceği görüşündedir⁴⁵⁰. Yargıtay'ın benzer bir tahkim anlaşmasına dair 2003 tarihli bir kararında⁴⁵¹, taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümü

⁴⁴⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 292.

⁴⁴⁶ Y. 11. HD., 2009/3257E., 2011/1675K., 15.02.2011 (www.kazanci.com).

⁴⁴⁷ Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 307; Nomer / Ekşi / Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 55; Şanlı / Esen / Ataman Fıganmeşe, **a.g.e.**, s. 660.

⁴⁴⁸ Aynı yönde; Y. 15. HD., 2007/2145E., 2007/4389K., 27.06.2007 (www.kazanci.com).

⁴⁴⁹ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 63.

⁴⁵⁰ Y. 15. HD., 1996/247E., 1996/438K., 29.01.1996 (www.kazanci.com); Sadroleşrafi, s. 327; Ertekin / Karataş, s. 65.

⁴⁵¹ Y. 11. HD., 2003/1050E., 2003/3012K., 31.03.2003: "Taraflar arasındaki, İhracat Birliği Anlaşması'nın "Müteferrik Hükümler" başlığı altında "Anlaşmazlık vukuunda taraflar önce mali danışman Kemal B.'in hakemliğine müracaat edecekler ve hakemin yazılı bildirim ve kararı anlaşmazlığı çözemez ise yargıya gideceklerdir. Bu durumda yetkili mercii İstanbul Adli Mercileri olacaktır" denilmektedir. Tahkim sözleşmesi ile, taraflar, aralarındaki bir uyuşmazlığın

için öncelikle tahkim yoluna başvurulacağını, ancak uyuşmazlığın hakem kararı ile çözümlenememesi halinde, İstanbul Mahkemelerine müracaat edileceğini öngören tahkim anlaşması, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili makamın hakem heyeti olmaması nedeniyle geçersiz bulunmuştur.

Dolayısıyla geçerli bir tahkim anlaşması, tarafların uyuşmazlığın çözümü için *yalnızca* tahkime başvurma iradelerinin açık ve kesin olarak ortaya konması ile elde edilebilecektir.

Tahkim anlaşmaları, her özel hukuk sözleşmesi gibi yalnızca tarafların kendileri bakımından bağlayıcıdır; dolayısıyla hakem kararlarının tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı olması veya üçüncü kişiler aleyhine tahkim yoluna gidilmesi, elbette mümkün değildir⁴⁵². Yargıtay'ın 2015 tarihli bir kararında⁴⁵³, tahkim şartı içeren bir imtiyaz sözleşmesinin lehtarı olan bir üçüncü kişinin, tahkim şartıyla bağlı olduğunun kabul edilemeyeceği, yalnızca sözleşmede lehine hükümler bulunmasının, bu kişinin sözleşmenin ve dolayısıyla tahkim anlaşmasının tarafı olmadığı gerçeğini değiştiremeyeceği, bu sebeple üçüncü kişi konumundaki lehtara karşı tahkim yoluna başvurulamayacağı belirtilmiştir⁴⁵⁴. Ancak halefiyet kuralı, bu ilkenin istisnasıdır.

Bir başka kararında Yargıtay⁴⁵⁵, tahkim şartı içeren bir sözleşmenin ifasının garantisi olarak taraflardan birinin lehine teminat mektubu düzenleyen bankanın da, tahkim anlaşmasının tarafı olmadığına karar verilmiştir. Yine garantör ve kefiller bakımından, sözleşmede aksi belirtilmediği sürece, tahkim şartı bağlayıcı olmayacaktır⁴⁵⁶.

çözümlenmesi için tahkim yoluna başvurmayı (gitmeyi) kararlaştırırlar (HUMK.nun 516. m.). Taraflar, tahkim sözleşmesinin konusu olan uyuşmazlık hakkında dava açmak isterse, tahkim yoluna gitmek zorundadırlar, yani davayı genel mahkemelerde değil, hakemlerde açabilirler. Taraflar arasında kararlaştırılan, tahkim şartı, taraflara hakemden sonra mahkemeye gitme yetkisi vermekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmemekle geçersiz bulunmaktadır.” (www.kazanci.com).

⁴⁵² Akıncı, **Tahkim**, s 295; Bu ilkenin istisnaları için bkz. Karkın, **a.g.e.**, s. 79-93.

⁴⁵³ Y. 11. HD., 2004/189E., 2004/9234K., 04.10.2004 (www.kazanci.com).

⁴⁵⁴ Y. 11. HD., 2014/9538E., 2015/8707K., 25.06.2015 (www.kazanci.com).

⁴⁵⁵ Y. 19 HD., 2003/2654E., 2004/2603K., 11.03.2004 (www.kazanci.com).

⁴⁵⁶ Karkın, **a.g.e.**, s. 84.

Yargıtay'ın 2011 tarihli bir kararına⁴⁵⁷ konu olan olayda, tahkim anlaşmasında, ihtilafların “İngiltere'deki Uluslararası Tahkim Mahkemesi'nde” çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Taraflardan biri, bu anlaşmaya dayanarak, Paris'te bulunan Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) tahkim mahkemesine başvurmuş ve uyuşmazlık ICC hakemleri tarafından çözülmüştür. Ancak bahse konu hakem kararının Türkiye'de tenfiz edilmesi talebi, Londra'da Uluslararası Tahkim Mahkemesi isimli bir tahkim mahkemesinin bulunduğu, tarafların gerçek iradelerinin bu kuruma başvurulması yönünde olduğu, tahkim anlaşmasında başvurulacak tahkim kurumu olarak ICC'nin seçilmediği ve bu nedenle, tenfiz davasına konu edilen hakem kararının, tarafların anlaşmasında belirlenen tahkim kurumu tarafından verilmediği gerekçesiyle, reddedilmiştir. Dolayısıyla tahkim anlaşmalarında kurumsal tahkim merkezlerinin adını yanlış veya eksik yazılması gibi hallerde de, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı gündeme gelmekte, Yargıtay'ın bu meseledeki tavrı, tarafların gerçek iradesinin araştırılması gerektiği yönünde olmaktadır⁴⁵⁸.

Tahkim anlaşmalarının geçersizliğinin incelenmesinde, referans (*incorporation*) yoluyla yapılan tahkim anlaşmalarına da değinilmelidir. Hem İsviçre Hukukunda, hem de Türk Hukukunda, referans yoluyla yapılan tahkim anlaşmasının geçerliliği noktasındaki asıl mesele, tarafların tahkim yoluna başvurma iradelerine ilişkindir; tahkim şartının varlığından bilgisi olmayan tarafın bu yöndeki iradesinden bahsedilemeyecektir ve bu sebeple, referans yoluyla tahkim anlaşmalarının geçerliliğine dair temel mesele tahkim anlaşmasının esas yönünden geçerliliği ile ilgilidir⁴⁵⁹. Bu çerçevede, referans yoluyla yapılan tahkim anlaşmalarının geçerliliği, esasa uygulanacak hukuka göre değerlendirilmelidir.

Asıl sözleşmede tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılmasıyla ortaya çıkan referans yoluyla tahkim anlaşmaları, uygulamada sıklıkla konişmento içeriğinde tahkim şartı içeren bir taşıma sözleşmesine referans yapılması şeklinde ortaya çıkmaktadır⁴⁶⁰. Yargıtay, konşimentoda, bu belgenin referans yapılan taşıma sözleşmesi ile birlikte geçerli olacağı yönünde bir kayıt düşülmüş olması koşuluyla,

⁴⁵⁷ Y. 19. HD., 2011/4149E., 2011/7619K., 07.06.2011 (www.kazanci.com).

⁴⁵⁸ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 65-67'den naklen.

⁴⁵⁹ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 50-51.

⁴⁶⁰ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 49.

bu şekilde yapılan tahkim anlaşmalarını da geçerli kabul etmektedir⁴⁶¹. Doktrinde, referansın yapıldığı konişmentoda tahkim şartına doğrudan atıfta bulunulmasının, sorunların ortaya çıkmasını engellemek bakımından daha uygun olacağı görüşü mevcuttur⁴⁶². Nitekim tahkim şartının konişmento üzerinde açıkça yazılı olduğu hallerde, tahkim şartının geçerliliği hususunda herhangi bir soru işareti kalmamakta; konişmentoda yer alan tahkim şartının gönderen ve gönderilenin yanı sıra, halefiyet ilkesi uyarınca tarafların sigorta şirketlerini de bağladığı kabul edilmektedir⁴⁶³.

Kanaatimizce, tarafları tacir olan konişmentoda, tahkim şartı içeren taşıma sözleşmesine referans yapılması halinde, taşıma sözleşmesinin tahkim şartı da dahil olmak üzere tüm hükümlerinin geçerli olduğu kabul edilmelidir. Bu sebeple, Yargıtay'ın bu konudaki yaklaşımı isabetlidir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun⁴⁶⁴ yürürlüğe girmesinden sonra, bu Kanun'un 1237/3. maddesine göre, konişmentoda böyle bir referans yapıldığında, referans konusu sözleşmenin bir suretinin karşı tarafa sunulması gerekmekte ve bu koşul yerine getirilmediği takdirde, tahkim şartı geçerli olmayacaktır⁴⁶⁵. Bu koşul yerine getirildiğinde ise, konişmentonun tarafları, tahkim şartından haberdar olmadıklarını ileri süremeyeceğinden, tahkim şartı veya anlaşmasının geçerliliğine ilişkin herhangi bir şüphe olmayacaktır.

⁴⁶¹ Y. 11. HD., 2016/1662E., 2017/4494K., 19.09.2017 (www.kazanci.com); Y. 11. HD., 2004/9458E., 2005/6114K., 13.06.2005 (www.kazanci.com).

⁴⁶² Cemal Şanlı, "Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve "Perdeyi Kaldırma Teorisi" Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, S. 2, 2002 ("Konişmento"), s.777; Şanlı, *Çözüm Yolları*, s. 419 vd.

⁴⁶³ Y. 11. HD., 2004/189E., 2004/9234K., 04.10.2004 (www.kazanci.com): "TTK.nun 1110/1. maddesi uyarınca, taşıyan ile gönderilen arasındaki hukuki münasebetlerde konişmento esastır. Dosyada mevcut konişmentonun 24. maddesinde, ""Konişmento kapsamında nakliyeciyeye yöneltilecek herhangi bir talep, İngiliz Yasalarına göre ve sadece Londra'daki Yüksek Adalet Mahkemesi nezdinde karar altına alınacaktır."" hükmüne yer verilmiştir. Bu hükümde geçen tahkim şartı, mahkemeye gitme yetkisi vermemekle, uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem kararını öngörmekle, kesin, tereddütsüz ve açık olup, davacının sigortalısı, konişmentonun şartları ile de bağlanmıştır. Tahkim şartının taşıyanla yükleten arasında kararlaştırılmış olduğunu, kendisinin 3. şahıs durumunda bulunduğunu ve bu nedenle konişmentoda kararlaştırılan tahkim şartı ile bağlı tutulamayacağını iddia edemez. Konişmentoda yer alan tahkim şartı böylece gönderileni bağlayacağı gibi, TTK.nun 1361. maddesindeki halefiyet ilkesi uyarınca davacı sigorta şirketini de bağlar."

⁴⁶⁴ 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu metnine erişim: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6102.pdf> (Erişim tarihi: 05.05.2019).

⁴⁶⁵ Özdemir Kocasakal, *İptal Sebepleri*, s. 50.

B. Hakemin veya Hakem Heyetinin Seçiminin Usule Aykırı Olması

Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, taraflarca belirlenen veya tahkim yerinin ilgili kanunlarında düzenlenen usule uyulmaması, Model Kanun m. 34/2’de ve Model Kanun’un büyük ölçüde örnek alındığı Türk Hukukunda, iptal sebepleri arasında sayılmıştır. Bu durum, Türk Hukukuna benzer olarak, Fransız Hukukunda⁴⁶⁶, Hollanda Hukukunda⁴⁶⁷ ve MTK’nın düzenlenmesinde esas alınan İsviçre Hukukunda da, hakem kararlarının iptaline yol açan sebepler arasındadır⁴⁶⁸.

Zira tahkim de dahil olmak üzere, her tür yargılamada, yargılama faaliyetini yürüten hakim veya hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaları, adil bir yargılamanın temel gereklerindendir. Tarafsızlık ve bağımsızlık ise, öncelikle hakimlerin veya hakemlerin kanunlara ve hukukun temel ilkelerine uygun şekilde seçilmesiyle elde edilebilecektir. Hakemlerin bu konuda taraflarca veya kanunlar ile belirlenen usule uygun seçilmemesi halinde, yargılamanın adil olup olmayacağı veya tarafların eşitliği ilkesinin gözetilip gözetilmeyeceği gibi meseleler bakımından şüphelerin doğması kaçınılmazdır. Ayrıca yargılama faaliyeti, adalet dağıtımına anlamına geldiğinden, bu faaliyeti yürütecek kişilerin titizlikle seçilmesini gerektirmektedir. Bu nedenlerle hakem veya hakem heyeti, taraflara eşit muamele ilkesine ve tarafların bu konudaki anlaşmalarına uygun olarak seçilmelidir⁴⁶⁹.

Türk Hukukunda, MTK m. 15/A/1/b’ye göre, hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşması ile belirlenen veya MTK kapsamında öngörülen usule uyulmaması halinde, hakem kararı iptal edilir. Bir diğer iptal sebebi olan tahkim yargılamasının usule uygulanacak kurallara aykırı olmasının aksine, hakem seçiminin usule aykırı olduğu hallerde taraflardan aykırılığın kararın esasına etki ettiğini ispatlamaları beklenmemekte, hakem seçiminin usule aykırı yapıldığının ispatlanması,

⁴⁶⁶ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1520.

⁴⁶⁷ Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065/1/b.

⁴⁶⁸ İsviçre MÖHK m. 190/2.

⁴⁶⁹ Dickenmann, **a.g.e.**, s. 884.

kararın iptali için yeterli görülmektedir⁴⁷⁰. İsviçre Hukukundaki düzenleme de, aynı şekildedir⁴⁷¹.

MTK m. 15/A/1/b hükmündeki “*hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığı*” ifadesinden, hakemlerin seçiminin hem taraflarca belirlenen usule, hem de MTK hükümlerinde düzenlenen usule uygun olması gerektiği, bunlardan birine aykırılık teşkil eden bir seçim yapılmasının, hakem kararının iptaline neden olacağı neticesine varılabilecektir. Hâlbuki hakemlerin seçiminde, tarafların iradesinin öncelikli konumu dikkate alınmalı ve taraflar bu konuda herhangi bir seçim yapmışlarsa, hakem seçiminin yalnızca taraflarca seçilen kurallara uygun olması, yeterli görülmelidir. Nitekim tarafların bu konudaki iradesinin öncelikli niteliği, yalnızca Türk Hukukunda değil, dünyada milletlerarası tahkimde genel olarak kabul gören bir ilkedir⁴⁷². Taraflarca hakemlerin sayısı ve seçimine ilişkin bir anlaşma yapıldığında, buna uyulması zorunlu olduğundan, belirlenen usule uyulmaması hakem kararının iptalinin talebi için haklı bir gerekçe oluşturacaktır⁴⁷³.

Bu sebeple, MTK hükümlerinde ortaya konan hakem seçimi usulüne uygunluk, ancak taraflarca bu konuda bir anlaşma yapılmamış olması halinde aranmalıdır. Yalnızca, hakem heyetindeki hakemlerin sayısının tek sayı olması gibi, uyulmadığında karar alma süreci bakımından ciddi aksaklıklara yol açabilecek hususlar, taraflarca seçilen hukuk kurallarına ilave olarak, tahkim yerinin usule dair emredici hükümlerinden olmaları da dikkate alınarak gözetilmelidir. Bu çerçevede, bu hüküm, “*hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen usule veya böyle bir anlaşmanın bulunmadığı hallerde, bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığı*” şeklinde düzenlenerek, tarafların bu konudaki iradelerinin öncelikli konumu vurgulanmalıdır.

Taraflar, hakemlerin seçiminin nasıl gerçekleştirileceği konusunu, doğrudan tahkim anlaşmasında ortaya koyabilecekleri gibi, anlaşmanın yapılmasından sonra da

⁴⁷⁰ Hakan Pekcanıtez, “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, s. 87.

⁴⁷¹ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 376.

⁴⁷² Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 453.

⁴⁷³ Akıncı, **Tahkim**, s. 298.

belirleyebilirler⁴⁷⁴. Hakem seçimi taraflarca bizzat yapılabilecek veya bu yetkinin üçüncü bir kişi veya kurum tarafından kullanılması tercih edilebilecektir⁴⁷⁵.

Hakemlerin seçimi, sayısı, reddi vb. meseleleri oldukça ayrıntılı bir şekilde düzenleyen MTK m. 7, tarafların hakemlerin sayısını belirleme konusunda serbest olduklarını belirtmektedir. Ancak hakem sayısının tek sayı olması mecburidir. MTK m. 7/A/2'ye göre, hakem sayısının taraflarca belirlenmemesi durumunda, üç hakem seçilecektir. Bu durumda taraflar birer hakem seçecek, seçilen bu iki hakem, üçüncü hakemi belirleyecek ve üçüncü hakem, heyet başkanı olacaktır. MTK m. 7 kapsamında ortaya konan bu usule uyulmaması durumunda, MTK m. 15/A/1/b'ye göre hakem kararının iptali talep edilebilecektir.

MTK hükümlerine göre, taraflardan biri, otuz gün içinde hakemini seçmezse veya seçilen iki hakem aynı süre içerisinde üçüncü hakemi belirlemezse, yetkili mahkeme, talep üzerine bir hakem atayacaktır. Dolayısıyla Türk Mahkemeleri, hakemlerin atanması noktasında tahkim yargılamasına destek sunabilmektedir⁴⁷⁶. Fransız Hukukunda da, mahkemelerin, “*tahkimi destekleyen hakim*” adı altında tahkimi işlevsel olarak desteklemesine yönelik düzenlemeler yapılmış ve taraflardan birinin hakem atamayarak süreci sekteye uğratmaya çalışması gibi hallerde, tahkim sürecinin işleyebilmesi için, mahkemelere milletlerarası tahkim prosedürlerine desteğini sunma yetkisi verilmiştir⁴⁷⁷.

Alman Mahkemeleri de benzer yetkilere sahiptir. Münih Temyiz Mahkemesinin bir kararına konu olan, tahkim yerinin Japonya olduğu bir olayda, Alman vatandaşı olan davalının hakem atamasını yapmaması ve bu nedenle tahkim sürecinin başlatılamaması nedeniyle, Japonya vatandaşı olan davacı tarafın talebi üzerine, mahkemece Alman davalı yerine hakem ataması yapılarak tahkim yargılamasının başlamasına yardımcı olunmuştur⁴⁷⁸.

⁴⁷⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 297.

⁴⁷⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 298.

⁴⁷⁶ Akıncı, **İptal Davası**, s. 25-26.

⁴⁷⁷ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1505; Born, **a.g.e.**, s. 144-145; Gaillard, **a.g.e.**, s. 1.

⁴⁷⁸ BayObLG – 4 Z SchH 9/04, NJW-RR 2005, 505 (Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 263'den naklen).

Amerikan Mahkemeleri de, tarafların belirlenen süre içinde veya belirlenen yöntem ile hakem atamamaları gibi sınırlı hallerde, hakemlerin seçimine müdahale etmektedir⁴⁷⁹.

MTK m. 7/G/3'e göre, tahkim anlaşmasında ismen belirlenmiş olan hakem veya hakemlerin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, tahkim yargılaması da sona ermiş olacaktır. Tarafların hakem veya hakemleri ismen belirlemesi, artık hakemlerin nasıl atacağıının da ötesinde, uyuşmazlıkların çözümünde kimin veya kimlerin hakemlik yapacağı konusundaki iradelerini açıkça ortaya koydukları anlamına gelecek ve bu belirlemeye karşın uyuşmazlık bir başka hakem tarafından çözümlenirse, tarafların iradesine aykırı hareket edilmiş olacaktır⁴⁸⁰.

Hakemlerin seçimine ilişkin usule aykırılıkların, dürüstlük kuralı doğrultusunda tahkim yargılaması sırasında ileri sürülmesi gerekmektedir. Tahkim yargılaması devam ederken bu konuya ilişkin hiçbir itiraz ileri sürmeyen tarafların, daha sonra bu gerekçeyle hakem kararının iptalini talep etmesi, dürüstlük kuralına aykırıdır.

Paris İstinaf Mahkemesi'nin, hakem heyetinin usule uygun biçimde oluşturulmadığı gerekçesiyle hakem kararının iptali talebine ilişkin vermiş olduğu 2014 tarihli bir kararında, iptali talep eden tarafın bu itirazını ICC Milletlerarası Tahkim Divanı önünde ileri sürmemesi nedeniyle, talep reddedilmiştir⁴⁸¹. Olayda, hakemlerden biri, çıkar çatışmaları nedeniyle hakem kararının yazılmasından sonra, ancak kararın ICC incelemesinden geçmesinden önce istifa etmiş, bunun üzerine taraflar, ICC tarafından istifaya ilişkin yorumlarını bildirmeye davet edilmiş, ancak iki taraf da herhangi bir yorum sunmamıştır. Olayı inceleyen Paris İstinaf Mahkemesi, tarafların yorumda bulunmayarak daha sonra bu konuda itirazda bulunma haklarından feragat ettiklerine kanaat getirmiş ve bu iptal davasını açan tarafın, karşı tarafa 75.000 Euro tutarındaki yargılama masraflarını ödemesine karar vermiştir⁴⁸². Zira Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1466 uyarınca, bir usule aykırılık hakkında, aykırılığı

⁴⁷⁹ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 578-579.

⁴⁸⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 298; Ertekin / Karataş, **a.g.e.**, s. 149-150.

⁴⁸¹ *S.A. Fibre Excellence v. S.A.S. Tembec*, 02.12.2014 (Sârra-Tilila Bounfour / Théobald Naud, **Use It or Lose It: French Courts Reject Procedural Objections Not Raised at the Earliest Opportunity**, DLA Piper Publications, 2015, s. 1'den naklen).

⁴⁸² *Paris Cour d'Appel, S.A. Fibre Excellence v. S.A.S. Tembec*, 02.12. 2014 (Bounfour / Naud, **a.g.e.**, s. 1'den naklen).

bilmesine karşın, vaktinde hakem heyeti karşısında itirazda bulunmayan taraflar, bu usulsüzlüğü ileri sürme haklarından feragat etmiş sayılacaklardır. Bu karar, Fransız Mahkemelerinin, hakemler tarafından incelenebilecekken tarafların kusuru veya ihmaliyle hakemlere iletilmeyen itirazları dikkate almayacağını ve özenli davranmayan taraflara ciddi yargılama masraflarının yükleneceğini göstermiştir⁴⁸³.

Hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerine aykırı davrandıkları hallerde, hakemlerin seçiminde usulsüzlük niteliğinde sonuçlar doğurabilmekte ve bu çerçevede hakem kararının iptaline yol açabilmektedir⁴⁸⁴. Zira hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, yargılamanın gidişatını ve hakem kararını etkileyebilecek nitelikte olan, tahkim yargılamasının temel ilkelerinden biri olduğundan, bağımsız ve tarafsız olmayan bir hakem heyetinin usule uygun biçimde oluşturulduğu düşünülemez⁴⁸⁵. Paris İstinaf Mahkemesinin 2012 tarihli bir kararında, taraflardan birinin seçtiği hakem ile arasındaki yazışmalar, bu hakemin bağımsız olmadığının ispatı olarak kabul edilmiş ve bu durumun hakem heyetinin oluşmasında usule aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle hakem kararı iptal edilmiştir⁴⁸⁶.

Elbette, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkelerinin ihlali hallerinde de, tarafların tahkim yargılaması devam ederken bu durumu bilmelerine karşın hakemin reddi yoluna başvurmamalarının, bu gerekçeyle iptal davası açma haklarından feragat olarak değerlendirileceği unutulmamalıdır⁴⁸⁷.

Alman Hukukunda, bir hakemin reddedilmesi halinde, bu süreç devam ederken hakkında red talebinde bulunulan hakemin de dahil olduğu hakem heyeti tarafından tahkim yargılamasının devam ettirilmesi ve bir karar verilmesi mümkündür; ancak hakeme dair itiraz kabul edilirse, verilen karar iptal edilebilecektir⁴⁸⁸. Hakemlere ilişkin itirazlar değerlendirilirken hakem heyetinin çalışmaya devam edebilmesi ve karar verebilmesi, tarafların itiraz yollarını tahkim sürecini geciktirme amacıyla kullanmalarının önüne geçilmesini sağlamaktadır. İtirazın kabul edilmesi durumunda

⁴⁸³ Bounfour / Naud, **a.g.e.**, s. 1.

⁴⁸⁴ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 351; Hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırılıkların hangi iptal sebebine dayandırılacağına dair tartışmalar için bkz. Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 363 vd.

⁴⁸⁵ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 352.

⁴⁸⁶ Cour d'Appel de Paris, *Etat du Cameroun v. SPRL Projet Pilote*, No: RG 10/06953, 21.02.2012 (Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 363'ten naklen).

⁴⁸⁷ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 358.

⁴⁸⁸ Alman Medeni Usul Kanunu m. 1037/3 ve 1059/2; Lörchner, **a.g.e.**, s. 371.

hakem kararı iptal edilebileceğinden, doğabilecek adaletsizlikler ortadan kaldırılabilecektir.

Hakemlerin seçiminde uygulanması gereken usul kurallarına aykırılık konusunda, davacı veya davalı tarafın sayıca birden fazla kişiden oluştuğu, bir başka deyişle çok taraflı tahkimlerde, bu kişilerin bir hakem atama konusunda farklı çıkarları nedeniyle aralarında anlaşamadıkları hallere de değinilmelidir. Örneğin, davalı tarafın birden fazla gerçek veya tüzel kişiden oluştuğu ve davacı ve davalının birer hakem atamasının gerektiği tahkimlerde, davalı tarafı oluşturan kişilerin bir hakem üzerinde anlaşmaları gerekecektir. Böyle bir halde, davacı taraf tek başına karar vererek kendi hakemini atarken, davalı tarafı oluşturan birden fazla sayıdaki kişiler, atayacakları hakeme ilişkin tek başlarına karar veremeyecekleri gibi, aralarında anlaşamamaları durumunda tahkim yargılamasının başlatılabilmesi noktasında önemli sorunlar doğabilecektir. İşverenler ile mimar, müteahhit ve alt müteahhitler arasındaki sözleşme ilişkileri, garanti sözleşmeleri, zincirleme satım sözleşmeleri ve denizcilik charter sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, çok taraflı tahkime yol açan sözleşme tipi örneklerindedir⁴⁸⁹.

Bu meseleye ilişkin bir AIHM kararına⁴⁹⁰ konu olan olayda, İsveç'te kurulmuş bir şirkette hisse sahibi olan iki hissedar ile, bahse konu şirketin hisselerinin %90'ını satın alan ve bu sebeple İsveç Şirketler Kanunu'na göre kalan %10'luk hisseleri satın alma hakkına olan üçüncü kişi konumundaki bir diğer şirket arasında, hisselerin satım koşulları konusunda uyuşmazlık doğmuştur. İsveç Şirketler Kanunu'nda, bu durumlarda, hisselerin satımı yönünden doğabilecek uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümleneceği düzenlenerek, İsveç Tahkim Kanunu'na yollama yapılmıştır. İsveç Tahkim Kanunu, MTK m. 7 ile benzer şekilde, tarafların birer hakem seçmesi ve bu hakemlerin de üçüncü bir hakem seçmesi suretiyle hakem heyetinin oluşturulacağını düzenlemektedir. Bu doğrultuda, hisseleri satın alma hakkını elde eden şirket bir hakem atamış, ancak hissedarlar hakem atama kararının oybirliğiyle alınması kanunen zorunlu olduğundan, bir atama yapamamıştır. Hissedarların hakem atayamaması

⁴⁸⁹ Leyla Keser Berber, **Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999, s. 11-18.

⁴⁹⁰ *Lars Bramelid and Anne-Marie Malmström v. Sweden* (Başvuru No: 8588/79 & 8589/79) (Erişim: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-92814%22%5D%7D>) (Erişim tarihi: 24.04.2019).

nedeniyle, şirketin talebi üzerine, hissedarlar adına ilgili Stockholm Mahkemesi tarafından bir hakem atanmıştır. Uyuşmazlık, bu şekilde oluşturulan hakem heyeti tarafından karara bağlandıktan sonra, hissedarlar tarafından heyetin bağımsız ve tarafsız olmadığı gerekçesiyle, AİHM’e başvurulmuştur. Başvuruya dair 12 Aralık 1983 tarihli Komisyon Raporunda, tarafların tahkime gönüllü olarak değil, kanun hükmü doğrultusunda mecburi olarak başvurmuş olmaları nedeniyle, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığını meselesi titizlikle incelenmiş ve hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmalarının kendi başına yeterli olmadığı, tarafsız ve bağımsız olduklarının açıkça görülmesi gerektiği belirtilmiştir. Raporda, hissedarlar adına mahkeme tarafından hakem ataması yapılması nedeniyle, hissedarların kişisel tercihlerinin dikkate alınmadığına, buna karşın alıcı şirketin, bir ticari şirket olarak ileride kendisiyle çalışabilmek amacıyla çıkarlarını koruyacak bir yeminli muhasebeciyi hakem olarak atayabildiğine dikkat çekilmiştir. Bu çerçevede, hakemlerin taraflı davrandığına ilişkin somut bir kanıt bulunamamasına karşın, tahkime başvurunun kanuni zorunluluk nedeniyle yapılması ve İsveç’te hakem kararlarına karşı başvuru yollarının son derece sınırlı olması nedeniyle, somut olayda, taraflar arasında hakem heyetinin oluşturulmasına etkide bulunabilme bakımından kesin bir eşitliğin sağlanamadığı ve bu sebeple, hakem kararının tarafların tarafsız ve bağımsız bir hakem heyeti tarafından yargılanma hakkına aykırı olduğu kabul edilmiştir.

İsviçre Mahkemeleri, hakemler bağımsız ve tarafsız konumlarını korudukları sürece, çok taraflı tahkimlerde yaşanabilecek bu tür olayların, taraflara eşit muamele edilmesi ilkesinin ihlali sonucunu doğurmayacağı görüşündeyse de, Fransız Temyiz Mahkemesi tarafından verilen *Dutco* kararında, bunun tam tersi savunulmuş ve eşitsizliğin giderilmesi amacıyla, hakemlerin tamamı mahkeme tarafından atanmıştır⁴⁹¹.

Tahkim yoluna başvurulmasının en önemli sebeplerinden biri, ihtilaf konusu bakımından uzman ve tarafsız hakemlerin uyuşmazlığı karara bağlayacak olmasıdır. Tarafların, tam da bu sebeple, uyuşmazlık, ifa yeri ve tarafların yerleşim yerleri ile bağı olmayan, “nötr” konumdaki ülkeleri tahkim yeri olarak seçtiklerine sıklıkla

⁴⁹¹ *Siemens AG / BKMI Industrianlagen GmbH v Dutco Construction Company*, Cour de Cassation, 07.01.1992 (Dickenmann, a.g.e., s. 884-885’den naklen).

rastlanmaktadır⁴⁹². Hakemlerce tarafların eşitliği ilkesine uygun hareket edileceğine yönelik güven, taraflar bakımından büyük önem taşımaktadır. Bu sebeple Fransız Mahkemelerinin *Dutco* kararındaki yaklaşımı anlaşılabilirse de, bu gibi durumlarda somut olayın özellikleri dikkate alınarak karar verilmeli ve yargılamada taraflara eşit muamele ilkesi ve tarafların adil yargılanma hakkı ihlal edilmemişse, hakem kararı ayakta tutulmalıdır.

C. Hakem Kararının Süresinde Verilmemesi

MTK m. 15/A/1/c uyarınca, tahkim süresinde verilmeyen hakem kararlarının iptali talep edilebilmektedir. Tahkim süresinin düzenlendiği MTK m. 10/B'ye göre, taraflarca aksi yönde bir anlaşma yapılmadığı takdirde, uyuşmazlığı tek bir hakem karara bağlayacak ise, hakemin seçilme tarihinden; bir hakem heyeti atanmış ise, heyetin düzenleyeceği ilk toplantı tutanağı tarihinden itibaren bir yıl içinde uyuşmazlığın karara bağlanması gerekmektedir. Maddeye göre taraflar, tahkim süresinin başlangıç tarihini belirleme serbestisine de sahiptirler⁴⁹³. Ancak taraflarca belirlenmemiş ise bu tarih, MTK m. 10'a göre tespit edilecektir. Taraflar, anlaşarak tahkim süresini uzatabilir veya taraflardan biri yetkili mahkemeden bunu talep edebilir.

Yargıtay'ın 2011 tarihli bir kararına konu olan olayda⁴⁹⁴, ICC Tahkim Kurallarının seçildiği tahkim yargılamasında, hakemler tarafından Tahkim Divanından süre uzatımı talep edilmiş ve bu talepleri kabul edilmiş; hakem kararı da uzatılan süre içerisinde verilmiştir. Buna karşın taraflardan biri, kararın MTK'da belirlenen tahkim süresi içinde verilmediği gerekçesiyle iptalini talep etmiştir. Ancak uyuşmazlığa uygulanacağı kararlaştırılan ICC Kurallarının 30/2. maddesi ile, hakemlerin Tahkim Divanından süre uzatımı talebinde bulunabilecekleri öngörüldüğünden, iptal davası yerel mahkemece reddedilmiş ve red kararı Yargıtay tarafından onanmıştır.

1 yıllık tahkim süresinin hakemlerin seçildiği tarihte başlatılması, özellikle tek hakemli tahkim yargılamalarında, seçilen hakemin uyuşmazlığa dair dosyadan geç

⁴⁹² Alan Redfern / Martin Hunter / Nigel Blackaby / Constantine Partasides, **a.g.e.**, s. 78-79.

⁴⁹³ Akıncı, **Tahkim**, s. 299.

⁴⁹⁴ Y. 15. HD., 2011/1038E., 2011/2275K., 14.04.2011 (www.kazanci.com).

haberdar olması ve bu sebeple işlemlere geç başlaması veya hakemin seçildiği tarihin net olarak belirlenememesi gibi durumlar nedeniyle, sorunlar doğurabilecektir⁴⁹⁵. Bu nedenle, tahkim süresinin, davanın hakeme veya hakem heyetinin tamamına tebliğ edildiği tarihte başlatılması gerekmektedir.

Bunlara ek olarak, hakem kararı bu gerekçeyle iptal edildiğinde, uyuşmazlığın çözümü için yargılama yetkisi mahkemelere geçecek, taraflar tekrar tahkime başvuramayacaktır⁴⁹⁶. Zira Türk Hukukunda, hakem kararının bu gerekçeyle iptal edilmesi halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliği ortadan kalkmaktadır⁴⁹⁷. Bu düzenleme ile, hakem kararının süresinde verilmemesinin sonuçları ciddi bir şekilde ağırlaştırılmakta, taraf iradelerinin gereği yerine getirilmemektedir.

Bu iptal sebebi, uygulamada gerçekleşmesi ihtimal dahilinde olan dikkatsizlik, tahkim süresinin yanlış hesaplanması veya taraflardan birinin süre uzatımını kabul etmemesi gibi sebeplerle hakem kararlarının iptal edilmesi ve tarafların tahkim yoluna başvurma haklarının ortadan kalkması; kısacası fiilen tarafların cezalandırılması sonucunu doğurmaktadır⁴⁹⁸.

Nitekim kararın tahkim süresinde verilmemesi, karşılaştırmalı hukukta nadiren bir iptal sebebi olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁹⁹. Örneğin, Almanya ve Fransa'da, bu ülkelerin mevzuatlarında kabul edilen iptal sebeplerinin Model Kanun ve dolayısıyla Türk Hukuku ile oldukça benzer olmasına karşın, hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi, iptal sebepleri arasında sayılmamıştır⁵⁰⁰.

Türk Hukukunda, bu düzenleme ile, tarafların tahkimde hızlı sonuç almaları amaçlanmaktaysa da, hakem kararının süresinde verilmediği gerekçesiyle iptal edilmesinin, uyuşmazlığın nihaî bir çözüme ulaştırılması sürecini daha da uzatacağı ve dolayısıyla maddenin amacına hizmet etmeyeceği ortadadır⁵⁰¹. Hakem kararının bu gerekçeye dayanarak iptal edilmesi durumunda, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin geç

⁴⁹⁵ Karaoğlu, a.g.e., s. 74.

⁴⁹⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 299.

⁴⁹⁷ Akıncı, **İptal Davası**, s. 35.

⁴⁹⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 299.

⁴⁹⁹ Akıncı, **İptal Davası**, s. 35.

⁵⁰⁰ Bkz. Milletlerarası hakem kararlarının iptal sebeplerinin düzenlendiği Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059; Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1520.

⁵⁰¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 299.

de olsa artık verilmiş olan karar ortadan kalkacak, taraflar daha fazla zaman ve masraf kaybına katlanmak zorunda kalacaktır⁵⁰².

Hâlihazırda tahkim yargılamasını kusurlu veya kasıtlı olarak geciktiren hakemler zaten reddedilebildiğinden⁵⁰³, hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi gerekçesiyle iptali, kanunda sınırlı olarak sayılan iptal sebepleri arasında bulunmaması gereken ve sonuçları, amacını aşan bir düzenlemedir. Taraflardan birinin bu gerekçeye dayanarak iptal davası açtığı sırada hakem kararı geç de olsa verilmiş, uyuşmazlık çözüme kavuşturulmuştur. Bu aşamada, bu gerekçeye dayanarak açılan iptal davaları, tarafların, tahkim anlaşmasını yaparken kaçınmayı amaçladıkları mahkemelerin uzun yargılama süreçleriyle muhatap olmak zorunda bırakılmasına neden olacaktır. Aslında tahkim yargılamasının ivedilikle sonuçlandırılması amaçlanmışken, hakem kararının bu gerekçeyle iptalinin uyuşmazlığın nihaî bir çözüme ulaştırılmasını daha da geciktirmesi, son derece çelişkili ve problemlidir.

Ayrıca, bu düzenlemenin kesin ve tavizsiz biçimde uygulanması, taraflardan birinin yargılamanın aleyhinde sonuçlanacağını düşünmesi halinde, süre uzatım taleplerini kabul etmeyerek, hükmü suiistimal etmesini de mümkün kılacaktır. Bir başka ihtimal ise, bir yıldan daha uzun sürede verilen hakem kararından memnun olmayan tarafın, kararın uygulanmasını geciktirmek ve uyuşmazlığın baştan yargılanmasını sağlamak amacıyla, bu gerekçeyi ileri sürerek iptal davası açmasıdır. Kanunda bu iptal sebebinin yalnızca davacı tarafından ileri sürülebileceği yönünde düzenleme yapılarak, davalı tarafından kötüye kullanılmasının önlenebileceği düşünülebilirse de⁵⁰⁴, milletlerarası hakem kararlarının sağlıklı biçimde uygulanabilmesi bakımından en uygun çözüm, kararın tahkim süresi içinde verilmemesinin iptal sebepleri arasından çıkarılması olacaktır. Tahkim yargılamasının geciktirilmesi halinde hakemlerin reddedilebilmesi, tahkimin hızlı sonuç vermesi bakımından yeterli bir önlemdir.

Mevcut durumda ise, bu iptal sebebine ilişkin iddiaları inceleyen mahkemelerin, konuyu somut olayın özelliklerini dikkate alarak ve sınırlayıcı bir yaklaşım

⁵⁰² Akıncı, **Tahkim**, s. 299.

⁵⁰³ Akıncı, **Tahkim**, s. 299.

⁵⁰⁴ Akıncı, **İptal Davası**, s. 35.

çerçevesinde ele alması uygun olacaktır. Böylelikle, açıklanan olumsuz sonuçların en azından mahkemeler aracılığıyla azaltılması sağlanabilecektir. Nitekim tahkimin sıklıkla tercih edildiği ülkelerde, bu gibi gerekçeler, hakem kararlarının iptali için yeterli görülmemektedir. Örneğin Singapur Mahkemeleri, basit teknik gerekçelerle yapılan iptal taleplerini genel olarak reddetme eğilimindedir⁵⁰⁵. *Coal & Oil Co LLC v. GHCL Ltd.* Kararında, yargılamanın kapandığının açıklanmaması ve hakem kararının geç verilmesi gerekçesiyle ileri sürülen iptali talebi, reddedilmiştir⁵⁰⁶. Dolayısıyla Singapur Mahkemeleri, teknik nitelikte olan önemsiz usul ihlallerine dayanarak açılan iptal davalarını kabul etmemektedir⁵⁰⁷. Bu yaklaşımın, özellikle kararın tahkim süresinde verilmediğine dayanarak açılan iptal davalarında, Türk Mahkemelerince benimsenmesi gerekmektedir.

D. Hakemlerin Kendi Yetkilerine İlişkin Kararlarının Yanlış Olması

MTK m. 7/H uyarınca, hakem veya hakem heyeti, kendi yetkisine ilişkin karar verebilmektedir (*compétence-compétence* ilkesi). Hakemler, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olmadığına yönelik itirazları da karara bağlamaktadır. Tahkim anlaşmasının geçersizliği MTK m. 15/A/1/a kapsamında ayrı bir iptal sebebi olarak sayıldığından, bu başlık altında incelenmeyecektir.

Hakemlerin kendi yetkilerine ilişkin verdikleri kararın yanlış olması, Türk Hukukunun yanı sıra, Fransız Hukuku⁵⁰⁸, İsviçre Hukuku⁵⁰⁹ ve Hollanda Hukukunda⁵¹⁰, sınırlı olarak sayılan iptal sebeplerindedir. Singapur Hukukunda, MTK 2. Bölüm m. 10 uyarınca, hakem heyetinin kendi yetkisine dair verdiği kararlar, taraflarca temyiz edilebilmektedir.

İngiliz Hukukunda da, hakem heyetinin uyuşmazlığın esasını yargılama yetkisinin bulunmaması, İngiliz Tahkim Kanunu m. 67 ile öngörülen iki itiraz sebebinden biri olarak düzenlenmiştir. İngiliz Tahkim Kanunu hükümlerinde yalnızca iki itiraz sebebi öngörülmüş olduğundan, bu itiraz sebepleri oldukça geniş şekilde

⁵⁰⁵ Tan / Pang, *a.g.e.*, s. 469.

⁵⁰⁶ 3 SLR 154, 2015 (Tan / Pang, *a.g.e.*, s. 469'dan naklen).

⁵⁰⁷ Tan / Pang, *a.g.e.*, s. 470.

⁵⁰⁸ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1520.

⁵⁰⁹ İsviçre MÖHK m. 190/2.

⁵¹⁰ Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065.

yorumlanmakta ve MTK ile öngörülen iptal sebeplerinin bir kısmını kapsamaktadır. Kanunun 67. maddesine dayanarak yapılan itirazlar haklı bulunursa, mahkemelerce hakem kararı onanabilir, ıslah edilebilir veya kısmen veya tamamen iptal edilebilir. Yetkiye ilişkin yapılan itirazlarda taraflar, hakem heyetine sunmadıkları yeni delilleri mahkemeye sunma hakkına sahiptirler; zira itirazı inceleyen mahkeme, hakem heyetinin usule ilişkin verdiği kararlar ile bağlı değildir⁵¹¹.

Hakemlerin yetkilerine dair verdikleri kararların yanlış olduğuna yönelik itirazlar, hakemlerce re'sen dikkate alınmayacağından, MTK m. 7/H uyarınca tarafların bu itirazlarını, tahkim yargılaması sırasında, en geç ilk cevap dilekçelerinde ileri sürmeleri gerekmektedir⁵¹². İsviçre Hukukunda da konuya dair itirazlar, cevap dilekçesi sunulduktan sonra ileri sürüldüklerinde dikkate alınmamaktadır⁵¹³.

1. Hakemlerin Yetkisiz Olmalarına Karşın Yetkili Olduklarına Karar Vermeleri

Hakemlerin, taraflardan birinin bu konuda itirazda bulunması üzerine, aslında uyuşmazlığı karara bağlama yetkisine sahip olmamalarına karşın, yetkili olduklarına karar vermeleri mümkündür. Bilindiği üzere, MTK m. 7/H'ye uyarınca, hakemlerin yetkisizliğine ilişkin itirazların, en geç ilk cevap dilekçesinde, yargılamada esasa girilmesinden önce ileri sürülmesi gerekmektedir. Aksi takdirde bu itirazlar, kural olarak geçerli kabul edilmeyecektir. Bu kuralın tek istisnası, gecikmenin haklı bir sebebe dayanmasıdır. İlgili tarafın aykırılığı cevap dilekçesinden sonra öğrenmesi halinde, dürüstlük kuralı çerçevesinde makul bir süre içinde itiraz etmesi kabul görebilecektir⁵¹⁴.

Hakemlerin yetkisine itiraz eden tarafın, bu itirazından sonra hakem seçmesi, süre uzatımı talep etmesi, tahkim yargılamasında kendisini temsil etmesi için vekil tayin etmesi gibi işlemleri, bu itirazından vazgeçtiği anlamına gelmeyecekse de; görev belgesini imzalaması, bu itirazını ileri sürmeden önce uyuşmazlığın esasına ilişkin savunma yapması, karşı dava açması veya sulh anlaşması yapması gibi hallerde yetki

⁵¹¹ Eder, **a.g.e.**, s. 13.

⁵¹² Ziya Akıncı, "Tahkimde Yetki İtirazı", ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014 ("**Yetki İtirazı**"), s. 52.

⁵¹³ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 281.

⁵¹⁴ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 80.

itirazından vazgeçtiği kabul edilecektir⁵¹⁵. Ancak tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakemlerin yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmayacaktır.

Yetkisizlik itirazı, hakemler tarafından ön sorun olarak incelenerek karara bağlanır⁵¹⁶. Hakemler, yetkili olduklarına karar verirlerse, tahkim yargılamasını sürdürür ve uyuşmazlığı karara bağlarlar. Türk Hukukunda, hakemlerin kendi yetkileri hakkında verdikleri kararlara karşı doğrudan mahkemeye başvurulamamaktadır⁵¹⁷.

Yargıtay’a göre de, MTK m. 7/H ile, hakemlere tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkileri hakkında karar verme imkânı tanınmıştır ve hakemlerin bu yetkilerini kanuna veya sözleşmeye aykırı kullandıkları yönündeki iddialar, ancak iptal davasında incelenebilir⁵¹⁸. Bu sebeple uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı, hakemlerin yetkisi gibi konulara ilişkin olarak, hakem kararının verilmesinden önce mahkemelere başvurulamaz. Ancak tahkim yargılaması sonuçlandıktan sonra, MTK m. 15/a/1/d uyarınca hakemin veya hakem heyetinin kendi yetkisine ilişkin kararın doğru olmadığı gerekçesiyle hakem kararının iptali davası açılabilir.

Kanun koyucu tarafından, MTK’nın yazımında Model Kanun ile uyumun sağlanmasına genel olarak dikkat edilmişse de, bu noktada Model Kanun’dan farklı bir düzenlemeye gidilmiştir. Model Kanun m. 16’ya göre hakemlerin kendi yetkilerine ilişkin verdikleri kararlara karşı mahkemeye başvurma imkânı mevcuttur. Ancak bu başvuru, hakemlerin tahkim yargılamasını devam ettirerek uyuşmazlığı karara bağlamalarına engel teşkil etmemektedir.

Benzer olarak İsviçre’de, taraflardan birinin hakem heyetinin yetkisiz olduğuna dair itirazını inceleyen hakemlerin yetkili olduklarına karar vermeleri halinde, bu

⁵¹⁵ Akıncı, **Yetki İtirazı**, s. 57-59.

⁵¹⁶ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 82.

⁵¹⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 300.

⁵¹⁸ Y. 15. HD., 2007/2145E., 2007/4389K., 27.06.2007 (www.kazanci.com).

karara karşı açılacak olan iptal davasının, nihaî hakem kararı beklenmeden açılması gerekmektedir⁵¹⁹.

Daha önce de açıklandığı üzere⁵²⁰, uyuşmazlığı yargılama konusunda yetkili olduklarına karar veren hakemlerin, gerçekten de yetkisiz olmaları halinde, hakem kararı verilene kadar geçecek olan süre, uyuşmazlığın hukuka uygun şekilde çözümlenmesini geciktirecek ve tarafların tahkim yoluyla hızlı bir çözüme ulaşma amaçlarına ulaşmalarını engelleyecektir. Bu nedenle, Türk Hukukunda da, hakemlerce uyuşmazlığın esası hakkında karar verilene kadar geçecek zamanın kaybedilmesi yerine, Model Kanun'da ve İsviçre Hukukunda olduğu gibi, hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerliliği ve kendi yetkilerinin varlığı hakkında verdikleri ara kararlarına karşı, bu kararların taraflara tebliğinden itibaren belirli bir süre içinde iptal davası açılmasına imkân tanınması, usul ekonomisi ilkesine ve tahkim yargılamasının hızlı şekilde sonuçlanması amacına daha uygun olacaktır⁵²¹.

Uygulamada, hakemler, birçok farklı durumda yetkisiz olmalarına karşın yetkili olduklarına karar verebilmektedir. Bu durumlardan biri, tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişiler hakkında karar verilmesidir. Tahkim anlaşmasının esas bakımından geçersizliğine dair yapılan açıklamalarda değinildiği üzere, tahkim anlaşmasının üçüncü kişiler bakımından bağlayıcı olması, belirli istisnalar haricinde mümkün değildir. Bu doğrultuda, hakemlerin tahkim anlaşması ile bağlı olmayan kişiler bakımından vereceği kararlar, yetkisiz olarak verilmiş olacaktır⁵²².

Bir başka örnek ise, tahkim yoluna başvuru olanağının sonradan ortadan kalktığı hallerdir. Yargıtay'ın 2015 tarihli bir kararına⁵²³ konu olan olayda, davacı taraf, bir kısım alacak kalemleri için daha önce tahkim yoluna başvurmuş ve hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi nedeniyle iptal edilmiş olmasına karşın, iptal edilen hakem kararına konu alacak kalemlerinin de arasında bulunduğu tüm alacak talepleri için, ikinci kez tahkime başvurmuştur. Daha önce iptal edilen hakem kararında hakkında hüküm verilen alacak kalemleri bakımından tahkime başvuru imkânının

⁵¹⁹ Özdemir Kocasakal, *CAS*, s. 380-381.

⁵²⁰ Bkz. "İptal Davasına Konu Olabilecek Kararlar", s. 32.

⁵²¹ Özdemir Kocasakal, *İptal Sebepleri*, s. 82.

⁵²² Özdemir Kocasakal, *İptal Sebepleri*, s. 68.

⁵²³ Y. 15. HD., 2015/375E., 2015/1233K., 16.03.2015 (www.kazanci.com).

ortadan kalkmasına karşın, yapılan ikinci tahkim yargılamasında, hakem heyeti tarafından tüm talepler karara bağlanmıştır. Karşı tarafın iptal davası açması üzerine Yargıtay, ikinci hakem heyetinin, hakkında daha önce tahkim yoluna başvuru ve hakem kararının iptal edilmesi nedeniyle yargılama yetkisinin mahkemelere geçtiği alacak kalemleri hakkında karar vermek suretiyle, hukuka aykırı olarak kendini yetkili saydığını belirtmiş ve hakem kararının iptali talebini haklı bulmuştur.

İngiltere’de verilen *Sun United Maritime Ltd v Kasteli Marine Inc*⁵²⁴ kararına konu olan olayda ise, hakem heyeti tarafından uyuşmazlığın esası karara bağlanırken, taraflarca tahkim masrafları konusunda haricen bir anlaşma yapılmış olmasına karşın, tahkim masrafları hakkında da karar verilmiştir. Tarafların hâlihazırda anlaşmış olduğu meselelerde, hakem heyetinin yetkisiz kaldığı ileri sürülerek hakem kararına itiraz edilmişse de, İngiliz Tahkim Kanunu’na göre tahkim masrafları konusunda karar verme yetkisinin hakem heyetine ait olduğu ve tahkime başvurulmasının hakem heyetine masraflar hakkında karar verme yetkisini sağladığı gerekçesiyle, bu itirazlar reddedilmiştir.

2. Hakemlerin Yetkili Olmalarına Karşın Yetkisiz Olduklarına Karar Vermeleri

Hakemler, tarafların çözümü için tahkime başvurdukları uyuşmazlık bakımından yetkili olmadıkları gerekçesiyle, tahkim başvurusunun reddine karar verebilirler. Böyle bir halde, hakemlerce uyuşmazlığın esasına girilmeden tahkim başvurusu reddedilecektir.

Tahkim yargılamasının, hakemlerin yetkili olmadıkları yönündeki usulî kararlarıyla sona ermesi halinde, aksi görüşte olan taraf, bu kararın iptali için mahkemelere başvurma hakkına sahiptir⁵²⁵.

2007 yılında Yargıtay’ın karara bağladığı bir olayda⁵²⁶, Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile bir GSM şirketi arasındaki sözleşmede bulunan tahkim şartında, sözleşmenin kapsamı, uygulanması ve feshi ile ilgili konularda doğabilecek

⁵²⁴ EWHC 1476, 2014 (Eder, **a.g.e.**, s. 12’den naklen).

⁵²⁵ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 381.

⁵²⁶ Y. 11. HD., 2005/12747E., 2007/4160K., 08.03.2007 (www.kazanci.com); Aynı yönde, Y. 11. HD., 2007/13799E., 2009/8820K., 16.07.2009 (www.kazanci.com).

uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurulacağı ve tahkimin ICC Kurallarına tâbi olacağı düzenlenmiştir. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın, sözleşmenin diğer tarafı olan GSM şirketine, üçüncü kişi konumundaki bir şirket ile bir dolaşım (*roaming*) sözleşmesi imzalaması yönünde direktif vermesi ve GSM şirketinin kendisine bu yönde direktif verilemeyeceği gerekçesiyle itiraz etmesi üzerine, taraflar arasında uyuşmazlık doğmuştur. Davacı GSM şirketi, sözleşmenin *roaming*'e ilişkin hükümlerine göre, davalı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın kendisini herhangi bir GSM işletmecisiyle *roaming* anlaşması imzalamaya zorlayamayacağı ve direktife konu *roaming* sözleşmesinin imzalanmaması halinde, kendisine herhangi bir yaptırım uygulanamayacağı yolunda karar verilmesi talebiyle, sözleşme gereği ICC nezdinde tahkime başvurulmuştur. Hakem heyeti, uyuşmazlığın, taraflar arasındaki tahkim şartını da içeren sözleşmeden kaynaklanmaması nedeniyle yetkisiz olduğuna karar vermiş ve uyuşmazlığın esasını incelememiştir.

Yargıtay, konuya ilişkin verdiği kararda, taraflar arasındaki sözleşmede *roaming* anlaşması hususunun düzenlenmiş olduğu ve uyuşmazlığın da Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın, davacı GSM şirketine, bir başka GSM şirketiyle bu konuda sözleşme yapması yönünde direktif vermesi üzerine doğduğu, bu uyuşmazlığın sözleşmenin kapsamında kaldığı ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığını gerekçesiyle, hakem heyetinin yetkili olmasına karşın yetkisizlik kararı verdiğini belirtmiştir. Bu çerçevede hakem heyetinin uyuşmazlığın yargılanmasında yetkisiz olduğu yönündeki kararı iptal edilmiştir.

E. Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Verilmesi

Tahkim anlaşmalarında, taraflar arasında doğabilecek tüm uyuşmazlıklar bakımından tahkime başvurulması öngörülebileceği gibi, yalnızca belirli uyuşmazlıkların çözümünde tahkime başvurulabileceği de düzenlenebilir. Tarafların, tahkim anlaşmasında tahkim yoluyla çözümlenebilecek konuları sınırlaması halinde, hakemlerin, bu sınırlamaya ve tarafların bu konudaki iradelerine uygun yargılama yapması gerekmektedir⁵²⁷. Aksi takdirde, tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan bir konu hakkında karar verilmesinden söz edilecektir⁵²⁸. Zira tarafların tahkim yoluna

⁵²⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 301.

⁵²⁸ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 71.

başvurma yönündeki iradelerine olduğu gibi, tahkim yargılamasını yürütecek olan hakemlerin yetkilerini ve hakkında karar verebilecekleri hususları belirleme yetkilerine de saygı duyulmalıdır⁵²⁹.

Bu çerçevede, taraflarca böyle bir sınırlamanın öngörüldüğü durumlarda, hakemlerin tahkim anlaşması dışında kalan bir konuyu karara bağlaması, MTK m. 15 kapsamında düzenlenen milletlerarası hakem kararlarının iptal sebeplerinden biridir. Bu iptal sebebinin incelenmesinde esas olan, tahkim anlaşmasıdır⁵³⁰.

Örneğin, tahkim anlaşmasında sözleşmenin feshine ilişkin uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümlenemeyeceği kararlaştırılmışsa, hakemler tarafından bu uyuşmazlıklara ilişkin karar verilemez; aksi takdirde, hakem kararının kısmen veya tamamen iptal edilebilecektir⁵³¹.

Taraflar, hakemlerin karara bağladıkları bir konunun tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kaldığını, tahkim yargılaması sırasında öne sürebilir ve hakemlerce bu yöndeki itirazları reddedilirse, hakem kararının bu gerekçeyle dayanarak iptali için dava açabilirler⁵³². Hakemler de, tahkim başvurusuna konu edilen taleplerin tahkim anlaşmasının dışında kaldığı gerekçesiyle, yetkisiz olduklarına karar verebilmektedir⁵³³.

Hakem kararının bu gerekçeyle iptalinin talep edilmesi halinde, mahkemeler tarafından, tahkim anlaşması kapsamında olan ve olmayan konular arasında bir ayırım yapıp yapılamayacağı tespit edilecek; böyle bir ayırım mümkün ise, hakem kararının yalnızca tahkim anlaşmasının kapsamı dışında kalan kısmının iptal edilmesi ve kalan kısmının korunması yoluna gidilebilecektir⁵³⁴. Bu ayırımın yapılamadığı hallerde ise, karar tamamen iptal edilecektir. Hollanda Hukukunda⁵³⁵, Alman Hukukunda⁵³⁶ ve Singapur Hukukunda⁵³⁷ da, böyle bir ayırımın yapılabilmesi ve bu iptal sebebinin

⁵²⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 301.

⁵³⁰ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 76.

⁵³¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 301.

⁵³² Akıncı, **Tahkim**, s. 301.

⁵³³ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 73.

⁵³⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 301-305.

⁵³⁵ Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065/5.

⁵³⁶ Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059/1/c.

⁵³⁷ Singapur MTK m. 34/1/iii.

hakem kararının yalnızca bir kısmıyla ilgili olması halinde, kararın kalan kısmı iptal edilmeyecektir.

İsviçre Federal Mahkemesinin 2009 tarihli bir kararına⁵³⁸ konu olan olayda, bir sporcunun belirli bir şampiyonaya katılmak için imzaladığı başvuru formundaki Spor Tahkim Mahkemesi (*Court of Arbitration for Sport (CAS)*)⁵³⁹ tahkim şartına dayanarak, sporcuya bu başvurudan önceki bir tarihte yapılan doping kontrolünden doğan uyuşmazlık hakkında, sporcu aleyhine CAS’a başvurulmuştur. Mahkeme, CAS tahkim şartının, yalnızca sporcu tarafından imzalanan başvuru formuna konu şampiyona bakımından doğan uyuşmazlıklar için geçerli olduğuna, mevcut uyuşmazlığın ise şampiyonayla ilgisi olmaması nedeniyle, bu uyuşmazlık bakımından tahkime başvurulamayacağına karar vermiştir.

Kanaatimizce, hakemlerin tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi, aslında yetkili olmadıkları bir mesele hakkında yetkili olduklarına karar vermeleri anlamına gelmektedir. MTK m. 15/A/1/d kapsamındaki hakemlerin “*hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiği*” haller ile, m. 15/A/1/e kapsamındaki “*tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği*” haller, birbirinin tekrarı niteliğindedir⁵⁴⁰.

Zira hakemlerin uyuşmazlığı çözme konusundaki yetkileri, tahkim anlaşmasına dayanmaktadır. Tahkim anlaşmasının dışında kalan konular da, hakkında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmayan konulardır. Bu sebeple, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verilmesi, MTK m. 15/1/A/d ile düzenlenmiş olan, hakemlerin hukuka aykırı olarak yetkili olduklarına karar vermeleri kapsamında incelenebilecek bir meseledir. Bu iptal sebebinin, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi, açıklanan gerekçelerle, isabetli olmamıştır.

⁵³⁸ 4A_358/2009, 06.11.2009 (Özdemir Kocasakal, CAS, s. 382’den naklen).

⁵³⁹ CAS Tahkimine ilişkin ayrıntılı bilgi için; Özdemir Kocasakal, CAS; Meinrad Vetter, “The CAS – An Arbitral Institution with its Seat in Switzerland”, **Bond University Faculty of Law Sports Law eJournal**, 2008.

⁵⁴⁰ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 76.

F. Hakemlerin Yetkilerini Aşmaları

MTK'nın yürürlüğe girmesinden önce, hakemlerin yetkilerini aşmaları, tarafların tahkim iradelerini ortaya koyan geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmamasına karşın, uyuşmazlığın hakemler tarafından karara bağlanması anlamına gelmekteydi⁵⁴¹. Ancak MTK kapsamında, tahkim anlaşmasının geçersiz olması, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple, MTK hükümlerinin yürürlüğe girmesiyle birlikte, tahkim anlaşmasının geçerli olmaması ve hakemlerin yetkilerini aşmaları, iki ayrı iptal sebebi olarak, birbirlerinden bağımsız biçimde incelenen konular haline gelmiştir.

MTK m. 15/A/1/e ile düzenlenen hakemlerin yetkilerini aşmaları, yer itibariyle yetkinin aşılması ile ilgili olmayan, görev alanına ilişkin bir yetki aşımından doğmaktadır⁵⁴². Taraflarca, tahkim anlaşması yapmak suretiyle hakemlere, aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları çözme yetkisi verilirken, aynı zamanda hakemlerin uyuşmazlığı çözerken uymaları gereken maddi hukuk ve usul hukuku kuralları da belirlenebilmekte, böylece hakemlerin yetkilerinin sınırları ortaya konmaktadır⁵⁴³.

Hakemlerin yargılama yetkileri, tahkim anlaşmasından doğduğundan, tarafların dilekçeleri kapsamında öne sürdükleri iddia ve taleplerden ziyade, bu anlaşmanın hükümleri hakemler bakımından bağlayıcı niteliktedir, ancak taraflar, daha sonra anlaşarak bu hükümlerde değişiklik yapabilirler⁵⁴⁴. Hakemlerin yetkilerinin sınırlarının belirlenmesinde, tahkim anlaşmasının yanı sıra, görev belgesi de dikkate alınmalıdır⁵⁴⁵.

Hakemlerin, tarafların ortaya koydukları bu sınırlamalara uyma yükümlülüklerinin, hakemler ile taraflar arasındaki ilişkinin bir vekâlet ilişkisi olmasından kaynaklandığı, tarafların hakemleri uyuşmazlığın çözümünde vekil tayin ettikleri; dolayısıyla vekil konumundaki hakemlerin, kendilerini tayin eden tarafların

⁵⁴¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 303; Ertekin / Karataş, **a.g.e.**, s. 287.

⁵⁴² Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, s. 6098.

⁵⁴³ Akıncı, **Tahkim**, s. 304.

⁵⁴⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 304.

⁵⁴⁵ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 72.

belirledikleri kurallara aykırı hareket edemeyeceği kabul edilmektedir⁵⁴⁶. Taraflar, tahkimde uygulanacak maddi hukuk veya usul hukuku kuralları üzerinde anlaşmışlar ise, bunu, hakemlerin yetkilerinin sınırlarını çizmek ve uyuşmazlığın hangi kurallar çerçevesinde çözümleneceğini belirlemek amacıyla, bilinçli olarak yapmışlardır ve hakemlerce bu kuralların dışına çıkılmamalıdır⁵⁴⁷.

Hakemlerin tahkim sürecinde sahip oldukları yetkiyi düzenleyen tahkim anlaşmaları ve görev belgelerinde ortaya konan sınırlara uymayan hakemler, yetkilerini aşmış olacaklarından, hakem kararı iptal edilebilecektir⁵⁴⁸. Hakemlerin kendilerine verilen yetkiye uymadan uyuşmazlık hakkında karar vermeleri, Fransız Hukukunda da bir iptal sebebi olarak kabul edilmektedir⁵⁴⁹. Hakem kararlarına ilişkin dört kanuni iptal sebebi içeren Amerikan Hukukunda, hakemlerin yetkilerini aşmaları veya uyuşmazlığa ilişkin olarak, nihaî ve açık bir karar verilmeyecek şekilde yetkilerini kusurlu olarak kullanmış olmaları, bunlardan biridir⁵⁵⁰.

Hakemler tarafından, taraflar arasında imzalanan geçerli bir sözleşmenin, milletlerarası ticari uygulamalara aykırı olduğu gerekçesiyle uygulanmaması veya uygulanacak hukuk taraflarca belirlenmiş olmasına karşın, başka bir hukukun uygulanması gibi hallerde, yetki aşımından söz edilebilecektir⁵⁵¹. Örneğin, taraflarca uyuşmazlığın Türk Hukukuna göre çözümlenmesinin kararlaştırıldığı bir olayda, Türk Hukuku yerine, İngiliz Hukukunu uygulanması, hakemlerin yetkilerini aşmaları anlamına gelecektir.

Hakem ücretleri, taraflar ile hakemler arasında yapılacak bir hakem sözleşmesi ile belirleneceğinden, hakemlerin kendi ücretlerine ilişkin karar vermeleri de yetkilerini aşmaları anlamına gelir⁵⁵². Bu halde, hakem kararının kısmî iptali gündeme gelebilecektir⁵⁵³.

⁵⁴⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 304; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 71, dipnot: 117.

⁵⁴⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 304; Muharrem Balcı, **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul: Danışman Yayınları, 1999, s.141-142.

⁵⁴⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 304-306.

⁵⁴⁹ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1520.

⁵⁵⁰ ABD Federal Tahkim Kanunu m. 10/4.

⁵⁵¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 306.

⁵⁵² Akıncı, **Tahkim**, s. 306.

⁵⁵³ Y. İBGK., 1964/1E., 1964/3K., 13.05.1964 (www.kazanci.com).

G. Hakemlerin İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemeleri

Hakemlerin, taraflarca dava ve cevap dilekçelerinde ileri sürülen talep konularının tamamını karara bağlamaması, MTK m. 15/A/1/e kapsamında bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. Hakem kararının, hakemler tarafından çözümlenmesi için hakkında tahkime başvurulmuş uyuşmazlık dışında bir uyuşmazlığı ele alması veya tahkime yapılan başvurunun çerçevesi dışındaki hususlara ilişkin kararlar içermesi; bir başka deyişle taleple bağılılık ilkesine aykırılıklar, Model Kanun’da da iptal sebebi olarak düzenlenmektedir. İsviçre Hukukunda, MÖHK m. 190/2’ye göre, hakemlerin kararının ileri sürülen iddiaların ötesine geçmesi veya ileri sürülen iddialar ve talep kalemlerinin tamamı hakkında karar vermemesi, iptal sebepleri arasında sayılmaktadır.

Hakemler, tahkim yargılaması sonucunda, tarafların tüm talep ve iddialarını olumlu veya olumsuz yönde net bir karara bağlamak zorundadır⁵⁵⁴. Taraflardan birinin öne sürdüğü bir talep veya iddia hakkında karar verilmemiş ise, kararın iptali talep edilebilir⁵⁵⁵. Bu iptal sebebi, talepleri hakemlerce göz önünde bulundurulmayan tarafın, tüm talep konularının değerlendirildiği bir hakem kararı elde edebilmek amacıyla, eksik hakem kararının iptal edilmesi için mahkemelere başvurmada hukuki menfaatinin bulunduğu görüşüne dayanmaktadır⁵⁵⁶. Konuya ilişkin verilen bir Yargıtay kararında⁵⁵⁷, davacının dava dilekçesinde faiz talebinde bulunmuş olmasına rağmen, hakem kararında faize dair olumlu veya olumsuz hiçbir karar verilmemiş olması, kanuna aykırı bulunmuştur.

İngiliz Mahkemeleri de, hakemlerin taraflarca ileri sürülen tüm önemli hususlar hakkında karar verdiklerinin hakem kararında açıkça gösterilmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁵⁸. Hollanda Hukukunda, tarafların, hakem heyetine sunulmasına karşın

⁵⁵⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 302; Kemal Dayınlarlı, **HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim**, 2. Baskı, Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 2004 (“İç Tahkim”), s. 118.

⁵⁵⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 302.

⁵⁵⁶ Dayınlarlı, **İç Tahkim**, s. 115.

⁵⁵⁷ Y. 11. HD., 1974/737E., 1974/1315K, 11.04.1974 (www.kazanci.com); Aynı yönde, Y. İBK, 1972/2E., 1972/12K., 23.10.1972 (www.kazanci.com); Y. 15. HD., 1996/84E., 1996/364K., 25.01.1996 (www.kazanci.com).

⁵⁵⁸ *Büyük Çamlıca Shipping Trading and Industry Co Inc v Progress Bulk Carriers Ltd*, EWHC 442 (Comm), 2010 (Eder, **a.g.e.**, s. 21’den naklen).

karara bağlanmamış hususlara bir dair karar verilmesini hakemlerden talep etme hakları bulunmaktadır⁵⁵⁹.

Taraflar, hakemlerce hakkında karar verilecek olan talep konularını içermesi gereken görev belgesine tüm talep ve iddialarını yazdırarak, hakem kararının istemin tamamı hakkında karar verilmediği gerekçesiyle iptal edilmesinin önüne geçebilecektir⁵⁶⁰.

MTK m. 15 kapsamında düzenlenen iptal sebebi, yalnızca “*istemin tamamı hakkında karar verilmemesi*” olarak düzenlenmiş olsa da, tıpkı hakimler gibi, hakemler de taleple bağıllık ilkesine tâbidir. Hakimlerin HMK m. 26 uyarınca tarafların talep konularıyla bağlı olmaları ve öne sürülen taleplerden fazlasına veya farklı bir şeye karar verememesine paralel olarak, hakemler de, tarafların talep konularından fazlasına veya farklı bir şeye hükmetmemelidir⁵⁶¹.

Taleple bağıllık ilkesine aykırı karar verilip verilmediğine dair yapılacak incelemenin temelini, tarafların talep konuları oluşturmaktadır⁵⁶². Hakemlerin, taraflarca ileri sürülen hukuki sebeplerle bağlı olmamaları, taleple bağıllık ilkesiyle karıştırılmamalıdır⁵⁶³.

Bu kapsamda, hakemler tarafından davacı tarafça talep edilenden farklı bir şeye karar verilmesi, hukuka aykırıdır⁵⁶⁴. Örneğin, 2015 tarihli bir Yargıtay kararında⁵⁶⁵, davacının talep ettiği faizin türü temerrüt faizi olarak belirtilmiş olmasına karşın, mahkemenin reeskont faizi işletilmesine hükmetmesi, talep edilenden farklı bir şeye karar verilmesi olarak değerlendirilmiştir.

Tarafların taleplerinden fazlasına karar verilmesi ise, genellikle parasal uyuşmazlıklara ilişkin hakem kararlarında görülmektedir. İsviçre Hukukunda, parasal uyuşmazlıklarda talep edilenden fazla bir miktara karar verilmesinin, taleple bağıllık

⁵⁵⁹ Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1061.

⁵⁶⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 303.

⁵⁶¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 304.

⁵⁶² Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 76.

⁵⁶³ Akıncı, **Tahkim**, s. 304.

⁵⁶⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 301.

⁵⁶⁵ Y. 11. HD., 2015E., 11394K., 21.07.2015 (Yayımlanmayan karar; Akıncı, **Tahkim**, s. 305’ten naklen).

ilkesine aykırı olduğu kabul edilmektedir⁵⁶⁶. Tarafların talep ettiklerinden fazlasına karar verilmesi halinde, bu kısım, talep edilen kalemlerden ayrılabiliriyorsa, yalnızca fazlaya ilişkin bölüm iptal edilerek, hakem kararının hukuka uygun bölümü ayakta tutulabilecektir.

Hakemlerin talep edilenden fazlasına veya farklı bir şeye karar vermesi yasağı, öncelikli olarak davacının talepleri bakımından geçerli olsa da, aynı prensip, davalının savunması ve cevap dilekçesinde ortaya koyduğu talepler bakımından da geçerlidir⁵⁶⁷.

Yargıtay'ın incelediği bir olayda⁵⁶⁸, davalı, cevap dilekçesinde takas ve mahsup savunmasında bulunmuş, daha sonra sunduğu dilekçesinde ise, cevap dilekçesindeki takas ve mahsup miktarında hesap hatası bulunduğunu belirterek, cevap dilekçesindekinden daha düşük tutarda bir takas ve mahsup miktarı hesaplamış ve bu son hesaplamanın dikkate alınmasını talep etmiştir. Hakem heyeti, davalının takas ve mahsup talebine konu miktarı daha düşük bir tutar üzerinden hesaplamış olmasının karşın, uyuşmazlığı yüksek olan ilk tutar üzerinden karara bağlamıştır. Yargıtay, bu durumun taleple bağlılık ilkesine aykırı olduğuna, hakem heyetinin kendilerinden talep edilenden fazlasına hükmedemeyeceğine karar vermiş ve hakem kararını iptal etmiştir.

Yüklenici bir şirket ile iş sahibi arasındaki bir uyuşmazlığa dair başka bir olayda Yargıtay⁵⁶⁹, hakemlerce yüklenicinin alacağı hesaplanırken, yüklenici tarafından talep edilmeyen bir ek işin bedelinin de hesaba katılmasının, talep edilmeyen bir konuda karar verildiği anlamına geldiği gerekçesiyle, hakem kararının iptal edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

Kanaatimizce, MTK m. 15'te "*hakem veya hakem kurulunun, istemin tamamı hakkında karar vermemesi*" olarak düzenlenmiş olan bu iptal sebebinin, "*hakem veya*

⁵⁶⁶ Özdemir Kocasakal, CAS, s. 385.

⁵⁶⁷ Akıncı, Tahkim, s. 305.

⁵⁶⁸ Y. 15. HD., 2010/7197E., 2011/2857K, 11.05.2011 (www.kazanci.com).

⁵⁶⁹ Y. 15. HD., 2005/5196E., 2006/6790K., 23.11.2006 (Yayımlanmamış karar; Nuray Ekşi, **4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na İlişkin Yargıtay Kararları**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2009 ("Yargıtay Kararları"), s. 43-46'dan naklen).

*hakem kurulunun taleple bağılılık ilkesine aykırı olarak karar vermesi” şeklinde düzenlenmesi daha isabetli olacaktır*⁵⁷⁰.

Böylelikle, hakemlerin, taraflarca ileri sürülen talep konularından fazlasına veya bir şeye hükmetmesinin de değerlendirilmesi sağlanabilecektir. Nitekim mevcut durumda, MTK m. 15/A/1/e’nin lafzı dikkate alındığında, yalnızca istemin tamamı hakkında karar verilmemesi, bu iptal sebebinin kapsamındadır. Hâlbuki ileri sürülen talep konularından farklı bir şeye veya fazlasına karar verilmesi, istemin tamamı hakkında karar verilmemesine göre, telafisi daha zor ve daha önemli sorunlardır.

Kaldı ki MTK m. 14/B uyarınca, taraflar, talep konularının tamamı hakkında karar verilmediği gerekçesiyle hakemlere başvurarak, tamamlayıcı karar verilmesini talep etme imkânına sahiptirler. Bu başvuru hakemler tarafından haklı bulunursa, altmış gün içinde tamamlayıcı hakem kararı verilecektir. Taleplerinden biri veya birkaçı hakkında karar verilmemiş olan tarafların, hakem kararının iptali için mahkemeye başvurmadan önce, hakemlerden tamamlayıcı bir karar talebinde bulunması, daha yerinde olacaktır⁵⁷¹. Hatta usul ekonomisi ve hakem kararlarını ayakta tutma amacı doğrultusunda, tamamlayıcı karar talebinde bulunulması, hakem kararının istemin tamamı hakkında karar verilmemesi nedeniyle iptalini talep etmenin ön koşulu olarak düzenlenmelidir. Aksi takdirde, bir tamamlayıcı karar ile çözümlenebilecek kadar basit bir mesele, hakem kararının iptal edilmesine ve tarafların geçerli tahkim iradelerine göre yapılan tahkim yargılaması sürecinin boşa gitmesine neden olacaktır. Hâlbuki iptal sebepleri, hakem kararının ayakta tutulması amacına karşın, katlanılması ve düzeltilmesi mümkün olmayan ihlallere ilişkin olmalıdır.

H. Tahkim Yargılamasının Usule Uygulanacak Kurallara Aykırı Olması

MTK m. 15/A/1/f uyarınca, tahkimin, tarafların usule uygulanmak üzere belirledikleri kurallara veya böyle bir anlaşmanın yokluğunda, MTK hükümlerine

⁵⁷⁰ Bir görüşe göre, bu iki fıkranın, İsviçre Hukukuna benzer olarak, m. 15/D’de “*hakemlerin yetkisi hakkında yanlış karar vermesi*” ve m. 15/E’de “*hakemlerin tarafların taleplerinin tamamı hakkında karar vermemesi veya tarafların taleplerinden farklı veya fazlasına karar vermesi*” şeklinde düzenlenmesi daha uygun olacaktır (Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 76).

⁵⁷¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 303; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 78.

uygun şekilde yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunun ispatlanması halinde, hakem kararı iptal edilecektir. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere, hakem kararının bu gerekçeye dayanarak iptali için, yargılamanın usule uygulanması gereken kurallara göre yürütülmemesi tek başına yeterli değildir; usule aykırılığın kararın esasına etkili olması da aranmaktadır⁵⁷².

Tahkim yargılamasında usule uygulanacak kuralların ihlal edilmesi, Fransız Hukukunda kabul edilen iptal sebeplerinden biridir⁵⁷³. İngiltere’de de, iptal yolu ile benzerliklere sahip olan itiraz yoluna, hakem heyetini, tahkim yargılamasını veya hakem kararını etkileyen ciddi bir usule aykırılığın bulunması halinde başvurulabilmektedir⁵⁷⁴.

1. Tahkimin Usule Uygulanması Gereken Kurallara Göre Yürütülmemesi

Tahkim usulüne aykırılık, hakemlerin tahkim yargılamasını yürütürken uymakla yükümlü oldukları usul kurallarına uymamalarıdır⁵⁷⁵. Bu tanıma göre, tahkim usulüne aykırılık nedeniyle hakem kararının iptalinin talep edilebilmesi için belirli bir usul hukuku kuralına aykırı davranılmış olması gerektiğinden⁵⁷⁶, maddi hukuk kurallarının yanlış uygulanmasının bu iptal sebebi kapsamında değerlendirilemeyeceği unutulmamalıdır⁵⁷⁷.

Bilindiği üzere taraflar, tahkim usulüne uygulanacak hukuka ilişkin anlaşma yapabilmektedir. Hakemler, taraflarca belirlenen yargılamanın usulüne uygulanacak kuralları belirlemişse, bu seçime uymalıdır⁵⁷⁸.

Türk Hukukunda olduğu gibi, Alman Hukukunda da, tarafların anlaşarak kabul ettikleri usul kurallarına uyulmaması, bu kuralların tarafların onayı olmaksızın değiştirilememesi nedeniyle, hakem kararlarının iptaline sebep olabilmektedir. Frankfurt Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından 2012 yılında verilen bir kararda,

⁵⁷² Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

⁵⁷³ Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1520.

⁵⁷⁴ Özbay, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁵⁷⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

⁵⁷⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

⁵⁷⁷ Kaplan, **a.g.e.**, s. 32-33; Y. 11. HD., 2018/3263E., 2018/7408K., 27.11.2018 (www.kazanci.com).

⁵⁷⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

tarafların uygulanacak usul kurallarına yönelik anlaşmalarının hakemler açısından bağlayıcı olduğu ve hakem heyetinin, taraflarca delillerin toplanmasına ilişkin uygulanacağı belirtilen kuralların dışında hareket edilmesinin usule aykırılık olacağı belirtilerek, bu gerekçeyle hakem kararının iptaline karar verilmiştir⁵⁷⁹.

Tarafların usule uygulanacak hukuk konusunda bir seçim yapmamaları halinde ise, tahkim yeri ülkesinin milletlerarası tahkimi düzenleyen kanunlarına göre usule uygulanması gereken kurallara uyulacaktır⁵⁸⁰. Taraflar, usule uygulanacak hukuku belirlemediklerinde, yargılamanın usulüne tahkim yeri hukuku uygulanacaktır⁵⁸¹. MTK kapsamında, taraflarca usule uygulanacak hukuk olarak tahkim yeri ülkesinin hukuku dışında bir hukuk seçildiği durumlarda, hakemlerin, hem taraflarca seçilen usul hukukunu, hem de tahkim yeri ülkesinin emredici hükümlerini dikkate almaları gerekecektir⁵⁸².

Tarafların tahkim usulüne uygulanacak hukuka ilişkin seçim yapma hakkı temel kural olmakla birlikte, bu kuralın istisnaları da mevcuttur. Taraflar, tahkim usulüne uygulanması için tahkim yeri ülkesinin emredici hukuk kurallarına aykırı hükümler belirleyemezler⁵⁸³. Zira tahkim yeri ülkesinin emredici hukuk kuralları, tarafların sahip oldukları irade serbestisinin sınırlarını oluşturur⁵⁸⁴. Buna göre tahkim yerinin Türkiye olduğu bir tahkim yargılamasında, taraflarca MTK'nın emredici hükümlerine aykırı usul kurallarının uygulanması üzerinde anlaşılmış olsa dahi, MTK m. 8/A uyarınca, bu kurallar uygulanmayacaktır⁵⁸⁵.

Taraflarca tahkimde uygulanması kararlaştırılan usul kuralları, tahkim yeri ülkesinin emredici hukuk kurallarına aykırıysa veya tarafların kararlaştırdığı ve emredici kurallara uygun olan usul hukuku hükümleri uygulanmazsa, verilecek milletlerarası hakem kararına karşı iptal davası açılabilmesinin yanı sıra, bu karar,

⁵⁷⁹ OLG Frankfurt, 26 Sch 13/10, 17.02.2013 (Catrice Gayer, **Party Agreement versus Procedural Order – Where to Draw the Line?**, LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter, Ağustos 2013, s. 1-3'ten naklen).

⁵⁸⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

⁵⁸¹ Karaoğlu, **a.g.e.**, s. 101.

⁵⁸² Redfern / Hunter / Blackaby / Partasides, **a.g.e.**, s. 87.

⁵⁸³ Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

⁵⁸⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 308.

⁵⁸⁵ Süha Tanrıver, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi", **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ'a Armağan, Y. 17-18, S. 1-2, 1997-1998 ("Yabancı Hakem Kararları"), s. 478.

New York Sözleşmesi m. V/I(d) kapsamında tenfiz de edilmeyecektir⁵⁸⁶. Bu nedenle hakemler, usul bakımından *lex arbitri*'yi⁵⁸⁷ öncelikli olarak göz önünde bulundurmaktadır⁵⁸⁸.

Hakemler, taraflarca tahkim usulüne uygulanmak üzere kabul edilen ve tahkim yeri ülkesinin emredici hukuk kurallarına aykırı olan kuralların uygulanmasının bu ülkedeki yaptırımını, hakem kararının iptali değilse, tarafların iradesine öncelik tanıyarak, kararlaştırılan kuralları dikkate alabilirler⁵⁸⁹. Ancak bu durum için öngörülen yaptırım kararın iptali ise, hakemlerin geçerli ve icra edilebilir bir karar ortaya koyma görevi⁵⁹⁰ uyarınca, tahkim yeri ülkesinin emredici hukuk kurallarına uygun hareket etmeleri daha doğrudur⁵⁹¹.

Tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkim yargılamalarında, MTK'nın birçok hükmünde “*aksi kararlaştırılmadıkça*” ifadesinin yer alması nedeniyle⁵⁹², taraf iradelerini kısıtlayan emredici kuralların sayısı çok fazla olmayacaktır. Örneğin, MTK'nın 13. maddesine göre, hakem kurulu, *taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa* oy çokluğu ile karar vereceği için, taraflarca oy çokluğundan farklı bir nisapla karar verilmesi yönünde anlaşma da yapılabilecektir⁵⁹³. Bir başka deyişle taraflar, hakem kararının oy birliğiyle alınacağı yönünde anlaşma yapabilirler. Bu halde oy çokluğuyla verilen hakem kararları, tahkim usulüne uygulanması gereken kurallara uyulmadığı gerekçesiyle iptal edilebilecektir.

⁵⁸⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 309.

⁵⁸⁷ “Bir tanıma göre *lex arbitri*, tahkim anlaşmalarının (şeklen) geçerliliği, tahkime elverişliliğin tayini, hakem mahkemesinin oluşumu, tahkim yargılamasında temel usuli garantiler, mahkemelerin yardımı ve hakem kararının denetimi gibi hususlar başta olmak üzere, verildiği yerde tahkimi bir bütün olarak idare eden hukuk olarak anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre, *lex arbitri*, tahkimin tabi olduğu statü ve usul kanunu ile sınırlı değildir.

Lex arbitri, ne tahkime konu uyumsuzluğun esasına uygulanan hukuktur ne de tahkim usulüne uygulanan hukuktur; bilakis *lex arbitri*, tahkim yargılamasının geçerliliğini idare eden hukuktur. Diğer bir anlatımla, tahkimi bir bütün olarak idare eden, otoritesi altında tutan hukuktur.” (Özgün Öztunç, Milletlerarası Ticari Tahkimde Uygulanacak Usul Hukukunun Tespiti, 15.07.2017, s. 1); *Lex arbitri*'nin niteliğine dair tartışmalar için bkz.: Redfern / Hunter / Blackaby / Partasides, **a.g.e.**, s. 86-87.

⁵⁸⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 309.

⁵⁸⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 309; Erten, **a.g.e.**, s. 204.

⁵⁹⁰ Akıncı, **Hakem Kararları**, s. 81.

⁵⁹¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 309.

⁵⁹² Akıncı, **Tahkim**, s. 309.

⁵⁹³ Akıncı, **Tahkim**, s. 307.

Taraflara eksik tebligat yapılması, tarafların iddia ve savunma haklarının ihlali, uygulamada sıklıkla karşılaşılan usule aykırılık hallerindedir⁵⁹⁴. Tarafların iddia ve savunma haklarını kullanabilmeleri, tahkim usulüne ilişkin bilgi sahibi olmalarına bağlı olduğundan⁵⁹⁵, bu tip ihlaller, yargılamayı esaslı şekilde etkileyebilecektir.

Yargıtay'ın incelediği 2014 tarihli bir olayda⁵⁹⁶, uyuşmazlığın çözümü için sözleşmede bulunan tahkim şartına dayanarak tahkim yoluna başvuran davacı, verilen milletlerarası hakem kararının Türkiye’de tenfiz edilmesini talep etmiştir. Davalı, tahkim yargılamasında kendisinin davalı olarak gösterilmediğini, kendisine tebligat yapılmadığını, kendisi ile aynı adreste bulunan ve asıl sözleşmenin tarafı olmayan bir üçüncü kişiye tebligat yapıldığını ve yapılan isim hatasının hakem kararının verilmesinden bir hafta sonra düzeltildiğini ifade ederek, bu talebe itiraz etmiştir. Yargıtay tarafından, tahkim anlaşmasında taraf olarak gösterilmeyen kişilerin, tahkim yargılamasına katılamayacağı ve bir hakem kararının tenfiz edilebilmesi için tahkim yargılamasının asıl sözleşmenin tarafları arasında gerçekleşmiş olması gerektiği belirtilerek, ancak hakem dosyasında davalı konumunda olan şirketin tereddüde yer vermeyecek şekilde tespit edilmesinden sonra tenfiz yönünden bir karar verilebileceğine hükmedilmiştir. Dolayısıyla, hakem kararlarının yalnızca tahkim anlaşmasının tarafları bakımından bağlayıcı olabileceği kuralına aykırı olan ve aynı zamanda, taraflardan birine tebligat yapılmaması nedeniyle, bu tarafın tahkim yargılamasına katılmasına imkân tanınmadan verilen bir hakem kararı, tenfiz edilemez⁵⁹⁷.

İsviçre Hukukunda, MÖHK m. 190/2’ye göre tahkim usulüne uygulanacak kuralların ihlali yerine, “*tarafların eşitliği ilkesinin veya tarafların hukuki dinlenilme haklarının ihlali*”, iptal sebeplerinden biri olacak sayılmıştır. Elbette, usule uygulanacak hukuk kurallarından bağımsız olarak, tarafların hukuki dinlenilme hakkı, her tahkim yargılamasında korunması gereken temel bir haktır⁵⁹⁸. Dolayısıyla usule uygun bir tahkim yargılamasından söz edilebilmesi için, usule uygulanacak hukuk kurallarında bu yönde düzenlemeler olmasa dahi, tarafların usulî hakları kullanmada

⁵⁹⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 310; Cemile Demir Gökyayla, **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, 2001, s. 204; Kaplan, **a.g.e.**, s. 133.

⁵⁹⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 310.

⁵⁹⁶ Y. 11. HD., 2013/7572E., 2014/14133K., 19.09.2014 (www.kazanci.com).

⁵⁹⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 295.

⁵⁹⁸ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 386.

eşit olmaları, karşı tarafın ileri sürdüğü iddia ve savunmalardan haberdar olabilmeleri ve bunlara cevap verebilmeleri gerekmektedir⁵⁹⁹.

İsviçre Federal Mahkemesinin bir CAS tahkimine dair kararında⁶⁰⁰, uyuşmazlığın taraflarından biri olan bir sporcunun, federasyon tarafından kendisine verilen cezanın uygulanacak hukuka aykırı olduğu iddiasına dair hakem kararında hiçbir değerlendirme yapılmamış olması, sporcunun hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Federal Mahkemenin bir başka kararında⁶⁰¹ ise, hakemlerin taraflarca ileri sürülen hukuki nitelendirme ve kanunlarla bağlı olmadığını, ancak hakemlerin yargılama sırasında hiç ileri sürülmeyen ve tartışılmayan bir hukukun uygulanmasına karar vermeleri halinde, mutlaka tarafların bu konuya ilişkin görüşlerini istemeleri gerektiği, aksinin hukuki dinlenilme hakkının ihlali niteliğinde olacağı belirtilmiştir.

Tarafların iddia ve savunma, yargılamaya katılma ve hukuki dinlenilme haklarının ihlali gibi yargılamada esaslı nitelikte olan usule aykırılıklar ile, basit hatalar karıştırılmamalıdır. Zira MTK m. 14/B uyarınca, hesap, yazı ve benzeri maddi hatalara ilişkin düzeltme kararı verilebildiğinden, hakemlerin, basit hataları, tarafların talebi üzerine veya kendiliğinden düzelterek gidermesi mümkündür.

Hollanda Hukukunda da, HMK m. 1060 uyarınca taraflar, hakem kararında yazım veya hesaplama hataları veya başkaca açık bir hata bulunması ya da kararda bulunması zorunlu olan unsurların tamamen veya kısmen eksik olması halinde, hakemlerden bu eksikliklerin giderilmesini talep edebilmektedir. Gerekli düzeltmelerin, tarafların talebi olmaksızın, kanunda belirtilen sürelerde hakemlerce re'sen yapılması da mümkündür.

⁵⁹⁹ Özdemir Kocasakal, CAS, s. 387.

⁶⁰⁰ 133 III 235 (Özdemir Kocasakal, CAS, s. 389'dan naklen).

⁶⁰¹ 4A_400/2008, 09.02.2009 (Özdemir Kocasakal, CAS, s. 390-391'den naklen).

2. Usule Aykırılığın İlk Ortaya Çıktığında İleri Sürülmesinin Gerekmesi

Taraflar, tahkim yargılamasındaki usule aykırılıklara ilişkin olarak, aykırılık ilk ortaya çıktığı sırada hiçbir itirazda bulunmamışlarsa, kararın verilmesinden sonra bu aykırılığı gerekçe göstererek açacakları iptal davaları kabul edilmeyecektir.

Fransız Hukukunda, usule uygulanacak kurallara uyulmamasına dair hakem heyetine zamanında bir itiraz sunmamış olan bir tarafın, bu usulsüzlüğe ilişkin itiraz haklarından feragat etmiş sayılacağı açıkça düzenlenmiştir⁶⁰².

İngiltere’de de, taraflar, tahkim yargılamasının usulüne uygun yürütülmemesi, tahkim anlaşması veya İngiliz Tahkim Kanunu hükümlerine uyulmaması veya hakem heyeti veya tahkim yargılamasını etkileyen başka herhangi bir usule aykırılığın varlığı nedeniyle bir hakem kararına itiraz etme hakkını, bu itirazı mümkün olan en erken tarihte yapmamışlarsa, Tahkim Kanunu’nun 72. Maddesi uyarınca kaybetmektedirler.

Alman Medeni Usul Kanunu m. 1027’ye göre, herhangi bir usule aykırılığa ilişkin zamanında itirazda bulunmayan tarafın daha sonra bu aykırılığa ilişkin itiraz hakkı olmayacak ve bu usule aykırılığa dayanarak iptal davası açma hakkı ortadan kalkacaktır. Ancak Almanya’da bu durum, bahse konu aykırılığın tenfiz davasında ileri sürmesine engel değildir. Alman Federal Mahkemesi tarafından verilen 2010 tarihli bir kararda, taraflardan birinin bir usul ihlali nedeniyle tahkim yerinde hakem kararının iptali davası açmamış olmasının, kararın tenfizi talep edildiğinde bu ihlali ileri süremeyeceği anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir⁶⁰³.

Usule aykırılıkların tahkim yargılaması sırasında, usule uygulanacak kurallarda belirlenen süreler içinde ileri sürülmemesi, daha sonra bu gerekçeye dayanarak açılan iptal davalarının, İsviçre Hukukunda da reddine yol açacaktır⁶⁰⁴.

Türk Hukukunda ise, milletlerarası nitelikte olmayan tahkimler bakımından HMK m. 409 ile ilgili tarafın, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde hiçbir itirazda bulunmadan

⁶⁰² Fransız Medeni Usul Kanunu m. 1466.

⁶⁰³ Kreindler / Kopp / Rothe, **a.g.e.**, s. 23.

⁶⁰⁴ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 388-389.

tahkime devam ettiğinde, itiraz hakkından feragat etmiş olacağı açıkça düzenlenmiş olmasına karşın, MTK hükümlerinde böyle bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Ancak kanaatimizce, TMK m. 2 ile öngörülen dürüstlük kuralı çerçevesinde, bu düzenlemenin MTK kapsamındaki tahkimlere de uygulanacağı kabul edilmelidir. Zira bir usule aykırılığa karşı, bu aykırılık gerçekleştiğinde itiraz etmeden tahkim yargılamasına katılmaya devam eden, ancak daha sonra hakem kararının lehine olmaması üzerine, bu gerekçeye dayanarak kararın iptalini talep eden tarafın, dürüstlük kuralına aykırı hareket etmiş olacağı açıktır. Bu durum, milletlerarası hakem kararlarının icra edilebilirliğini haksız biçimde erteleme bakımından da olumsuz sonuçlar doğuracaktır.

3. Usule Aykırılığın Kararın Esasına Etkili Olmasının Aranması

MTK m. 15'e göre, tahkim usulüne ilişkin herhangi bir aykırılığın, geçerli bir iptal sebebi niteliğinde olup olmadığının tespit edilebilmesi için, hakem kararının esasına etki etmiş olması gerekmektedir. Bu nedenle, hangi usule aykırılıkların hakem kararının esasına etki ettiği ortaya konmalıdır.

Öncelikle, tarafların tahkim anlaşması veya tahkim şartı ile, yargılamada uygulanacak usul kurallarını belirledikleri hallerde, usule ilişkin iradelerini ayrıca ve özellikle ortaya koymuş olmalarının dikkate alınması ve bu şartlar altında, tahkime uygulanacak usul kurallarının ihlali meselesine daha dikkatli yaklaşılması gerektiği belirtilmelidir⁶⁰⁵. Usule uygulanacak kuralların taraflarca özel olarak belirlenmediği hallerde ise, usule aykırılığın hakem kararının esasına olan etkisi, her somut olayın özelliklerine göre kendi içinde değerlendirilmesi gereken bir husustur⁶⁰⁶.

Genellikle kararın esasına etkili olduğu kabul edilen ve uygulamada karşılaşılan usule aykırılıklardan biri, tebligat usulüne aykırılıktır. Taraflarca tebligatlara ilişkin özel bir usul belirlenmişken taraflardan birine tebligat yapılmaması, hakem kararının iptali için yeterli görülmektedir⁶⁰⁷. Kendisine tebligat yapılmayan taraf, iddia ve

⁶⁰⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 311.

⁶⁰⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 311; Kaplan, s. 55.

⁶⁰⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 311.

savunma haklarını kullanamayacağından, bu durumun hakem kararının esasına doğrudan etki ettiği kabul edilecektir⁶⁰⁸.

Tahkim yargılamasında sunulan dilekçelerin tahkim anlaşmasında belirtilen dilde yazılmaması da, usul kurallarına aykırılık olarak görülecektir⁶⁰⁹. Tahkimin taraflarca kararlaştırılmış olan dilde yapılmaması nedeniyle, o dile hâkim olmayan ve bu sebeple iddia ve savunma haklarını kullanamayan taraflar, hakem kararının iptalini talep edebilir⁶¹⁰.

Özetle, taraflardan birine tebligat yapılmaması, yapılan tebligatın eksik olması, tebligatın veya tahkim yargılamasının kararlaştırılan dilde olmaması gibi durumlarda, hakemler, bu tarafın sunabileceği belgeler, yapabileceği savunmalar veya ortaya koyabileceği iddiaların hiçbirini veya bir kısmını değerlendirmeden uyuşmazlık hakkında karar vereceklerinden; tebligata ilişkin usule aykırılıklar genellikle kararın esasını etkileyecek niteliktedir.

Buna karşılık, ilgili tarafça usulsüz yapılan tebligat içeriğinde olması gereken iddia ve belgelerden fiilen haberdar olunmuş ve bunlara karşı beyanda bulunulmuş ise, bu tebligat bakımından usule aykırılığın ortadan kalktığı kabul edilecektir⁶¹¹. Aynı şekilde ilgili tarafın, tahkim yargılaması sırasında eksik tebligattan haberdar olmasına karşın, bu durum hakkında itirazda bulunmaması ve doğrudan uyuşmazlığın esasına dair beyanlarını sunması da, itiraz hakkının sonlanması anlamına gelir⁶¹².

Hukuki dinlenilme hakkına ilişkin meseleler, esasa etkili olabilecek usule aykırılıklardan bir diğeridir. Hukuki dinlenilme hakkının bir gereği olarak, tarafların tahkim yargılamasında serbestçe görüşlerini açıklamaları, hakemlerce dinlenmeleri, iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri ve delillerini sunabilmeleri gerekmektedir⁶¹³. Tarafların bu hak ve imkânları kullanamadıkları bir tahkim

⁶⁰⁸ Kaplan, **a.g.e.**, s. 91-94.

⁶⁰⁹ Kaplan, **a.g.e.**, s. 91.

⁶¹⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 314; Kaplan, s. 137.

⁶¹¹ Ejder Yılmaz / Tacar Çağlar, **Tebliğat Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s. 578.

⁶¹² Akıncı, **Tahkim**, s. 312.

⁶¹³ Akıncı, **Tahkim**, s. 313; Kaplan, **a.g.e.**, s. 133.

yargılamasında, savunma hakları, kararın esasına etki edecek ölçüde ihlal edilmiş olacaktır⁶¹⁴.

Tahkim yargılamasında uygulanacak usul kurallarına aykırılık kapsamında, hakem kararlarının gerekçelendirilmesi de önem arz etmektedir⁶¹⁵. MTK m. 14/2 uyarınca, hakem kararlarında dayanılan hukuki sebepler ile gerekçenin belirtilmesi zorunludur. Nitekim gerekçesiz hakem kararları, tarafların iddia ve savunmalarının olması gerektiği gibi değerlendirip değerlendirilmediğinin tespit edilememesine ve iptal davalarında yapılması gereken denetimin sağlıklı şekilde yapılamamasına neden olacağından, kararların mutlaka gerekçeli olması gerekmektedir⁶¹⁶. Hakem kararlarının gerekçeli olması da, tarafların iddia ve savunmalarını serbestçe ileri sürebilmeleri gibi, hukuki dinlenilme hakkının bir gereğidir⁶¹⁷.

Hollanda Hukukunda da, hakem kararının imzalanmaması veya gerekçeli olmayışı, Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1065 hükmünde sayılan iptal sebeplerindedir. İngiliz Hukukunda, hakem kararının gerekçelendirmesi gerektiği düzenlenmiştir, ancak taraflarca bu zorunluluğunun kaldırılması için anlaşma yapılabilmektedir⁶¹⁸.

Bazı hukuk sistemlerinde ise, hakem kararlarının gerekçeli olmasının zorunlu hale gelmesi için, bunun taraflarca özel olarak kararlaştırılması gerekmektedir⁶¹⁹. Örneğin, her usule aykırılığın geçerli bir iptal sebebi olarak kabul edilmediği bir başka hukuk sistemi olan Fransız Hukukunda⁶²⁰, HMK m. 1520'nin ortaya koyduğu iptal sebepleri incelendiğinde, hakem kararının gerekçelendirilmemesinin, kararın iptali için bir sebep oluşturmadığı görülmektedir⁶²¹.

Elbette, kararın esasına etki edecek usule aykırılıklar bunlarla sınırlı değildir. Hakemlerin, tahkim yerinin taraflarca belirlenmediği hallerde, taraflardan birinin ciddi

⁶¹⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 314; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 204.

⁶¹⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 315.

⁶¹⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 315; Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 206; Kaplan, **a.g.e.**, s. 158.

⁶¹⁷ Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 105.

⁶¹⁸ AA m. 69.

⁶¹⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 315.

⁶²⁰ Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 942.

⁶²¹ Hosseraye / Giovanni / Huard-Bourgeois, **a.g.e.**, s. 358.

ölçüde zorluk yaşayarak ulaşabileceği veya ulaşamayacağı bir yeri seçmeleri, kararın esasına etkili olacak bir usule aykırılıktır⁶²².

Hakemler, bir usule aykırılığı sonradan, ancak tahkim yargılaması sona ermeden düzeltirlerse, artık bu aykırılığın kararın esasına etkili olduğu kabul edilmeyecektir⁶²³. Usule ayrılığın sonradan ortadan kaldırıldığına kabul edilebilmesi için, aykırılık hakkında, yargılama sona ermeden, ilk gerçekleştiğinde itiraz edilmiş olmalı⁶²⁴ ve hakemlerce bu yönde alınan önlemler, itiraz eden taraf aleyhine doğmuş olan sonuçları ortadan kaldırmalıdır⁶²⁵. Dolayısıyla usule aykırılığın kararın esasına etki edip etmediği, doğurduğu sonuçlara göre değerlendirilecektir⁶²⁶.

Türk Hukukunda olduğu gibi, İngiliz Hukukunda da Tahkim Kanunu m. 68 uyarınca, tahkim usulüne uygulanacak kurallara aykırılık, kanunda öngörülen iki itiraz sebebinden biridir. Yine Türk Hukukuna benzer şekilde, bu gerekçeye dayanan itirazların haklı görülmesi için, bu aykırılığın ciddi olması ve hakem heyetini, tahkim yargılamasını veya hakem kararını etkilemesi gerekmektedir. Bir başka deyişle, aykırılığın esaslı bir adaletsizliğe yol açması gerekmektedir⁶²⁷. Esaslı adaletsizlik, mahkemelerin harekete geçmesi beklentisini yaratacak ölçüde ciddi hallerde var olduğu kabul edilen ve tahkime müdahale edecek şekilde değil, tahkimi destekleyecek şekilde yorumlanması beklenen bir koşuldur⁶²⁸. İngiliz Mahkemeleri, bu itirazın yalnızca bir son çare olduğunu, hakem heyetinin Tahkim Kanunu hükümlerinde ciddi usule aykırılık olarak listelenen haller bakımından ciddi ölçüde hatalı işlem yaptığı ve adaletin gereği olarak bu yanlışın düzeltilmesinin gerektiği hallerde devreye girebilecek bir düzenleme olduğunu her fırsatta ifade etmektedir⁶²⁹.

İngiliz Mahkemeleri, hakemlerin taraflı yaklaşımının, Tahkim Kanunu m. 68'e göre ciddi bir usule aykırılık oluşturacağını kabul etmektedir⁶³⁰. Buna karşın, taraflar arasında bire bir eşitliğin sağlanmaması, hakemlerin taraflı mutlaka taraflı davrandığı

⁶²² Kaplan, **a.g.e.**, s. 138.

⁶²³ Akıncı, **Tahkim**, s. 311.

⁶²⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 311.

⁶²⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 177.

⁶²⁶ Kaplan, **a.g.e.**, s. 54 vd.

⁶²⁷ Eder, **a.g.e.**, s. 16.

⁶²⁸ Eder, **a.g.e.**, s. 17.

⁶²⁹ 2 Lloyd's Rep 348, 351, 2001 (Eder, **a.g.e.**, s. 17'den naklen).

⁶³⁰ *ASM Shipping Ltd v TTMI Ltd*, EWHC 2238 (Comm), 2005 (<http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2005/2238.html>) (Erişim tarihi: 24.04.2019).

anlamına gelmemektedir. Örneğin, İngiltere’de verilen 2014 tarihli bir kararda, taraflardan birinin duruşmaya katılmayı reddetmesi üzerine, bu tarafın hazır bulunmadığı duruşmayı gerçekleştiren hakem heyetinin adil davrandığı belirtilerek, bu durumun ciddi bir usulsüzlük oluşturmadığına hükmedilmiştir⁶³¹. Buna karşın bir başka olayda, uyuşmazlığın tarafların ileri sürmediği veya hakkında beyanda bulunmak için fırsat bulamadığı gerekçelere dayanılarak karara bağlanması, ciddi bir usulsüzlük olarak kabul edilmiştir⁶³².

Açıklanan çerçevede, tahkim yargılaması usulüne aykırılık bakımından bu aşamaya kadar Türk Hukuku ile benzer olan İngiliz Hukukunun, bu noktada bir farkı ortaya çıkmaktadır: ciddi usule aykırılıklar, İngiliz Tahkim Kanunu’nun 68/2. maddesinde, açıkça sayılmıştır. Buna göre, hakemlerin genel yükümlülüklerinin ihlali, hakemlerin yetkilerini aşması⁶³³, tahkim yargılamasının tahkime uygulanacak usule uygun biçimde yürütülmemesi, hakemlerin tüm uyuşmazlık konularını çözüme bağlamaması, tarafların tahkim yargılaması veya hakem kararına dair herhangi bir sebeple yetki verdiği bir kurum veya kişinin yetkilerini aşması, hakem kararının belirsizliği veya muğlaklığı, hakem kararının hileyle veya kamu düzenine aykırı bir şekilde elde edilmesi, hakem kararının şekline ilişkin resmi zorunluluklara uyulmaması, tahkim yargılaması veya hakem kararında kabul edilen bir usule aykırılığın varlığı, ciddi usule aykırılıklar olarak kabul edilmektedir. Hakem heyetinin genel yükümlülüklerinin ihlalinin kasıt, adil ve tarafsız hareket etme, taraflara iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmeleri için makul imkânları tanıma ve gereksiz gecikmeler ve masraflardan kaçınma gibi ilkelerin ihlalidir⁶³⁴. İngiliz Tahkim Kanunu ile itiraz sebebi olabilecek usule aykırılıklar, sınırlı olarak sayıldığından, mahkemelerin bu liste dışındaki usule aykırılıklara dayanan itirazları kabul etmesi mümkün değildir⁶³⁵. Bu aykırılıkların, hakem kararlarının doğruluğu ile bir ilgisinin olmadığı da unutulmamalıdır⁶³⁶.

⁶³¹ EWHC 2374 (Comm), 2014 (Eder, **a.g.e.**, s. 19’dan naklen).

⁶³² *London Underground Ltd v Citylink Telecommunications Ltd*, EWHC 1749, 2007 (Eder, **a.g.e.**, s. 19’dan naklen).

⁶³³ Hakem heyetinin esasa ilişkin yargılama yetkisini aşması, İngiliz Tahkim Kanunu m. 67 kapsamında değerlendirilmekte olduğundan, m. 68/2 ile bunun dışındaki yetkilerin aşılması kast edilmektedir.

⁶³⁴ İngiliz Tahkim Kanunu m. 33.

⁶³⁵ Eder, **a.g.e.**, s. 16.

⁶³⁶ Eder, **a.g.e.**, s. 16.

Türk Hukukunda tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak kurallara aykırılık nedeniyle hakem kararının iptal edilebilmesi için, bu usule aykırılığın kararın esasına etkili olması koşulu; her usule aykırılığın hakem kararlarının iptaliyle sonuçlanmasını ve tarafların tahkim yoluna başvururken özellikle dikkate aldıkları zaman ve masraftan tasarruf gibi faydaların ortadan kaldırılmasını engellemek amacıyla düzenlenmiştir⁶³⁷. Böylelikle, basit usule aykırılıklar nedeniyle hakem kararları iptal edilemeyecektir. Bu ayrımın hakkaniyetin sağlanmasına yardımcı olması amaçlanmıştır⁶³⁸. Düzenlemenin, aynı zamanda hakem kararlarının icrailiğinin lehine olduğu ifade edilmektedir⁶³⁹.

Ancak usule aykırılıkların, kararın esasına etkili olup olmadığının mahkemeler tarafından incelenmesinde, uyuşmazlıkların esasına girilmesi kaçınılmaz olduğundan, bu iptal sebebinin, iptal davasında esas yönünden denetim yapılamayacağı kuralına aykırı olduğu görüşü mevcuttur⁶⁴⁰. Nitekim Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi m. IX ile, bir iptal sebebi olarak düzenlenen usule aykırılık, tek başına hakem kararının iptali için yeterli sayılmış; MTK'nın aksine, usule aykırılığın ayrıca kararın esasına etkili olması aranmamıştır. İsviçre Hukukunda da, “*tarafların eşitliği ilkesinin veya tarafların hukuki dinlenilme haklarının ihlali*” olarak düzenlenen bu iptal sebebinde, usule aykırılığın esasa etkili olması aranmamaktadır.

Basit usul hatalarının, milletlerarası hakem kararlarının iptaline neden olmasının engellenmesi, arzu edilecek bir sonuç olsa da, milletlerarası tahkimin genel ilkelerinin ve taraflara sağladığı faydaların korunabilmesi için en önemli ve öncelikli husus, mahkemelerin hakem kararlarının esas bakımından denetlememesi, uyuşmazlığın esasına hiçbir koşulda girmemesidir. Aksi takdirde tahkim, yalnızca mahkemeler önündeki “*asıl*” yargılamaya gidilmeden önce başvurulabilecek bir basamak haline gelecektir. Bu sebeple, kararların esas yönünden denetlenmemesi prensibinin korunmasındaki yarar üstün niteliktedir.

Usule aykırılığın kararın esasına etkili olması gibi, mahkemeleri uyuşmazlığın esasını incelemeye adeta davet eden ve yoruma fazlasıyla açık bir düzenleme ile bu

⁶³⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 310.

⁶³⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 310.

⁶³⁹ Tuna, **a.g.e.**, s. 61.

⁶⁴⁰ Turgut Kalpsüz, **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010, s. 127.

temel ilkenin istisnalarını yaratmak, milletlerarası hakem kararlarının esastan denetiminin önünü açarak, tahkimin işlevini yitirmesine yol açacaktır. Hâlbuki tahkimin işlevselliğini, verimliliğini ve uyuşmazlıkları nihaî olarak çözümleyici niteliğini koruyabilmesi için, iptal sebepleri bakımından katı ve sınırlayıcı bir yaklaşım izlenmelidir. Ancak MTK'daki mevcut düzenlemede, usule aykırılık iddialarında aykırılığın *kararın esasına etkili* olup olmadığının tespit edilebilmesi için uyuşmazlığın esasının incelenmesi kaçınılmazdır.

Yargılamayı etkileyen ciddi usule aykırılıklar, Hollanda Hukukundaki 1986 tarihli düzenlemelerde iptal sebebi olarak sayılmaktayken⁶⁴¹, 2015 tarihli değişiklik ile iptal sebeplerinden çıkarılmıştır. Türk Hukuku bakımından da ideal olan, İsviçre ve Hollanda'da olduğu gibi tahkim yargılamasının usule aykırılığının etkili olması şartının aranmamasıdır. Öte yandan, İsviçre'de hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında doğrudan Temyiz Mahkemesinin görevli olması, Temyiz Mahkemesinin iptal davası açan tarafın iptal talebinde kişisel ve devam eden menfaatinin varlığını araması⁶⁴², bu davaları hızla sonuçlandırması ve nadiren, yalnızca son derece ciddi aykırılıklar söz konusu olduğunda kabul etmek yönündeki istikrarlı içtihatları nedeniyle, usule aykırılığın esasa etkili olması gibi bir filtrenin, bulunmaması kötüye kullanılamamakta ve hakem kararlarının uygulanmasına engel olunamamaktadır.

Türk Hukukundaki mevcut sistemde ise, bu filtrenin bulunmamasının sorunlara yol açabileceğini de kabul etmek gerekir. Öncelikle, iptal davalarında istinaf mahkemeleri görevli olduğundan ve istinaf kararları temyiz edilebildiğinden, iki aşamalı bir denetim mevcuttur. Ülkemizde istinaf yargılamasının da, temyiz yargılamasının da yıllar sürdüğü dikkate alındığında, mahkemeler, basit usule aykırılıklardan ötürü hakem kararlarını iptal etmeme yönünde istikrarlı bir içtihat oluştursa dahi, hakem kararının uygulanmasını istemeyen taraf, bu denetim süreci sayesinde kararın icra edilebilir hale gelmesini yıllarca geciktirebilecektir. Ek olarak, Yargıtay'ın farklı daireleri benzer uyuşmazlıklar hakkında çelişkili kararlar

⁶⁴¹ Ziekman / De Groot, **a.g.e.**, s. 513.

⁶⁴² Vanessa Alarcon Duvanel, "Review of the Recent Case Law of the Swiss Federal Supreme Court", Eds. Christoph Müller / Antonio Rigozzi, **New Developments in International Commerical Arbitration**, Schulthess, 2013, s. 115.

verebildiğinden, içtihat bakımından istikrarlı bir tavrın oluşturulabilmesi de, ulaşılması kolay olmayan bir hedeftir.

Bu çerçevede, İsviçre'deki gibi hızlı ve istikrarlı şekilde işleyen hukuki sistemlerde ideal olan, usule aykırılıklarda esasa etkililiğinin aranmaması olsa da; ülkemizdeki mevcut sistem çerçevesinde, hem hakem kararların basit usul hatalarından ötürü iptal edilmesinin, hem de iptal davalarında esas bakımından denetimin engellenebilmesi için, MTK m. 15/A/1/f hükmü bakımından hangi usule aykırılıkların kararın esasına etkili olacağının, yukarıda özetlenen İngiliz Tahkim Kanunu m. 68/2'de olduğu gibi sınırlı bir şekilde sayılması, bu meseleye uygun bir çözüm olabilir. Ancak milletlerarası tahkimin ülkemizde nitelik ve amaçlarına uygun şekilde işlev gösterebilmesi için, nihaî amaç, usule aykırılıkların kararın esasına etki etmesi koşulunun, İsviçre'de olduğu şekilde, kaldırılması olmalıdır.

II. MAHKEME TARAFINDAN RE'SEN DİKKATE ALINACAK İPTAL SEBEPLERİ

MTK hükümleri çerçevesinde mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacağı öngörülen iptal sebeplerinin, taraflarca öne sürülmesi veya ispat edilmesi aranmamaktadır; bunlar, mahkeme tarafından kendiliğinden dikkate alınarak incelenmektedir⁶⁴³. Hakem kararının iptalini talep eden tarafın, bu talebinin dayanağı olarak ileri sürdüğü sebeplerin, MTK m. 15'te sayılan iptal sebeplerinden olmadığının tespit edildiği hallerde dahi, mahkeme, re'sen dikkate alınması gereken iptal sebeplerini inceledikten sonra iptal davasını karara bağlayacaktır⁶⁴⁴.

MTK m. 15 kapsamında, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi olmak üzere, mahkemelerce re'sen dikkate alınacak olan iki iptal sebebi belirlenmiştir. Bu aykırılıklar, tahkimde tarafların iradesini kısıtlayan ve irade serbestisinin önüne geçen en önemli iki gerekçedir⁶⁴⁵. Bu

⁶⁴³ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

⁶⁴⁴ Kalpsüz, **a.g.e.**, s. 126.

⁶⁴⁵ Huysal, **a.g.e.**, s. 153.

kısıtlama, tarafların iradeleri doğrultusunda yetkilendirilen hakemlerin yetkilerinin de sınırını oluşturmaktadır⁶⁴⁶.

Türk Hukukunda olduğu gibi, karşılaştırmalı hukukta da, mahkemelerce re'sen dikkate alınabilen iptal sebepleri, az sayıdadır. Alman Hukukunda, Tahkim Kanunu'nun 1059/2. maddesinde düzenlenen re'sen incelenenecek iptal sebepleri, uyuşmazlığın Alman Hukukuna göre tahkim ile çözümlenebilecek bir uyuşmazlık olmaması ve kararın tanınması veya tenfizinin kamu düzenine aykırı bir sonuç doğurmasıdır. Görülebileceği üzere, re'sen dikkate alınan iptal sebepleri bakımından Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059'un, MTK'nın 15. maddesinden tek farkı, hakem kararının kamu düzenine aykırılığı yerine, *kararın tanınması veya tenfizinin* kamu düzenine aykırı olması şeklindeki düzenlemesidir.

Bu çalışmada, mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınacak iptal sebepleri arasında incelenen tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi ise, MTK m. 15'te, taraflarca ispat edilmesi gereken iptal sebepleri arasında düzenlenmiştir. Ancak kanaatimizce bu ilke, doğrudan kamu düzeniyle ilgili ve re'sen gözetilmesi gereken bir husustur. Zira kamu düzeni, özellikle temel hak ve özgürlüklerin korunmasıyla bağlantılı bir kavramdır ve tarafların eşitliği ilkesi de, bu bağlamda korunması gereken evrensel bir ilkedir. Bu çerçevede, kamu düzenine aykırılığın iptal sebepleri arasında sayılması nedeniyle, tarafların eşitliğinin gözetilmemesinin ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi, aslında isabetli olmamıştır. Nitekim kamu düzeni, tarafların eşitliği ilkesini de kapsayan bir üst kavramdır. Tarafların eşitliği ilkesine aykırılık, mutlaka ayrı bir iptal sebebi olarak sayılacaksa, açıklanan niteliği gereği, re'sen gözetilecek iptal sebepleri arasında kabul edilmesi gerekmektedir.

A. Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması

Hakkında tahkime başvurulmuş uyuşmazlığın konusunun tahkime elverişli olmaması, hem Türk Hukukunda, hem de Model Kanun'da, re'sen gözetilmesi gereken iptal sebepleri arasında düzenlenmiştir.

⁶⁴⁶ Huysal, **a.g.e.**, s. 154.

Tahkime elverişlilik, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümlenmesine hukuken izin verilip verilmediği⁶⁴⁷; bir başka deyişle, uyuşmazlığın çözümü için yapılacak yargılamanın mutlak surette mahkemeler tarafından yapılmasının zorunlu olup olmadığı meselesidir⁶⁴⁸. Tahkime elverişlilik, devletlerin yargılamaya ilişkin münhasır yetkileri doğrultusunda, bir uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesinin kamu düzenine ve kamunun yararına aykırı olması nedeniyle, tarafların iradelerine verilen üstünlüğün ikinci planda kaldığı durumları ifade etmektedir⁶⁴⁹.

Bu noktada, tahkime elverişlilik ile tahkim anlaşmasının geçerliliğinin farklı konular olduğu ve uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı iddiası ile hakem kararının iptali talep edildiğinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin inceleme yapılamayacağı unutulmamalıdır⁶⁵⁰. Nitekim uyuşmazlığın tahkime elverişliliği mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınırken, tahkim anlaşmasının geçerliliği meselesinin taraflarca ileri sürülmesi gerekmektedir⁶⁵¹.

MTK hükümlerine tâbi bir tahkim yargılamasında, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığına ilişkin itirazlar, yargılama devam ederken ileri sürüldüğünde, bu itirazların, hakem heyetinin yetkisine yapıldığı kabul edilmelidir⁶⁵². Bu kapsamda hakem heyeti, kendi yetkisine ilişkin karar verme yetkisi çerçevesinde itirazı değerlendirip karara bağlayacaktır. Bir başka deyişle, tahkim yargılaması devam ederken tahkime elverişliliğe dair yapılacak itirazlar hakkında, hakemler tarafından karar verilecektir⁶⁵³. Hakemler, bu itirazları karara bağlarken, tahkim yerinde ve kararın tenfiz edileceği ülkede icra edilebilir bir karar oluşturma sorumluluğunu da dikkate alarak, bu ülkelerin hukuklarını dikkate almalıdır⁶⁵⁴.

Hakemlerin bu itirazı reddederek uyuşmazlığa ilişkin karar vermeleri durumunda ise, itirazda bulunan taraf, bu gerekçeye dayanarak iptal davası açabilecektir. Mahkemeler, her ülkenin tahkime elverişliliğe dair düzenlemelerinin

⁶⁴⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 267; Huysal, **a.g.e.**, s. 11 vd.; Fouchard / Gaillard / Goldman, **a.g.e.**, s. 312-313; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 54.

⁶⁴⁸ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 223.

⁶⁴⁹ Huysal, **a.g.e.**, s. 13.

⁶⁵⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 294.

⁶⁵¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 294, dipnot: 549; Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 225-226.

⁶⁵² Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 35.

⁶⁵³ Huysal, **a.g.e.**, s. 339.

⁶⁵⁴ Huysal, **a.g.e.**, s. 374-375.

emredici kurallar olması nedeniyle, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığını kendi ülkelerinin hukukuna göre değerlendirecektir⁶⁵⁵. Bu çerçevede MTK m. 15/A/2/a ile, hakem kararına konu olan uyuşmazlığın *Türk Hukukuna göre* tahkime elverişli olmadığının tespit edilmesi halinde, kararın iptal edileceği düzenlenmektedir. Dolayısıyla MTK hükümlerine tâbi olan milletlerarası tahkim yargılamalarında, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı, Türk Hukukuna göre tespit edilecektir⁶⁵⁶.

Türk Hukukundan farklı olarak, Amerikan Hukukuna göre, taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülüp çözülmemeyeceğine ve tarafların tahkim yoluna başvurma iradesinin var olup olmadığına dair incelemelerin hakemler tarafından yapılması, taraflarca bir anlaşma ile şüpheye mahal vermeyecek biçimde kabul edilmedikçe, mahkemelerin yetki alanındadır⁶⁵⁷. Temyiz Mahkemesinin içtihadı, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesinin mümkün olup olmadığına dair karar verme hususundaki yetkinin, hakemlerin tahkim anlaşması kapsamındaki yetkilerinden daha geniş olduğu yönündedir⁶⁵⁸. Ancak mahkemeler, uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği konusunda, tahkim lehine karar verebilmektedir. Bu tahkim lehine yaklaşım, ABD Temyiz Mahkemesinin, *antitrust* uyuşmazlıklarının dahi tahkim anlaşması kapsamına alınabileceği yönündeki kararında görülebilmektedir⁶⁵⁹.

Bir görüşe göre, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil edecektir ve kamu düzenine aykırılığın iptal sebepleri arasında düzenlenmesi nedeniyle, ayrı bir iptal sebebi olarak sayılması gereksiz olmuştur⁶⁶⁰. Kanaatimizce, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi gibi kamu düzeninden doğduğu tartışmasız olanlar dışında, her durumun kamu düzeni şemsiyesi altında irdelenmesinin önü açılmamalıdır. Aksi takdirde, kanunda sayılmayan birtakım ihlaller de aynı şemsiyenin kapsamına alınabilecek, böylelikle irdelenmesi milletlerarası tahkimin işlevi ve amaçları ile çelişki oluşturan meselelerin

⁶⁵⁵ Huysal, **a.g.e.**, s. 396 vd.

⁶⁵⁶ Akıncı, **a.g.e.**, s. 273; Özdemir Kocasakal, **Uygulanacak Hukuk**, s. 35; Özdemir Kocasakal, ***İptal Sebepleri***, s. 54.

⁶⁵⁷ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 566-567.

⁶⁵⁸ *Rent-A-Center, West, Inc v. Jackson*, 561 US 63, 72, 2015 (Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 569'dan naklen).

⁶⁵⁹ *Mitsubishi Motors Corp v. Soler Chrysler-Plymouth*, 473 US 614, 1985 (Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 563'den naklen).

⁶⁶⁰ Aygün, **a.g.e.**, s. 687.

incelenmesine ve mahkemelerin hakem kararları üzerindeki denetiminin sınırlarının genişlemesine neden olunabilecektir. İstisnasız her tür emredici kuralın veya hukuki ilkenin kamu düzeninin kapsamına girdiği ve hakem kararlarının bu şekilde denetlenebileceği yönünde bir uygulama yaratılmamalıdır.

Ayrıca, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmamasının ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlendiği MTK hükümlerinde, hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmayacağının da açık biçimde düzenlenmiş olmasıdır. Tahkime elverişlilik meselesinin iptal sebepleri arasından çıkarılması ve kamu düzeni çerçevesinde değerlendirilmesi halinde, hangi uyuşmazlıklar hakkında tahkime başvurulamayacağı konusu, son derece belirsiz hale gelecek ve mevcut düzenlemelerde tahkime elverişli olduğu kabul edilen bazı uyuşmazlıkların, tahkime elverişli olmadığı yönünde içtihatlar oluşabilecektir.

Bu sebeple, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmamasının, kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilmek yerine, ayrı bir iptal sebebi olarak sayılması, isabetli olmuştur. Nitekim bu durum, Model Kanun'un yanı sıra, Almanya ve Singapur gibi ülkelerde de iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

MTK hükümlerine tâbi tahkim yargılamaları bakımından, tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar, iki ayrı başlık altında toplanabilecektir. Zira MTK'nın 1. Maddesi ile, bu Kanunun, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin olan veya tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklara uygulanmayacağı düzenlenmiştir.

1. Türkiye'de Bulunan Taşınmaz Mallar Üzerindeki Aynî Haklara İlişkin Uyuşmazlıklar

MTK m. 1/4'e göre, Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar için tahkime başvurulamaz. Bu madde kapsamında, taşınmazlara dair bir ihtilafın tahkime elverişli olmaması için, söz konusu taşınmaz Türkiye'de bulunmalı ve uyuşmazlık, taşınmaz üzerindeki aynî haklar ile ilgili olmalıdır. Maddedeki koşulları taşıyan uyuşmazlıkların, ne olursa olsun, tahkime elverişli

olmadığı kabul edilecektir⁶⁶¹. Taşınmazlar üzerindeki aynı haklara dair uyuşmazlıklar hakkında tahkim yoluna başvurulamayacağı, taraflarca ileri sürülmesi dahi, iptal davasında mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınacaktır⁶⁶².

Türkiye’de bulunan taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıkların kanun koyucu tarafından tahkime elverişli sayılmamasının sebebi, bunların kamu düzeni bakımından önem taşıması ve bu nedenle Türk Mahkemeleri tarafından karara bağlanmaları gerektiği görüşüdür⁶⁶³. Bu doğrultuda Türk Mahkemelerinin Türkiye’de bulunan taşınmazlara dair uyuşmazlıkları yargılama konusunda sahip oldukları yetki, münhasır niteliktedir⁶⁶⁴.

Türkiye’de bulunmayan taşınmazlara dair bir uyuşmazlıklarda ise, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığından söz edilemeyecektir⁶⁶⁵. Zira Türkiye dışında bulunan taşınmazlar bakımından, konunun Türkiye’deki kamu düzeni ile bir ilgisi kalmamakta, uyuşmazlığın taşınmazın bulunduğu ülkenin hukuku kapsamında tahkime elverişli sayılması halinde, bu taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıklar hakkındaki hakem kararlarının iptali için bir sebep bulunmamaktadır⁶⁶⁶.

Ancak taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin bir uyuşmazlığın, taşınmazın bulunduğu ülkenin hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı ve buna rağmen taraflar arasında bir tahkim anlaşması düzenlendiği hallerde, böyle bir uyuşmazlığa ilişkin verilecek hakem kararı tenfiz edilemeyeceğinden, tahkim anlaşması etkisiz kabul edilecek ve uyuşmazlık, milli mahkemeler önünde çözümlenecektir⁶⁶⁷. Aynı husus, New York Sözleşmesi m. II/3 kapsamında, tahkim anlaşmasının etkisiz hale gelmesi durumunda, hakem kararının icra edilemeyecek olması nedeniyle, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenemeyeceği şeklinde ifade edilmiştir.

Tahkime elverişlilik meselesi değerlendirilirken, Türkiye’de bulunan taşınmazlar bakımından MTK hükümlerinde öngörülen bu kısıtlama, sınırlı bir şekilde

⁶⁶¹ Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 55.

⁶⁶² Y. 15. HD., 2011/4411E., 2011/5792K., 10.10.2011 (www.kazanci.com).

⁶⁶³ Akıncı, **Tahkim**, s. 268.

⁶⁶⁴ Sadroleşrafi, **a.g.e.**, s. 320.

⁶⁶⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 268.

⁶⁶⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 268.

⁶⁶⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 268.

yorumlanmalı, kapsamı genişletilmemelidir. Zira özel hukuk uyuşmazlıkları bakımından tahkim yoluna başvurulamaması, istisnai bir durumdur. Hükümün lafzı doğrultusunda, taşınmazlara ilişkin meselelerden doğan, ancak taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin olmayan uyuşmazlıklar için tahkim yoluna başvurulabileceği kabul edilmelidir. Bu çerçevede, kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulabilmelidir⁶⁶⁸.

Ancak taşınmazlar üzerindeki aynı haklar ile ilgisi olmamasına karşın, kira bedelinin tespiti gibi taşınmaz kiralalarına ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmekte ve bu görüş, kiracı tarafın kiraya verenin karşısında zayıf bir konumda olması nedeniyle korunması gerektiği ve bu korumayı yalnızca devlet mahkemelerinin sağlayabileceği düşüncesine dayanmaktadır⁶⁶⁹. Almanya ve Avusturya’da, konuya ilişkin Türk Hukukuna benzer bir yaklaşım sergilenmekte ve kiracının kiralayan karşısındaki zayıf konumu nedeniyle korunması gerektiği düşüncesinden yola çıkarak, konut kirasına ilişkin sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna gidilemeyeceği kabul edilmektedir⁶⁷⁰.

Yargıtay, her iki tarafın da tacir olduğu bir tahliye davasına konu uyuşmazlığı ise, tahkime elverişli bulmuştur⁶⁷¹. Bu karar, tarafların tacir olduğu kira ilişkilerinde, kiracının kiralayan karşısında zayıf konumda olmaması sebebiyle, korunmasına da gerek olmadığı düşüncesine dayanmaktadır.

Hâlbuki tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın, taşınmaz kiralalarına ilişkin uyuşmazlıkların tamamının tahkim yolu ile çözümlenebilir olduğunun kabul edilmesi, daha isabetli olacaktır. Bu uyuşmazlıklar, kamu düzeni ile ilgisi olmayan özel hukuk uyuşmazlıklarıdır ve özel hukuk uyuşmazlıkları, kural olarak tahkime elverişlidir. Ayrıca yukarıda açıklandığı üzere, MTK ile getirilen istisnanın kapsamı genişletilmemelidir. MTK m. 1/4 hükmünün mefhum-u muhalifi dikkate alındığında, taşınmazlara ilişkin olan, ancak taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan doğan uyuşmazlıklar dışında kalan diğer uyuşmazlıkların, tahkime elverişli olduğu yorumuna

⁶⁶⁸ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5952; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 58.

⁶⁶⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 272; Huysal, **a.g.e.**, s. 128 vd.

⁶⁷⁰ Ali Cem Budak, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Y. 2012, S. 1, 2012, s.39.

⁶⁷¹ Y. 19. HD., 2004/5413E., 2004/12656K., 16.12.2004 (www.kazanci.com).

gidilebilecektir⁶⁷². Bu çerçevede, kira uyuşmazlıkları da dahil olmak üzere, taşınmazlara ilişkin aynı haklar dışında kalan, taşınmazlara dair tüm uyuşmazlıklar, tahkime elverişli olarak kabul edilmelidir. Nitekim İsviçre’de, milletlerarası ticaret kapsamındaki kira uyuşmazlıkları, tahkime elverişli olarak kabul edilmektedir⁶⁷³.

Kaldı ki, taraflardan birinin diğer tarafa göre daha zayıf konumda olduğu hiçbir uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığı yönünde bir MTK hükmü bulunmamaktadır. MTK hükümlerinde böyle bir kısıtlama olmamasına karşın tarafların tahkime başvurabilmeleri için aralarındaki hukuki ilişkide eşit konumda olmalarının aranması ise, MTK’da düzenlenmiş olan mevcut istisnalarını genişleteceği gibi, tahkim kurumuna güvensiz bir tablo oluşturabilecektir.

Akıncı (2016), taşınmaz inşası hakkındaki eser sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların da tahkim yolu ile çözülebileceği görüşündedir⁶⁷⁴. Yukarıda açıklandığı üzere, MTK m.1/4 kapsamında düzenlenen, Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliğine dair kısıtlama, yalnızca taşınmazlar üzerindeki aynı haklar ile ilgili olduğundan, bu, isabetli bir yaklaşımdır.

2. Tarafların İradelerine Tâbi Olmayan Uyuşmazlıklar

MTK m. 1/4’e göre, bu Kanun, tarafların iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar bakımından uygulanamayacaktır. Bu hükümle kanun koyucu, yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri konuların tahkime elverişli olduğunu ortaya koymaktadır⁶⁷⁵. Bu koşulu sağlamayan uyuşmazlıklar hakkında, geçerli bir tahkim anlaşması yapılamaz ve tahkime başvurulamaz. Yargıtay da, 2007 yılında, ancak görev bakımından hukuk mahkemelerinin alanına giren ve tarafların iradelerine tâbi olan uyuşmazlıklar için tahkime başvurulabileceğini ifade etmiştir⁶⁷⁶.

⁶⁷² Akıncı, **Tahkim**, s. 270.

⁶⁷³ Huysal, **a.g.e.**, s. 176.

⁶⁷⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 270.

⁶⁷⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 273; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 788; Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, **a.g.e.**, s. 50.

⁶⁷⁶ Y. 11. HD., 2006/7396E., 2007/6672K., 01.05.2007 (Yayımlanmayan karar; Huysal, **a.g.e.**, s. 197’den naklen).

Tarafların iradelerine tâbi olan uyuşmazlıklardan kasıt, sona ermesi için tarafların iradelerinin yeterli olduğu; bir başka deyişle, tarafların serbestçe kabul edebilecekleri veya sulh olabilecekleri uyuşmazlıklardır⁶⁷⁷. Örneğin, manevi tazminat talepleri, kural olarak tahkime elverişlidir⁶⁷⁸. İtirazın iptali davalarının da, maddi hukuk davaları olmaları ve icra inkâr tazminatının bir maddi hukuk meselesi olması nedeniyle, tahkime elverişli olduğu kabul edilmelidir⁶⁷⁹.

İngiliz Hukukunda, genel olarak her ticari uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülebileceği kabul görmektedir, ancak taraflardan birinin kanunî haklarının ihlal edildiği haller, bu kuralın istisnasını oluşturmaktadır⁶⁸⁰.

ABD yasaları kapsamında, ticaret hukuku ve fikrî mülkiyet hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların yanı sıra, iş hukuku ve hatta tüketici hukuku uyuşmazlıklarının da tahkim yolu ile çözülebildiği görülmektedir⁶⁸¹. Türk Hukukunda da, tüketici hukukundan doğan uyuşmazlıklar hakkında, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra yapılan tahkim anlaşmaları, geçerli kabul edilmelidir⁶⁸².

Ceza yargılaması ve idari yargıya konu uyuşmazlıklar hakkında ise, tahkime başvurulması mümkün değildir⁶⁸³. Zira bu meselelere ilişkin yapılan yargılamalar, kamu düzeniyle doğrudan bağlantılıdır ve kamu düzenine ilişkin konularda, tahkim anlaşması yapılamaz⁶⁸⁴. Bu durumun bir diğer sebebi, bu davaların belirli bir ölçüde üçüncü kişiler üzerinde de etkilerinin olmasıdır⁶⁸⁵.

İdari yargıda tahkime başvurulamaması kuralının tek istisnası, Anayasanın 125. maddesi ve Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere

⁶⁷⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 274; Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5951; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 56; Sadroleşrafi, **a.g.e.**, s. 321.

⁶⁷⁸ Saim Üstündağ, **Medeni Yargılama Hukuku**, 7. Baskı, İstanbul:Filiz Kitabevi, 2000, s. 946.

⁶⁷⁹ Şanlı / Esen / Ataman Figanmeşe, **a.g.e.**, s. 645.

⁶⁸⁰ Pendell / Bridge, **a.g.e.**, s. 300-301.

⁶⁸¹ Friedman / Lavaud, **a.g.e.**, s. 1.

⁶⁸² Huysal, **a.g.e.**, s. 130.

⁶⁸³ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5918.

⁶⁸⁴ Y. 15. HD., 1978/2090E., 1978/2486K., 26.12.1978 (Yayımlanmayan karar, Akıncı, **Tahkim**, s. 273'den naklen).

⁶⁸⁵ Huysal, **a.g.e.**, s. 150.

Dair Kanun m. 3 uyarınca, kamu hizmetlerine ilişkin imtiyaz sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklardır⁶⁸⁶.

Velayet ve soy bağıının tespiti gibi davalar da, tahkime elverişli değildir⁶⁸⁷. İflasla ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmı tahkime elverişli olarak kabul edilebilirse de, iflasın açılması ve sıra cetveline itiraz davaları bakımından tahkime başvurulamaz⁶⁸⁸. Rekabet hukukunda, haksız rekabet tespit edildikten sonra, tazminat ve masrafların iadesi gibi, bu tespitin taraflar arasındaki sonuçlarına dair uyuşmazlıklar, tahkime elverişli olsa da; haksız rekabetin tespiti, bu durumda öngörülen para cezaları, ihlalin sonlandırılması gibi talepler için tahkim yoluna başvurulması mümkün değildir⁶⁸⁹.

Özel hukuk alanında taraflar, yalnızca dava konusu olabilecek hususlar için tahkim yoluna gidebilirler; bir diğer deyişle, ortada bir uyuşmazlık bulunmalıdır⁶⁹⁰. Elbette, çözümü için tahkime başvurulacak olan uyuşmazlığın çekişmeli olması gerekmektedir⁶⁹¹.

Şirketler hukukunda, şirket ana sözleşmesi ile uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözüleceğinin öngörülmesi halinde, genel kurul kararlarının iptali için tahkim yoluna başvurulup başvurulamayacağı, önemli bir meseledir. Bu konudaki 2012 tarihli bir kararında Yargıtay⁶⁹², yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri uyuşmazlıklara ilişkin olarak tahkime başvurulabileceğini, genel kurul kararlarının iptaline dair uyuşmazlığın ise, tarafların anlaşması yoluyla sonuçlandırılmayacağını, bu sebeple şirket ana sözleşmelerinde yer alan tahkime ilişkin hüküm ve anlaşmaların geçersiz olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay'ın şirket feshinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tahkim yoluna başvurulamayacağı yönündeki 2014 tarihli bir kararında da⁶⁹³, benzer bir yaklaşım ortaya konmuştur. Karara konu olan uyuşmazlık, bir şirketin ortaklarının, şirketin zorunlu organlarının belirlenen süre içerisinde oluşturulmaması gerekçesiyle, şirketin

⁶⁸⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 273; Durgut, **a.g.e.**, s. 106.

⁶⁸⁷ Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 788; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 56.

⁶⁸⁸ Huysal, **a.g.e.**, s. 145-146.

⁶⁸⁹ Huysal, **a.g.e.**, s. 261-262.

⁶⁹⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 273.

⁶⁹¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 273; Görgün / Börü / Toraman / Kodakoğlu, **a.g.e.**, s. 789.

⁶⁹² Y. 11 HD., 2011/13485E., 2012/19915K., 05.12.2012 (www.kazanci.com).

⁶⁹³ Y. 11. HD., 2014/141E., 2014/6951K., 09.04.2014 (www.kazanci.com).

feshi taleplerine ilişkindir. Kararda, şirketin feshine dair uyuşmazlıklar üzerinde tarafların serbestçe tasarruf edemeyecekleri, bu doğrultuda tahkim anlaşmasının geçerli olmadığı belirtilmiştir.

Alman Hukukunda, şirketlerin kurumsal kararlarına dair uyuşmazlıklara ilişkin olarak tahkim yoluna başvurulabilmekteyken, Hollanda’da başvurulamamaktadır⁶⁹⁴. Hollanda Medeni Usul Kanunu m. 1020 ile, taraflar arasındaki hukuki ilişkilerden doğan ve taraf iradelerine tâbi olan uyuşmazlıkların tahkim ile çözülebileceği düzenlenmektedir.

Tarafların iradelerine tâbi olmaması nedeniyle tahkime elverişli olmayan uyuşmazlıklar çerçevesinde değinilmesi gereken bir başka husus, marka patent, endüstriyel tasarım, faydalı model veya telif haklarının ihlaline dair uyuşmazlıklardır. Taraflarca bu haklar üzerinde serbestçe tasarruf edilebildiğinden, bunlara ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yoluna başvurulabilecektir⁶⁹⁵. Ancak patentin hükümsüzlüğü davalarının uyuşmazlık konusunu Türk Patent Enstitüsü tarafından patentlere ilişkin verilen kararlar oluşturduğundan, bu davaların tahkime elverişli olmadığı kabul edilmelidir⁶⁹⁶. İsviçre ve Belçika’da, patent uyuşmazlıklarının tamamı tahkime elverişli sayılmaktayken; İsveç, Hollanda ve İspanya’da, yalnızca patent ihlallerinden doğan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olarak görülmektedir⁶⁹⁷.

Türk Hukukunda tahkime elverişlilik konusunda tartışmalı olan konulardan biri, iş hukukundan doğan uyuşmazlıklardır. Avrupa ülkelerinde de, bu konuya dair genel olarak benimsenen bir yaklaşımdan söz edilemeyecektir. Fransız Hukukunda tahkim yoluyla çözülmesi doğrudan yasaklanan iş hukuku uyuşmazlıkları, Hollanda ve İngiltere’de belirli kısıtlamalarla tahkime elverişli kabul edilmektedir⁶⁹⁸. Türk Hukukunda ise Yargıtay, iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıklarda, zayıf konumda olan işçilerin korunması gerektiğinden yola çıkarak, bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli

⁶⁹⁴ Leijten, **a.g.e.**, s. 5.

⁶⁹⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 276; Huysal, **a.g.e.**, s. 230.

⁶⁹⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 91; Huysal, **a.g.e.**, s. 222.

⁶⁹⁷ Maurizio Crupi, **Patent Arbitration: A European Comparative Analysis**, Commerciale Luigi Bocconi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013-2014, s. 47 vd.

⁶⁹⁸ Rob Jagtenberg /Annie de Roo, “Employment Disputes and Arbitration an Account of Irreconcilability, With Reference to the EU and the USA”, *Collected Papers of Zagreb Law Faculty, Zbornik PFZ*, C. 68, S. 2, 2018, s. 179.

olmadığı yönünde kararlar vermiştir⁶⁹⁹. Yargıtay, bu kararları ile, eşit müzakere gücüne sahip olmayan işçinin, iş mahkemelerinin korumasından yoksun bırakılmamasını amaçlamıştır.

Doktrinde de, özellikle iş sözleşmeleri şartlarının müzakeresinde tarafların çoğunlukla eşit konumda olmadıkları ve bu sebeple, zayıf konumda olan işçinin korunması amacıyla, işçi aleyhine açılacak olan davalarda tahkim yoluna başvurulamayacağı görüşü mevcuttur⁷⁰⁰. Bu yaklaşım, hayatın olağan akışı içerisinde müzakere gücü neredeyse hiç olmayan işçinin tahkim anlaşmasını kabul etmesi halinde, işverenin iş ilişkisinde ciddi bir avantaja sahip olacağı düşüncesine dayanmaktadır⁷⁰¹. Zira işverenin, hakemleri belirleme yetkisinin yalnızca işverene ait olması gibi, kendisine ciddi oranda üstünlük sağlayacak olan şartları da işçiye dayatabileceği ve tahkim anlaşmasına dahil edebileceği düşünülmektedir⁷⁰². Böyle bir durumda, işçinin hâlihazırda zayıf konumda bulunduğu iş ilişkisinden doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin başvurabileceği hukuki yolların kısıtlandığı sonucuna varılabilecektir. Bu doğrultuda Yargıtay, iş sözleşmesi kurulurken, devam ederken veya fesih tarihinde yapılan tahkim anlaşmalarının geçersiz olduğunu kabul etmektedir⁷⁰³.

Bu görüşe göre, iş ilişkisinde korunması gereken taraf olan işçi tarafından tahkim yoluna başvurulmuş ise, işçinin, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümünde haklarının korunacağını düşündüğü göz önünde bulundurulmalı ve artık uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu kabul edilmelidir⁷⁰⁴. Zira üst düzey beyaz yaka işçilerin, tahkim yoluyla haklarını koruması mümkündür⁷⁰⁵.

Kuru (2001) ise, tarafların, iş davalarında davayı kabul etme ve sulh olma imkânlarına sahip olmalarının, dava konusu üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri anlamına geldiği, bu nedenle işçi ve işveren arasında doğan tüm uyuşmazlıkların

⁶⁹⁹ Y. 9. HD., 1964/4983E., 1964/5429K., 14.09.1964 (Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5951, dipnot: 41'den naklen); Y. 4. HD., 1959/3889E., 1959/3965K., 21.05.1959 t., (Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5951, dipnot: 41'den naklen).

⁷⁰⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 274; Özdemir Kocasakal, **İptal Sebepleri**, s. 59.

⁷⁰¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 275.

⁷⁰² Akıncı, **Tahkim**, s. 275.

⁷⁰³ Y. 9. HD., 2008/10997E., 2008/12660K., 26.05.2008 (www.kazanci.com); Y. 9. HD., 2013/1773E., 2013/6664K. 25.02.2013 (www.kazanci.com).

⁷⁰⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 275.

⁷⁰⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 275.

tahkime elverişli olarak kabul edilmesi gerektiği görüşündedir⁷⁰⁶. Kanaatimizce de bu görüş, MTK m. 1/4'ün tahkime elverişliliğe dair düzenlemesine daha uygundur. Kanuna göre, yalnızca, *Türkiye'de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar* tahkime elverişsizdir. Bunun dışındaki özel hukuk uyuşmazlıkları için tahkime başvurulabilecektir. İşçi ve işveren arasındaki uyuşmazlıklar ise, Kuru (2001) tarafından açıklandığı üzere, taraf iradelerine tâbidir.

Bu uyuşmazlıkların, işçinin işveren karşısındaki zayıf konumu nedeniyle tahkime elverişsiz olması, yukarıda taşınmaz kiralarna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği hakkında yapılan açıklamalarda belirtildiği üzere⁷⁰⁷, MTK m. 1/4 ile ortaya konan sınırlamanın uygulama alanını genişleten bir yorumdur. Hâlbuki özel hukuk uyuşmazlıklarında, taraflarca tahkime başvurulabilmesi kural, aksi ise istisna olduğundan, bu sınırlamalar dar bir yorumla değerlendirilmelidir. Kanunda, taraflar arasındaki güç dengesi, tahkime elverişliliğin koşullarından biri olarak düzenlenmemiş, uyuşmazlığın tarafların iradesine tâbi olması yeterli görülmüştür.

Ayrıca tahkim, yargılamanın uyuşmazlık konusunda uzman hakemler tarafından yürütülmesi, evrensel hukukun temel prensiplerine uyulmasının ve kamu düzeni ile tarafların eşitliği ilkelerinin dikkate alınmasının zorunlu olması nedeniyle, işçinin işveren karşısındaki konumu zayıf olsa dahi, işçiyi de gözeterek, uyuşmazlığı her iki taraf bakımından adil bir sonuca ulaştırabilecektir. Örneğin, işverenin, yukarıda değinilen örnekteki gibi, iş sözleşmesinin kurulması sırasındaki üstün konumunu kullanarak, hakemlerin tamamını kendisinin ataması ve tahkim anlaşmasını işçi bakımından adaletsiz hale getiren hükümleri sözleşmeye dahil etmesi halinde, bu tahkim anlaşması, tarafların eşitliği ilkesi ve kamu düzeni uyarınca, zaten geçersiz olacaktır. Bu çerçevede, işçinin, kamu düzenine, tarafların eşitliği ilkesine, ahlaka aykırılık yasağına, hukuki dinlenilme hakkına ve benzeri temel hukuki prensiplere aykırı bir anlaşmaya göre yürütülen bir tahkim yargılamasına mecbur bırakılması söz konusu olamayacaktır. Bu nedenle, işçi ile işveren arasındaki uyuşmazlıklar, tahkime elverişli olarak kabul edilmelidir.

⁷⁰⁶ Kuru, **Hukuk Muhakemeleri**, 6. Cilt, s. 5951.

⁷⁰⁷ Bkz. s. 132.

Tahkime elverişlilik meselesi, Türk Hukukunda, Türkiye’de bulunan taşınmazlara dair belirlenen sınırlama haricinde, uyuşmazlığın tarafların iradelerine tâbi olup olmadığı dikkate alınarak belirlenmekteyken, karşılaştırmalı hukukta birtakım ülkelerde, uyuşmazlığın ekonomik menfaatlara ilişkin olup olmadığına göre tespit edilebilmektedir.

Almanya, tahkime elverişlilik meselesinde, uyuşmazlığın tarafların iradelerine tâbi olması kriteri ile birlikte, ekonomik menfaat kriterinin de dikkate alındığı ülkelerden biridir. Ülkede, patentler, *joint venture*’ların yönetim kurulu kararları⁷⁰⁸ ve hatta rekabet hukuku kapsamındaki özel hukuk uyuşmazlıkları⁷⁰⁹ da dahil olmak üzere, ekonomik menfaatlara dair her türlü uyuşmazlık, tahkim yoluyla çözülebilmektedir⁷¹⁰. Alman Federal Mahkemesi, 2009 tarihli bir kararında, usul kurallarına uyulmuş olması kaydıyla, bir limited şirketin genel kurul kararının iptalinin de tahkim yolu ile çözülebileceğini belirtmiştir⁷¹¹. Bunun yanında taraflar, tarafların anlaşma yaparak çözebildikleri bir uyuşmazlık olması kaydıyla, ekonomik menfaatler içermeyen uyuşmazlıklar için de tahkim yoluna başvurabilmektedir⁷¹².

Almanya ile benzer olarak İsviçre’de de, malî çıkarlara ilişkin tüm uyuşmazlıklar, tahkim yoluyla çözülebilmektedir⁷¹³. Tahkim konusunda oldukça özgürlükçü bir sisteme sahip olan İsviçre’de, tahkime elverişlilik konusunda hiçbir ek sınırlama öngörülmemiş; uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülebilmesi için malvarlığı ilişkilerinden kaynaklanması yeterli görülmüştür⁷¹⁴.

⁷⁰⁸ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 259.

⁷⁰⁹ Lörchner, **a.g.e.**, s. 369.

⁷¹⁰ Christian Duve, “Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany”, Eds. Karl-Heinz Böckstiegel / Stefan Michael Kröll / Patricia Nacimiento, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**, Kluwer Law International, 2007, s. 978-979.

⁷¹¹ BGH, II ZR 255 / 08, 06.04.2009, s. 1962 vd. (Lörchner, **a.g.e.**, s. 369’den naklen).

⁷¹² Duve, **a.g.e.**, s. 1010.

⁷¹³ İsviçre MÖHK m. 177. İsviçre Hukukunda, tahkime elverişlilik meselesinde tarafların yerleşim yerleri veya mutad meskenlerinin İsviçre’de olduğu, bir başka deyişle milletlerarası olmayan uyuşmazlıklar bakımından “*tarafların iradesine tâbilik*” kriteri benimsenmekteyken, taraflardan en az birinin yerleşim yeri veya mutad meskeninin İsviçre dışında bir ülkede bulunduğu hallerde, “*malvarlığına ilişkin olma*” kriteri dikkate alınmaktadır (Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 224-225).

⁷¹⁴ Huysal, **a.g.e.**, s. 33.

Singapur Hukukunda ise, Singapur MTK 2. Bölüm m. 11 uyarınca, tahkim yoluyla çözümlenmesi kamu düzenine aykırılık teşkil etmedikçe, her uyuşmazlık için tahkime başvurulabileceği kabul edilmektedir.

B. Kamu Düzenine Aykırılık

MTK m. 15/A/2/b'ye göre, hakem kararının kamu düzenine aykırı olması, mahkeme tarafından re'sen incelenerek karara bağlanacak ikinci iptal sebebidir. Kamu düzenine aykırılık, hem Model Kanun⁷¹⁵, hem de MTK kapsamında bir iptal nedeni olarak kabul edilmesine karşın, Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'nde sayılan dört iptal nedeni arasında bulunmamaktadır⁷¹⁶. Ancak New York Sözleşmesi'ndeki tenfiz engellerinden biri⁷¹⁷ ve Türkiye dışında birçok ülkede, iptal sebepleri arasında düzenlenen bir konudur. Örneğin, Singapur MTK m. 24 ile, Model Kanun'un iptal sebeplerine ilişkin maddesine doğrudan atıf yapılması nedeniyle, mahkemeler, kamu düzenine aykırılık hallerini re'sen incelemektedir.

Kamu düzenine aykırılığın dünyada genel olarak milletlerarası hakem kararlarının iptali sebeplerinden biri olarak kabul edilmesine karşın, içeriğinin tespit edilmesi ve bu kavrama ilişkin net bir tanımın ortaya konması, özellikle milletlerarası özel hukuk alanında, zorluk teşkil etmektedir⁷¹⁸. Kamu düzeni hakkında, iç hukuk veya milletlerarası özel hukuk kapsamında herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁷¹⁹. Kamu düzeni, kanunlarda tanımlanmayan ve tanımlanmasının uygun olmadığı düşünülen bir kavramdır⁷²⁰.

Buna karşın doktrinde, kamu düzenine ilişkin genel tanımlar yapılmaya çalışılmıştır. Bunlardan biri, kamu düzeninin, “*toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar*” olduğu şeklindedir⁷²¹.

⁷¹⁵ Model Kanun m. 34/2/b/ii.

⁷¹⁶ Tuna, **a.g.e.**, s. 48.

⁷¹⁷ Tuna, **a.g.e.**, s. 61.

⁷¹⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 279.

⁷¹⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 278.

⁷²⁰ Bahadır Erdem, “İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, s. 109.

⁷²¹ Gökyayla, **a.g.e.**, s. 26

Kamu düzeni, “bir ülkede egemen olan sosyal, siyasal ve ekonomik sistemin temel kuralları” olarak da tanımlanabilecektir⁷²². Anayasal ilkeler, temel hak ve özgürlüklere ilişkin hükümler, kamu düzenine ilişkin olarak kabul edilir⁷²³.

Özdemir Kocasakal’a (2013, CAS) göre, “bir iptal gerekçesi olarak kamu düzenine aykırılık, kararın ulaştığı sonuçların temel hukuki prensiplerle bağdaşmamasıdır”⁷²⁴.

Yargıtay’ın 2015 tarihli bir kararında⁷²⁵, kamu düzeni için “devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır” denmektedir. Bir başka Yargıtay kararında⁷²⁶ ise, Tanrıver’in “bir toplumun, belirli bir zaman dilimi içerisinde, siyasî, sosyal, ekonomik, ahlaki ve hukukî açılarından temel yapısını belirleyen ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünü” şeklindeki kamu düzeni tanımına atıfta bulunulmuş ve devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerin, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olduğu belirtilmiştir. Aynı kararda, gümrük kanunları, vergi mevzuatı ve toplumun ekonomik yapısına dair kanunların kamu düzeninin kapsamında olduğu, bunlara aykırılık teşkil eden hakem kararlarına kamu düzeni adına müdahale edileceği açıklanmıştır.

Yargıtay’ın İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu’nun 2012 tarihli kararında⁷²⁷, bu konuya ilişkin olarak, “kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişen bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile bir tanım olmamasına rağmen ‘toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü’ olarak tanım yapılabilir” denmektedir.

⁷²² Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986 (“Uygulanacak Hukuk”), s. 378.

⁷²³ Akıncı, **Tahkim**, s. 280.

⁷²⁴ Özdemir Kocasakal, CAS, s. 393.

⁷²⁵ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

⁷²⁶ Y. 13. HD., 2012/8425E., 2012/10348K., 17.04.2012 (Karaoğlu, a.g.e., s. 102-112’den naklen).

⁷²⁷ Y. İBGK., 2010/1E., 2012/1K., 10.02.2012 (www.kazanci.com).

Bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, kamu düzeninin net bir tanımı bulunmadığı gibi, aslında sabit bir kavram olarak nitelendirilmesi de mümkün değildir⁷²⁸. Nitekim kamu düzeninin içeriği ve kamu düzenine aykırılığın var olup olmadığı, kanun koyucunun çeşitli kriterlere verdiği değer ve anlam, somut olayın özellikleri, ülke ve zaman gibi değişkenleri dikkate alarak takdir yetkisini kullanan hakim tarafından belirlenir⁷²⁹.

Bu çerçevede, kamu düzeni kavramına verilen anlam, ülkeye ve zamana göre farklılık gösterebilecektir⁷³⁰. Bunun bir sonucu olarak, bir hukuk sisteminde geçmişte kamu düzenine aykırılık olarak görülmeyen bir husus, daha sonra kamu düzenine aykırı sayılabilir⁷³¹. Örneğin, geçmişte Türk Parasını Koruma Kanunu hükümleri kapsamında döviz bulunduranlar bakımından son derece ciddi cezalar düzenlenmişken, ilerleyen yıllarda dünyadaki ticaret anlayışına uyum sağlanmış ve bu hükümler kaldırılmıştır⁷³². Yalnızca bu örnek dahi, kamu düzeni kavramının zamana göre değişkenliğini göstermekte ve bu kavrama ilişkin kanunlarda öngörülmüş bir tanımın bulunmayışını açıklamaktadır.

Kamu düzeni kavramına verilen anlamın yere göre değişkenliğinin bir sonucunda ise, bir toplumda kamu düzenine aykırı olarak kabul edilen bir husus, bir başka toplumda kamu düzenine aykırı görülmeyebilir⁷³³. Bir başka deyişle, her hukuk sisteminin kendine özgü, kendi koşulları çerçevesinde şekillenen bir kamu düzeni anlayışı vardır⁷³⁴.

Elbette, tahkim yeri Türkiye olan milletlerarası tahkim yargılamalarında, yabancı hukuk kurallarının uygulanması halinde, bu kuralların Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülemeyeceği, Türkiye'deki mevzuatın Anayasaya uygunluğunun denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi'nin, yabancı hukuk kurallarına dair böyle bir denetim yapamayacağı unutulmamalıdır⁷³⁵. Zira kamu düzeni, ancak yabancı

⁷²⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 279.

⁷²⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 279; Balcı, s. 150-154.

⁷³⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 279; Aygün, s. 687; Dasser, s. 444.

⁷³¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 280.

⁷³² Balcı, **a.g.e.**, s. 151.

⁷³³ Akıncı, **Tahkim**, s. 280.

⁷³⁴ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 30.

⁷³⁵ Kemal Dayınlarlı, **Milli - Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri**, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2011 ("**Kamu Düzeni**"), s. 24.

hukukun Anayasanın temel ilkeleri olarak kabul edilen prensipleri ihlal etmesi halinde devreye girebilecektir⁷³⁶. Yabancı hukuk kurallarının uygulanmasının, hem kamu düzenine, hem de Anayasaya aykırılık teşkil ettiği hallerde, yapılacak müdahale, Anayasaya aykırılığa değil, kamu düzenine aykırılığa dayanmaktadır⁷³⁷.

Kamu düzeni kavramı, hem iç hukukta, hem de milletlerarası özel hukukta kullanılıyorsa da, bu kavrama yönelik tutumları bakımından, iç hukuk ile milletlerarası özel hukuk arasında önemli farklar bulunmaktadır⁷³⁸. İç hukukta kamu düzeni, toplum yapısı ve çıkarlarını koruyan ve uyulması zorunlu olan kamu hukuku ve özel hukuk kurallarının bütünü olup; bu kapsamda kamu düzenine aykırılık, Anayasa ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklere, Türk kanunlarının temel ilkelerine ve ahlak anlayışına aykırılık olarak ifade edilebilir⁷³⁹.

Milletlerarası özel hukukta ise kamu düzeni, iç hukuktakinden daha farklı bir anlama sahiptir ve uygulama alanı daha dardır⁷⁴⁰. İç hukuk kapsamında emredici hukuk kuralı olarak düzenlenen hususlar, milletlerarası özel hukuk nezdinde kamu düzeninin gereği olarak kabul edilmeyebilir⁷⁴¹. Dolayısıyla iç hukukta kamu düzenine aykırılık teşkil ettiği kabul edilen durumların, milletlerarası özel hukuk bakımından böyle değerlendirilmemesi olasıdır.

Milletlerarası özel hukuk çerçevesinde kamu düzeni, yargılamanın konusuyla karşılaştırılamayacak kadar önemli ve mutlaka gözetilmesi gereken menfaatlere ilişkindir⁷⁴². Bu sebeple kamu düzeninin mahkemelerce re'sen dikkate alınacağı düzenlenmektedir. Yargıtay, yerel mahkem tarafından kamu düzenine aykırılığın ispatının taraflara bırakıldığı bir kararı, kamu düzeni söz konusu olduğunda ispat yükünün taraflara bırakılamayacağı ve mahkemenin bu konuya dair incelemeyi re'sen yapması gerektiği gerekçesiyle bozmuştur⁷⁴³.

⁷³⁶ Dayınlarlı, **Kamu Düzeni**, s. 24.

⁷³⁷ Dayınlarlı, **Kamu Düzeni**, s. 24.

⁷³⁸ Şanlı, **Uygulanacak Hukuk**, s. 375 vd.

⁷³⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 279.

⁷⁴⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 279; Erdem, s. 110; Y. 13. HD., 2012/8425E., 2012/10348K., 17.04.2012 (Karaoğlu, s. 102-112'den naklen).

⁷⁴¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 279.

⁷⁴² Erdem, **a.g.e.**, s. 114.

⁷⁴³ Erdem, **a.g.e.**, s. 114'ten naklen.

Kamu düzeninin milletlerarası tahkim hukuku kapsamındaki değerlendirilmesinde, milletlerarası kamu düzeni dikkate alınmalıdır⁷⁴⁴. Zira milletlerarası kamu düzeni, milli kamu düzeninin müdahale ettiği her meseleye müdahale etmeyecektir⁷⁴⁵. Bu yaklaşımın, milletlerarası tahkimin niteliklerine çok daha uygun olduğu açıktır. Ancak Yargıtay'ın görüşü, Türk milli kamu düzeninin korunması gerektiği yönündedir⁷⁴⁶.

Fransız Hukukunda ise, bu iptal sebebi, “*milletlerarası kamu düzenine aykırılık*” olarak ifade edilmiş, böylece iptal davasının Fransız kamu düzenine değil, uluslararası kamu düzenine aykırılık hallerinde kabul edilmesi öngörülerek, milletlerarası hakem kararlarına kamu düzenine dayanarak yapılacak müdahalenin uygulama alanı sınırlandırılmıştır⁷⁴⁷. Bu düzenlemeye göre, Fransa’da bir hakem kararının iptali için, kararın yalnızca Fransa’nın milli kamu düzenine aykırı olması yeterli değildir, *uluslararası* kamu düzenine aykırılık aranmaktadır.

Bu doğrultuda, Fransız Mahkemeleri, uluslararası kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle açılan iptal davalarında, uluslararası kamu düzeninin somut ve etkili biçimde ihlal edilmiş olmasını aramaktadır. Temyiz Mahkemesinin 2014 tarihli bir kararında, iptal davalarında hakimin, hakem kararının uluslararası kamu düzenini *somut ve etkili bir biçimde* ihlal edip etmeyeceğine karar vermek için, maddi ve hukuki tüm unsurları incelemek zorunda olduğu vurgulanmıştır⁷⁴⁸.

Bir diğer Fransız Temyiz Mahkemesi kararında ise, iptal davasına bakan hakimin, hakem kararının Fransız hukuk sistemine kabul edilebilirliği hakkında karar verebileceğini, ancak tarafların tahkime götürmek için anlaştıkları olay için hakim olarak hareket edemeyeceğini ifade ederek⁷⁴⁹, mahkemelerin milletlerarası hakem kararlarının kamu düzenine uygunluğunu incelerken aşmamaları gereken sınırların altı çizilmiştir. Kamu düzenine aykırılık, milletlerarası tahkime müdahale edilmesine

⁷⁴⁴ Tuna, **a.g.e.**, s. 61.

⁷⁴⁵ Huysal, **a.g.e.**, s. 179.

⁷⁴⁶ Y. 13. HD., 2012/8425E., 2012/10348K., 17.04.2012 (Karaoğlu, **a.g.e.**, s. 102-112’den naklen).

⁷⁴⁷ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 353-355; Fouchard/Gaillard/Goldman, s. 953.

⁷⁴⁸ Gulf Leaders, CA Paris 04.03.2014; *Republic of Congo*, CA Paris, 14.10.2014 (Galina Zukova, “Public Policy: Recent Developments in France”, White&Case Presentation, Kiev, 05.10.2015, s. 10’dan naklen).

⁷⁴⁹ Schneider, Cass. Civ. 1, 12 Şubat 2014 (Zukova, **a.g.e.**, s. 11’den naklen).

olanak tanıyan her husus gibi, Fransız Mahkemeleri tarafından dikkatle ve dar biçimde yorumlanmaktadır⁷⁵⁰.

Alman Hukukunda, milli ve milletlerarası tahkim arasında bir ayrım yapılmamış olmasına karşın, kamu düzeni anlayışı, Fransa'daki gibi, milli ve milletlerarası olarak ayrılmıştır⁷⁵¹. Ancak aradaki fark oldukça sınırlı olduğundan, bu ayrım, iptal davalarında nadiren fark yaratmaktadır⁷⁵². Almanya'da da, hakem kararlarının bu gerekçeyle iptali için, uluslararası kamu düzeni ihlal edilmiş olmalıdır ve uluslararası kamu düzeni, milli kamu düzenine göre daha dar bir kavram olarak görülmektedir⁷⁵³. Uluslararası kamu düzeninin ihlali, ancak devlet ve sosyal hayatın temellerine dokunan ciddi bir noksanlık var ise söz konusu olacaktır⁷⁵⁴.

Alman Federal Mahkemesi, usule aykırılık hallerinin tahkim yargılamasının sonucunu etkilemiş olma ihtimali varsa, bunun hem milli, hem de milletlerarası kamu düzenini ihlal ettiğini kabul etmektedir⁷⁵⁵. Ancak bunun dışında, milletlerarası hakem kararlarının kamu düzeninin ihlali nedeniyle iptal edilmesi, Almanya'da nadir rastlanan bir durumdur⁷⁵⁶. Bir Alman hakiminin, milletlerarası hakem kararının konusu olan uyuşmazlığa Alman Hukukunu uygulayarak farklı bir sonuca ulaşacak olması, kamu düzeninin ihlal edildiği sonucunu doğurmayacaktır⁷⁵⁷. Kamu düzenine aykırılık, Alman Hukukunun temel ilkelerinin ihlal edilmesi halidir ve bu iptal sebebine, sınırlı olarak ve yalnızca ciddi durumlarda başvurulması gerekmektedir⁷⁵⁸.

İsviçre Hukukunda, kamu düzeninin oldukça geniş bir tanımı yapılmış ve bu kavramın yorumlanması, mahkemelere bırakılmıştır⁷⁵⁹. Mahkemeler ise, kamu düzenine aykırılık gerekçesinin öne sürüldüğü hallerde, iptal başvurusunu yapan tarafın, bu iddiasını şüpheyi yer bırakmayacak şekilde ispat etmesini beklemektedir⁷⁶⁰.

⁷⁵⁰ Charles Nairac, "Public Policy and French Law of International Arbitration", **IBA Recognition and Enforcement of Awards Subcommittee Memorandum**, 17.10.2014, s.1.

⁷⁵¹ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 261.

⁷⁵² Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 261.

⁷⁵³ Kühn, **a.g.e.**, s. 750.

⁷⁵⁴ BGH, NJW 1986, 48, 3028 (Kühn, **a.g.e.**, s. 750'den naklen).

⁷⁵⁵ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 261'den naklen.

⁷⁵⁶ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 261.

⁷⁵⁷ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 261.

⁷⁵⁸ Raeschke-Kessler, **a.g.e.**, s. 261-262.

⁷⁵⁹ Born, **a.g.e.**, s. 960.

⁷⁶⁰ Arroyo, **a.g.e.**, s. 281-282'den naklen.

Her ne kadar kamu düzenine aykırılık, daha somut bir iptal sebebini öne süremeyen taraflarca uyuşmazlığın esasını yeniden incelemeye açmak için sıklıkla kullanılmak istense de, bu başvurular nadiren başarılı olabilmektedir⁷⁶¹. İsviçre Federal Mahkemesi, 1989-2010 yılları arasında, yalnızca tek bir hakem kararını, kamu düzeninin ihlali gerekçesiyle iptal etmiştir⁷⁶². Federal Temyiz Mahkemesinin 2006 tarihli bir kararında, milletlerarası hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptal edilmesinin, son derece nadir bir durum olduğu belirtilmiştir⁷⁶³.

Hollanda’da da, kamu düzenine aykırılık meselesinin somut olayın özelliklerine göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Hollanda Mahkemeleri tarafından verilen bir kararda, sahte belgelere dayalı bilgilerin temel alınması neticesinde verilen bir hakem kararının, kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği kabul edilmiştir⁷⁶⁴. Belirli koşullar altında, Avrupa Topluluğu rekabet hukukunun ihlali de, kamu düzenine aykırılık olarak görülebilmekte ve hakem kararının iptali için geçerli bir dayanak oluşturabilmektedir⁷⁶⁵.

Görüldüğü üzere, kamu düzeninin ülkelere, zamana ve uyuşmazlıkların kendi koşullarına göre değişken ve yoruma açık niteliği nedeniyle, kanun koyucu tarafından bu kavramın tanımlanması veya hangi kuralların kamu düzeni kapsamında olduğunu belirlemesi, mümkün değildir⁷⁶⁶. Bu sebeple, milletlerarası hakem kararlarına karşı iptal davalarında yargılama yapacak olan hakimler, kamu düzeni kavramını milletlerarası özel hukuk yönünden değerlendirmeli, doktrindeki çalışmaları dikkate almalı ve somut olayın özelliklerine göre, takdir yetkilerini kullanarak karar vermelidir⁷⁶⁷. Kamu düzeninin değerlendirilmesinde, uluslararası kamu düzeni göz önünde bulundurularak, ulusal kamu düzeninin kısıtlamaları azaltılmalı, kontrol altında tutulmalıdır⁷⁶⁸.

⁷⁶¹ Arroyo, **a.g.e.**, s. 282; Dasser, **a.g.e.**, s. 456.

⁷⁶² Arroyo, **a.g.e.**, s. 282.

⁷⁶³ DFC 132 III 389, Değerlendirme 2.1, Dosya No: 4P.278/2005, 08.03.2006 (Dasser, **a.g.e.**, s. 456’dan naklen).

⁷⁶⁴ ECLI:NL:HR:2015:1077, 17.04.2015 (Krestin / Fasfalis, **a.g.e.**, s. 379’dan naklen).

⁷⁶⁵ Max C. van Leyenhorst / Isabelle P. M. van den Nieuwendijk, “Characterization of Competition Law as Public Policy”, Eds. Tobias Zuberbühler /Christian Oetiker, **Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law**, Zürih, 2007, s. 25.

⁷⁶⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁷⁶⁷ Born, **a.g.e.**, s. 957 vd.; Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁷⁶⁸ Born, **a.g.e.**, s. 957.

Bu amaçla Türk Hukukunda, Fransa ve Almanya’da olduğu gibi, milletlerarası tahkim yargılamalarında *milletlerarası* kamu düzeninin dikkate alınacağının düzenlenmesi, milletlerarası tahkimin uluslararası niteliğine daha uygun olacak ve milletlerarası hakem kararlarına kamu düzeni gerekçesiyle yapılacak müdahaleleri kısıtlayacaktır. Mahkemelerin iptal sebeplerinin ispatı konusunda yüksek bir standart ortaya koymaları ve uyuşmazlığın esasına girmekten kaçınmaları halinde, kamu düzenine kavramının geniş yorumlanması ve tahkim aleyhine sonuçlar yaratılmasının önüne geçilebilecektir. Zira kamu düzeni, geniş yorumlandığı ülkelerde, verilen hakem karardan hoşnut olmayan taraflarca kararın uygulanmasından kaçınmak amacıyla kullanılabilen, mahkemeler tarafından ise esastan denetimin bir yolu olarak görülebilmektedir.

1. Usul Bakımından Kamu Düzenine Aykırılık

Usul bakımından kamu düzenine aykırılık, tahkim yargılamasında, usulî adaletin temel gerekleri yerine getirilmediğinde ortaya çıkmaktadır⁷⁶⁹. Elbette, her usule aykırılık, kamu düzeninin ihlali sonucunu doğuracak nitelikte değildir. İsviçre Federal Mahkemesi, tahkim yargılamasında esaslı nitelikteki usulî prensiplerin, adalet duygusunu ve devletin temel değerlerini zedeleyecek ölçüde ihlal edilmesini, usul bakımından kamu düzenine aykırılık olarak kabul etmektedir⁷⁷⁰.

Türk Hukukunda, HMK m. 375 ile belirlenen yargılamanın yenilenmesi sebeplerine giren durumlar, usul bakımından kamu düzenine aykırı olabilecektir⁷⁷¹. Elbette bu sebepler, ancak iptal davasına özel düzenlemelere uygun düştükleri ölçüde dikkate alınabilir⁷⁷².

Yargılama usulüne dair aykırılıklar arasında, özellikle taraflardan birinin savunma hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuran aykırılıkların, kamu düzenini ihlal edeceği kabul edilmektedir⁷⁷³. Taraflardan birine tahkim yargılamasına dair bir tebligatın yapılmaması veya yapılan tebligatın içerik olarak eksik olması, ilgili tarafın

⁷⁶⁹ Fouchard/Gaillard/Goldman, **a.g.e.**, s. 957.

⁷⁷⁰ 4P.64/2001 du 11 Juin 2001 (Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 393-394’ten naklen).

⁷⁷¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 288.

⁷⁷² Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 255.

⁷⁷³ Akıncı, **Tahkim**, s. 286.

savunma hakkını ihlal edeceğinden, kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilebilmektedir⁷⁷⁴. Hukuki dinlenilme hakkının ihlali de, usul bakımından kamu düzenine aykırılığın sıklıkla karşılaşılan örneklerinden biridir.

Yargıtay'ın 2012 tarihli bir kararında⁷⁷⁵, hukuki dinlenilme hakkının, adil yargılanmanın en önemli unsuru olduğu; tahkim de dahil olmak üzere, her tür yargılamada ve yargılamanın her aşamasında, hatta hukuki uyuşmazlıklara ilişkin yargılama dışında ortaya çıkan çözüm yollarında dahi, bu ilkeye mutlaka uyulması gerektiği; dolayısıyla tarafların, yargı organları ve karşı tarafça yapılan işlemler hakkında bilgilendirilmesinin zorunlu olduğu ifade edilmiş; yargılama sırasında ölen bir kişinin mirasçılarının yargılamadan haberdar edilerek yargılamaya katılmalarına olanak sağlanmamasının, bu hakkın ihlali anlamına geldiği kabul edilmiştir.

Alman Hukukunda da, tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlali, kamu düzeninin ihlali olarak görülmektedir⁷⁷⁶. Elbette Alman Mahkemeleri, bu aykırılıkların öne sürüldüğü her olayı aynı şekilde değerlendirmemektedir. Stuttgart Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından verilen bir kararda, taraflarca ileri sürülmemiş olan savlara dayanarak verilen bir hakem kararının, tarafların bu savlara ilişkin beyanda bulunma imkânı olmaması nedeniyle, usule ve hukuki dinlenilme hakkına aykırılık oluşturduğu ifade edilmiştir⁷⁷⁷. Celle Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından verilen bir kararda ise, yabancı bir dilde yürütülen tahkim yargılamasına katılabilmek adına bir tercüman bulmanın, ilgili tarafın sorumluluğunda olduğu, dolayısıyla tercüman eksikliğinin usule aykırılık olarak değerlendirilemeyeceği belirtilmiştir⁷⁷⁸.

Alman Mahkemeleri gibi, Singapur Mahkemeleri de, hukuki dinlenilme hakkının ihlalinin geçerli bir iptal sebebi olduğunu kabul etmekte, ancak bu gerekçeyle yapılan başvurular bakımından ispat standartlarını yüksek tutmaktadır. Singapur'da verilen bir kararda, hakem heyetinin, kapandığını açıkladığı yargılamayı yeniden açmayı ve yeni delilleri dikkate almayı reddetmesinin, başvuran tarafın hukuki

⁷⁷⁴ Kaplan, **a.g.e.**, s. 89.

⁷⁷⁵ Y. 20. HD., 2011/15852E., 2012/1321K., 07.02.2012 (www.kazanci.com).

⁷⁷⁶ Kühn, **a.g.e.**, s. 749.

⁷⁷⁷ OLG Stuttgart, 06.10.2001 (Kühn, **a.g.e.**, s. 749'dan naklen).

⁷⁷⁸ OLG Celle, 8 Sch 03/01.307, 02.10.2001 (Kühn, **a.g.e.**, s. 749'dan naklen).

dinlenilme hakkını ihlal etmediği, bu sebeple hakem kararının iptal edilemeyeceği belirtilmiştir⁷⁷⁹.

Yalnızca, iptal talebinde bulunan tarafın hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğinin somut biçimde tespit edilebilmesi halinde, bu talepler kabul edilebilmektedir. Singapur Temyiz Mahkemesinin *AKM v. AKN* Kararında, başvuran tarafın sunduğu birtakım dilekçe ve delillerin, hakem heyeti tarafından karar verilirken dikkate alınmadığı ve bu sebeple hukuki dinlenilme hakkının ihlal edildiğine yönelik iddiaları, hakem kararı ile sunulan dilekçe ve deliller ayrıntılı biçimde incelenerek haklı bulunmuştur⁷⁸⁰. Mahkeme tarafından, hakem heyetinin uyuşmazlığın temel noktaları hakkında ortaya koyduğu gerekçeler incelendiğinde, iptal başvurusunda bulunan tarafın sunduğu dilekçe ve delillerin göz önünde dahi bulundurulmadığı neticesine ulaşılmış ve bu sebeple, hukuki dinlenilme hakkının ve dolayısıyla adil yargılanma hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle, hakem kararının iptaline karar vermiştir⁷⁸¹. Singapur Temyiz Mahkemesi, başvuran tarafın iddialarının doğruluğunun tespiti için gerçekleştirdiği ciddi ve ayrıntılı araştırma ile, tahkime asgari düzeyde müdahale yaklaşımını korurken, bu yaklaşımın korunması adına tahkim süreçlerinin usule uygun yürütülmediği hallerde denetimden de taviz verilmeyeceğini bu kararında göstermiştir⁷⁸².

Singapur Hukukunda, iptal sebepleri arasında düzenlenen, aslında usul bakımından kamu düzeni kavramına dahil edilebilecek bir mesele olan adil yargı kurallarının ihlal edilmesine ilişkin verilen *Soh Beng Tee & Co Ltd v. Fairmount Development Pte Ltd*. Kararında, bu iddiayı ileri süren tarafın, hangi adil yargılama kuralının ihlal edildiği, bu ihlalin nasıl gerçekleştiği ve hakem kararının verilmesi ve başvuran tarafın haklarının çiğnenmesi ile nasıl bir bağlantısının bulunduğunu ispatlaması gerektiği belirtilmiştir⁷⁸³. Dolayısıyla, adil yargı kurallarının ihlalini öne sürerek hakem kararının iptal edilmesini talep eden tarafların üzerinde ciddi bir ispat yükü bulunmaktadır.

⁷⁷⁹ *ADG v. ADI*, 3 SLR 481 (ADG), 2014 (Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 470'den naklen).

⁷⁸⁰ SGHC 148, 2014 (Edward Foyle, "Challenging Arbitral Awards in Singapore", Kluwer Arbitration Blog, 26.11.2014, s. 1-2'den naklen).

⁷⁸¹ Foyle, **a.g.e.**, s. 2.

⁷⁸² Foyle, **a.g.e.**, s. 2-3.

⁷⁸³ 3 SLR(R) 86, 2007 (Tan / Pang, **a.g.e.**, s. 460'dan naklen).

Akıncı (2016), bazı standart milletlerarası tahkim kurallarında (örneğin, GAFTA (*The Grain and Feed Trade Association*) Tahkim Kuralları No. 127⁷⁸⁴ m. 8) düzenlenen, tarafların, duruşmalarda yasal temsilciler tarafından temsil edilebileceklerinin tahkim anlaşmasında açıkça kabul edilmemesi halinde, duruşmalara bizzat katılmalarını zorunlu kılan hükümleri de, kamu düzenine aykırılık yönünden incelenmesi gereken hususlardan biri olarak görmektedir⁷⁸⁵. Zira taraflarca bu yönde hükümler içeren standart kurallar kabul edilmiş ise ve taraflardan birinin yargılamanın yapıldığı dilde savunma yapma imkânı yoksa, bu taraf savunma hakkını kullanamayacaktır⁷⁸⁶. Uluslararası ticari faaliyetlerde bulunan tarafların, kabul ettikleri koşulları bilmeleri gerektiği savunulabilirse de, gerçekte, belirli standart tahkim kurallarının uygulanacağını ifade eden bir hükmü imzalarken bu kuralların tamamını bilmedikleri, avukatla temsil edilmelerine engel teşkil eden hükümlerden haberdar dahi olmadıkları da göz önünde bulundurulmalıdır⁷⁸⁷. Bu nedenle, kamu düzenine aykırılık incelemesi, somut olayın özelliklerine göre yapılmalıdır⁷⁸⁸. Yapılacak incelemede, tarafların tahkim anlaşmasını yaparken kabul ettikleri standart kuralların temsile ilişkin hükümlerinin içeriğini bilip bilmediklerine veya bilmelerinin gerekip gerekmediğine göre hareket edilmelidir.

Usul bakımından kamu düzeni kapsamında değerlendirilebilecek bir diğer mesele, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkelerine⁷⁸⁹ aykırılık halleridir⁷⁹⁰. Zira bu ilkeler, yargılama usulünün ve milletlerarası kamu düzeninin temel prensiplerinden oldukları gibi; silahların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkı gibi ilkelere göre de dikkate alınmak zorundadırlar⁷⁹¹. Ancak hakemlerin bağımsız veya tarafsız olmadıkları yönündeki “*haklı şüphenin*”, yalnızca hakemin reddi için geçerli bir sebep

⁷⁸⁴ GAFTA Tahkim Kuralları İngilizce metnine erişim: http://www.gafta.com/write/MediaUploads/Contracts/2014/127_2014.pdf (Erişim tarihi: 24.04.2019).

⁷⁸⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 288 vd.

⁷⁸⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 288.

⁷⁸⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 288 vd.

⁷⁸⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 288.

⁷⁸⁹ Hakemin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırılıkların hangi iptal sebebine dayandırılacağına dair tartışmalar için bkz. Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 363 vd.

⁷⁹⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 282; Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 353.

⁷⁹¹ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 355-356.

oluşturabileceği, hakem kararının iptali için ise, hakemlerin tarafsız veya bağımsız olmadıklarının somut olarak ispat edilmesinin gerektiği unutulmamalıdır⁷⁹².

Almanya’da gerçekleşen 2014 tarihli bir olayda⁷⁹³, taraflardan biri, hakem heyeti başkanının bağımsızlığı ve tarafsızlığına dair şüpheler bulunduğu gerekçesiyle itirazda bulunmuş, ancak hakem heyeti, bu itirazı oybirliği ile reddetmiş ve itirazı reddedilen taraf, aynı iddiayla Münih Yüksek Eyalet Mahkemesine başvurmuştur. Hakem heyeti, Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi tarafından hakem heyeti başkanına karşı yapılan itiraz başvurusu sonuçlandırılmadan önce, uyuşmazlığı karara bağlamıştır. Münih Yüksek Eyalet Mahkemesi ise, başvuru tarafın itirazını haklı bulmuş ve hakem kararını Alman Medeni Usul Kanunu m. 1059/2 uyarınca iptal etmiştir. Diğer tarafın iptal kararını temyiz etmesi üzerine, Alman Federal Mahkemesi, itiraz edilen hakem, heyetten çekilseydi ve onun yerinde bir başka hakem olsaydı, hakem heyetinin farklı bir karar verebileceğine dair en küçük bir ihtimalin varlığının dahi, hakem kararının iptali için yeterli bir gerekçe oluşturduğunu, bu noktada kararın oybirliğiyle verilmesinin bir önem taşımadığını belirtmiş ve iptal kararını onamıştır. Karar, bu tip davalar açıldığında, hakem heyetlerinin, uyuşmazlık hakkında karar vermek için davanın sonuçlanmasını bekleyip beklememe hususunda dikkatle değerlendirme yapmaları gerektiğini göstermektedir; ancak davanın tahkim sürecini yavaşlatmak için açıldığı durumlarda, tahkim yargılamasına devam etmek yönünde bir görevleri olduğu da ifade edilmektedir⁷⁹⁴.

Fransız Mahkemeleri de, taraflardan birinde hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına dair makul şüphe uyandıracak hallerin, hakemler tarafından açıklanmamasını, milletlerarası hakem kararlarının iptal sebeplerinden biri olarak kabul etmektedir⁷⁹⁵. Fransa’da verilen *Technimont* Kararında, taraflardan biri, hakemlerden birinin bağımsızlığı ve tarafsızlığına dair makul şüphe uyandıracak bir durumun, bu hakem tarafından açıklanmamış olması gerekçesiyle, ICC Milletlerarası Tahkim Divanına başvurarak bu hakemin atanmasına itiraz etmiş, ancak itirazı ICC

⁷⁹² Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 357-358.

⁷⁹³ BGH , II ZB 23/14, 11.12.2014 (Richard Happ / Tim Rauschning / Georg Scherpf, “Germany”, **Global Arbitration Review**, 19.10.2015, s. 8-9’dan naklen).

⁷⁹⁴ Happ / Rauschning / Scherpf, **a.g.e.**, s. 9.

⁷⁹⁵ Civ. 1, Dava No: 98-20776, 06.02.2001 (Jean-Christophe Honlet / Barton Legum / Anne-Sophie Dufêtre / Annelise Lecompte, “Chapter 19: France”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2015, s. 251’den naklen).

Tahkim Kurallarına göre zamanında yapılmadığı için reddedilmiştir⁷⁹⁶. İtirazı reddedilen taraf, yargılamanın sonunda verilen hakem kararının bu gerekçeyle iptal edilmesi için mahkemeye başvurmuştur. Bu talebe ilişkin son kararı veren istinaf mahkemesi, taraflarca, hakemlerin atanmalarına itiraz edilebilmesi için bir zamanaşımı öngören tahkim kuralları kabul edilmiş ise, bu süreye uyulmasının zorunlu olduğunu, bu süre geçtikten sonra tarafların itiraz haklarından feragat etmiş sayıldıklarını belirtmiş ve iptal talebini reddetmiştir.

Amerikan Hukukunda, kamu düzenine aykırılığın, ABD Federal Tahkim Kanunu ile ortaya konan iptal sebepleri arasında bulunmamasına karşın, hakemlerin birinin veya tamamının açık biçimde taraflı olması; hakem kararının yolsuzluk, hile veya kanunsuz yollarla elde edilmiş olması; hakemlerin duruşmayı ertelemeyi reddederek, uyuşmazlık bakımından önemli olan delilleri dikkate almayarak veya tarafların haklarını zedeleyen bir işlem yaparak görevlerini kötüye kullanmaları, Federal Tahkim Kanunu 1. Bölüm m. 10'da iptal sebepleri olarak sayılmaktadır. Bu iptal sebeplerinin tamamı, aslında usul bakımından kamu düzeni kapsamında incelenebilecek meselelerdir. Nitekim MTK hükümlerinde iptal sebebi olarak sayılmamış olsalar da, bu haller usul bakımından kamu düzenine aykırılık çerçevesinde gözetilebilmektedir. Ancak kamu düzenine aykırılığın iptal sebepleri arasında açıkça sayılmamış olması nedeniyle, mahkemelerin, hakem kararlarını kamu düzenine dayanarak iptal edip edemeyeceği sorusunun kesin bir yanıtı bulunmamaktadır⁷⁹⁷.

ABD'de, bir milletlerarası hakem kararını aleyhine bulan tarafların en sık ileri sürdükleri gerekçe, diğer iptal sebeplerine dair ispat koşullarının yerine getirilmesi oldukça zor olduğundan, hakemlerin taraflılığıdır⁷⁹⁸. Bu meselede, makul bir kişinin, hakemin taraflardan birine karşı taraflı olduğu sonucuna ulaşacağı haller olarak tanımlanan, açık taraflılık kıstası kabul edilmektedir⁷⁹⁹. Bu konuda unutulmaması gereken hususlardan biri, tarafların tahkim yargılaması sürerken hakemin taraflılığına

⁷⁹⁶ Civ. 1, Dava No: 11-26529, 25.06.2014 (Honlet / Legum / Dufêtre / Lecompte, **a.g.e.**, s. 251-252'den naklen).

⁷⁹⁷ Friedman / Lavaud, **a.g.e.**, s. 16.

⁷⁹⁸ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 577.

⁷⁹⁹ *TCR Sports Broadcasting Holding, LLP v. WN Partner, LLC*, 2015 WL 6746689 at *8, 4.11.2015 (<https://law.justia.com/cases/new-york/appellate-division-first-department/2017/652044-14.html>) (Erişim tarihi: 24.04.2019).

ilişkin olguları bilmelerine karşın, bu konuda hiçbir itirazda bulunmamış olmaları halinde, mahkemelerin, hakemlerin taraflı davrandığı gerekçesine dayanan iptal taleplerini reddettikleridir⁸⁰⁰.

Usul bakımından kamu düzenine aykırılık kapsamında, son olarak, bu aykırılıklar ile tahkim yargılamasının usule uygulanması gereken kurallara aykırı yürütülmesi arasındaki fark açıklanmalıdır. Taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri arasında düzenlenen tahkim yargılamasının uygulanacak usul kurallarına aykırı olması ile usul bakımından kamu düzenine aykırılık arasında bir benzerlik olduğu izlenimine karşın, bu iki kavramın uygulama alanları, birbirinden farklıdır⁸⁰¹. Zira taraflarca tahkim usulüne uygulanmak üzere seçilen hukuk kuralları, taraflardan birinin tahkimden haberdar olmaması, yargılamaya dair beyanlarını sunmak için çok kısa bir süreye sahip olması veya avukatla temsil edilememesine yol açan hükümler içerebilecek ve bu sebeple, kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecektir⁸⁰². Bir başka deyişle, taraflarca tahkim usulüne uygulanmak üzere seçilen hukuk kurallarının, kamu düzenini ihlal etmesi mümkündür. Böyle bir halde, tahkim yargılaması, tarafların seçtiği bu kurallara uygun olarak yürütüldüğünde, usule uygulanacak kurallara aykırılıktan bahsedilemeyecek, ancak usulî adaletin gerekleri yerine getirilmediğinden, usul bakımından kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle kararın iptali talep edilebilecektir.

2. Esas Bakımından Kamu Düzenine Aykırılık

Esas bakımından kamu düzenine aykırılık, iyi niyet kuralı, ahde vefa, hakkın kötüye kullanılması yasağı, tarafların eşitliği ilkesi, ehil olmayan kişilerin korunması gibi temel hukuki ilkelerin ihlali halinde ortaya çıkmaktadır⁸⁰³. Bir başka deyişle, tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönündeki iradesine ve tahkimin uyuşmazlıkları nihaî olarak çözümlemesindeki hukuki yarara karşın, ihlal edilmesine

⁸⁰⁰ *Goldman, Sachs & Co, et al v. Athena Venture Partners, LP*, 803 F3d 147, 148, 3. Circuit 2015 (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/pennsylvania/paedce/2:2013mc00130/476816/13/>) (Erişim tarihi: 24.04.2019).

⁸⁰¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 309.

⁸⁰² Akıncı, **Tahkim**, s. 309.

⁸⁰³ ATF 4P. 278/2005 du 08.03.2006 (Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 395-396'dan naklen).

katlanılamayacak olan temel ilkelerin ihlal edilmesi, esas bakımından kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracaktır.

Mevzuatta içeriğine veya nasıl uygulanacağına dair herhangi bir düzenleme bulunmasa da, kamu düzeni kavramı; genel ahlak, kamu yararı, genel sağlık vb. standartların ve temel hak ve hürriyetlerin devlet tarafından kısıtlanmasının dayanağı olarak kabul edilmektedir⁸⁰⁴. Anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin veya kanunların ihlali ile ahlaka aykırılık hallerinde, kamu düzenine aykırılığın varlığından bahsedilebilecektir⁸⁰⁵.

Hakem kararlarının esas bakımından kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle iptali konusunun ayrıntılarına girmeden önce, birkaç önemli hususa dikkat çekmek gerekir: Hakemler tarafından, yargılamada Türk Hukukundan farklı bir hukukun kurallarının uygulanmasının veya uyuşmazlık bakımından doğru karar verilip verilmediğinin, kamu düzeni ile bir ilgisi yoktur⁸⁰⁶. İptal davalarında, hakem kararlarının maddi anlamda doğru olup olmadığı veya hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı denetlenemez. Bu çerçevede, kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle açılan iptal davaları, mahkemenin uyuşmazlığın esası hakkında hüküm vermesinin bir aracı olarak görülmemelidir⁸⁰⁷.

Amerikan Mahkemeleri de, uyuşmazlığı kendileri karara bağlayacak olsalardı, farklı bir hüküm verecekleri hallerde dahi, hakem kararlarının ayakta tutulması gerektiği görüşündedir⁸⁰⁸. 2015 tarihli bir kararda, bir sözleşmenin hakem tarafından yanlış yorumlandığı veya bir delilin dikkate alınmamış olmasının, tek başına hakem kararının iptali için geçerli bir sebep oluşturmayacağı belirtilmiştir⁸⁰⁹.

Türk Hukuku ve Amerikan Hukukunda olduğu gibi, İngiliz Hukukunda da, farklı bir ülke hukukunun uygulanması, hukukun hatalı yorumlanması gibi durumlar, kamu düzenine aykırılık olarak görülmemektedir. İngiltere’de verilen *Abuja International*

⁸⁰⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 278.

⁸⁰⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 278.

⁸⁰⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 278-281.

⁸⁰⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 278.

⁸⁰⁸ *Singh v. Raymond James Fin Servs*, 2015 WL 8242118 at *1, 2.Circuit, 2015 (Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 576’dan naklen).

⁸⁰⁹ *Singh v. Raymond James Financial Services, Inc*, 2015 WL 8242118, at *2 (Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 576’dan naklen).

*Hotels Ltd v Meridien SAS*⁸¹⁰ kararında, biri Nijeryalı, diğeri ise Fransız olan iki şirket arasında, tahkim yerinin Londra olduğu bir tahkim anlaşması imzalanmıştır. Nijeryalı taraf, ana sözleşmenin Nijerya Hukukuna tâbi olmasından yola çıkarak, uyuşmazlığa Nijerya Hukukunun uygulanması gerektiğini, tahkim anlaşmalarının Nijerya Anayasası tarafından geçersiz kılındığını ve bu nedenle, taraflar arasındaki tahkim anlaşmasının kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğini iddia etmiş ve verilen hakem kararına itiraz etmiştir. İtirazı inceleyen İngiliz Mahkemesi ise, tahkim yerinin taraflarca Londra olarak seçilmesi nedeniyle, ana sözleşmeden bağımsız nitelikte olan tahkim anlaşması bakımından İngiliz Hukukunun uygulanacağını, tahkim anlaşmasını kendi iradesiyle imzalayan Nijeryalı tarafın, hakemlerce İngiliz Hukukunun uygulanmasına itiraz edemeyeceğini, bu sebeple kamu düzenine aykırılıktan bahsedilemeyeceğini belirterek, itirazları reddetmiştir.

Milletlerarası tahkim hukukunda, kararın esasına dair kamu düzenine aykırılık halleri oldukça sınırlıdır⁸¹¹. Akıncı'ya (2016) göre, uyuşmazlığın esasına ilişkin kamu düzenine aykırılık iddiaları olabildiğince az dikkate alınmalıdır⁸¹². Zira esas bakımından kamu düzenine aykırılığa dair yapılacak her incelemede, uyuşmazlığın esasına girilmesi riski bulunmaktadır.

Milletlerarası tahkimde, hakemler tarafından, Türk Hukukuna kıyasla çok daha yüksek tazminatlara hükmedilebilmektedir⁸¹³. Bu tip tazminatların ödenmesine hükmedilen hakem kararlarına karşı öne sürülen kamu düzenine aykırılık iddialarında dahi, ilk olarak uyuşmazlığın Türkiye ile olan bağlantısı ve bu bağlantının yoğunluğu, kamu düzenine aykırılığın somut olarak yaratacağı sonuçlar ve uygulanacak olan hukukun taraflarca seçilip seçilmediği incelenmelidir⁸¹⁴.

Hakem kararına konu olan ilişkinin kamu düzenine aykırı olduğunun öne sürülmesi, uygulamada karşılaşılabilecek esas bakımından kamu düzenine aykırılık hallerinden biridir⁸¹⁵. Örneğin, hakem kararına konu olan ilişkinin taraflar arasında

⁸¹⁰ EWHC 87 (Comm), 2012, Erişim: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Comm/2012/87.html> (Erişim tarihi: 01.05.2019).

⁸¹¹ Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁸¹² Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁸¹³ Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁸¹⁴ Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁸¹⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 281.

vergi kaçırmayı öngören bir anlaşma olması halinde, kararın esas bakımından kamu düzenine aykırı olduğunun kabul edilmesi gerekir⁸¹⁶.

Taraflar arasında adil olmayan ve eşitliğe aykırı sonuçlar doğuran durumlar da kamu düzenine aykırı kabul edilecektir. İsviçre’de verilen bir CAS kararında, doping testi sonuçları benzer seviyelerde çıkan iki sporcudan biri, aldığı ilacı derhal yetkililere açıklamış, diğeri ise hiçbir bilgi vermemişken; ilaç aldığını baştan itiraf eden sporcunun, bu konuda hiçbir açıklama yapmayan diğeri sporcudan daha kötü bir duruma sokulmasının adil olmayacağı belirtilmiştir⁸¹⁷.

Esas bakımından kamu düzenini ilgilendiren bir başka mesele, taraflar arasındaki uyuşmazlığı ve verilecek kararı etkileyebilecek cezai yargılama süreçleridir. Yargıtay, 2012 tarihli bir kararında⁸¹⁸, iş sahibi idare ile yüklenici şirket arasındaki bir eser sözleşmesinden doğan uyuşmazlığın çözülmesi için tahkim yoluna başvurulduktan sonra, ancak henüz hakem kararı verilmemişken, ihale sürecinde usulsüzlükler bulunduğu gerekçesiyle başlatılan ceza soruşturmasının sonucu beklenmeden, hakemlerin uyuşmazlık hakkında karar vermesini, kamu düzenine aykırı bulmuştur. Nitekim hakem kararı verildikten sonra, bahse konu soruşturma neticesinde düzenlenen iddianame ile, iş sahibi idarenin yöneticileri ve yüklenici şirket temsilcisi hakkında ihaleye fesat karıştırma ve resmi belgede sahtecilik suçlarından kamu davası açılmıştır. Yargıtay, açılan soruşturmanın, tahkim şartını içeren sözleşmenin geçerliliğini etkileyebileceğini ve bu sebeple, hakem kararının soruşturmanın sonucu beklenmeden verilmesinin kamu düzenine aykırılık olduğunu belirtmiştir.

Yargıtay, kamu düzeninin hangi hukuka göre değerlendirileceği konusuna da kararlarında değinmiştir. Hukuk Genel Kurulu, 2015 tarihli bir kararında⁸¹⁹, aksi belirtilmediği sürece, taraflarca seçilen hukukun uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak belirlenmesi nedeniyle, kamu düzeni kavramının da esasa uygulanacak hukuk çerçevesinde değerlendirileceğini ve gümrük kanunları ve vergi mevzuatı ile,

⁸¹⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 281.

⁸¹⁷ CAS 94/129, *USA Shooting & Q. / Union Internationale de Tir (UIT)*, 23.05.1995 (<http://jurisprudence.tas-cas.org/Shared%20Documents/129.pdf>)

⁸¹⁸ Y. 15. HD., 2011/4691E., 2012/1757K., 20.03.2012 (www.kazanci.com).

⁸¹⁹ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

toplumun ekonomik yapısını ilgilendiren hususların kamu düzeni müdahalesini gerektirdiğini belirtmiştir. Kararda ayrıca, hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık iddiasıyla iptalinin talep edilmesi halinde, zorunlu olarak uyuşmazlığın esasının da inceleneceği, ancak bunun teknik anlamda bir esastan inceleme anlamında olmadığı vurgulanmıştır. Bu kararda kamu düzeni müdahalesinin gerekli olduğu belirtilen hususlar, hakem kararlarının esasına ilişkindir ve kamu düzeni kavramının, hakem kararının esasının denetlenmesi için kullanılması, bu kavramın koruduğu menfaatlere aykırı niteliktedir⁸²⁰.

Buna karşın, özellikle devletin gelir elde etme amacına aykırı sonuçlar doğuran hakem kararlarının iptali talepleri, Yargıtay tarafından haklı bulunmaktadır. Yargıtay'ın 2012 yılında karara bağladığı bir olayda⁸²¹, idare ile bir GSM şirketi arasında imzalanan ve GSM şirketinin, idareye belirli bir hazine payı ödemesini öngören imtiyaz sözleşmesinden doğan uyuşmazlığa ilişkin olarak, tahkim yoluna başvurulmuştur. Verilen hakem kararının, idare tarafından iptalinin talep edilmesi üzerine, Yargıtay, imtiyaz sözleşmesinde ödenmesi kararlaştırılan hazine payının, bir vergi olmasa da, devletin kamu hizmetini devretmesinden kaynaklanan önemli ve sürekli bir gelir unsuru olduğunu ve hakem heyetinin, hazine payının azalmasına yol açacak şekilde karar vermesinin, devletin sürekli gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine ve kamu menfaatine, dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırı olduğu belirtilerek hakem kararının iptaline karar verilmiştir⁸²². Benzer bir olayda, Yargıtay HGK da aynı yaklaşımı benimsemiştir⁸²³.

Yargıtay'ın bu kararlarından, devletin gelirinin azalması sonucunu doğuracak tüm hakem kararlarının kamu düzeni gerekçesiyle iptal edileceği anlaşılmaktadır ve bu yaklaşım, milletlerarası tahkimin Türkiye'de ilerlemesini engelleyebilecek niteliktedir⁸²⁴. Zira bu kararda ortaya konan görüşe göre, herhangi bir şekilde devletin veya devlete ait şirketlerin aleyhine verilen, bunlara tazminat yükümlülüğü getiren her karar da, devletin mali durumunu olumsuz yönde etkileyeceğinden, kamu düzenine aykırı olacaktır. Yargıtay'ın, devletin gelirleri söz konusu olduğunda, uyuşmazlığın

⁸²⁰ Akıncı, **Tahkim**, s. 282.

⁸²¹ Y. 13. HD., 2012/8425E., 2012/10348K., 17.04.2012 (Karaoğlu, **a.g.e.**, s. 102-112'den naklen).

⁸²² Aynı yönde, Y. 13. HD., 2012/8426E., 2012/10349K., 17.04.2012 (www.kazanci.com).

⁸²³ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

⁸²⁴ Erdem, **a.g.e.**, s. 116-119.

esasına girmekten çekinmemesi ve devletin gelirlerinin azalmasını somut olayın diğer özelliklerini dikkate almadan, kendi başına bir kamu düzenine aykırılık hali ve iptal sebebi olarak kabul etmesi, tarafları Türkiye’yi tahkim yeri olarak seçmekten alıkoyacak ve MTK’nın amaçlarına ters bir durum yaratacaktır. Böyle bir yaklaşım, Türkiye’de milletlerarası tahkime ve ayrıca Türk Hukukuna olan güveni de zedeleyecektir.

ABD’de de, Federal Tahkim Kanunu’nda düzenlenmemesine karşın, ABD Mahkemeleri tarafından oluşturulan ve kamu düzenine aykırılıkla arasında benzerlikler bulunan “*hukuku açıkça hiçe sayma*” (“*manifest disregard*”) içtihadı, hakem kararlarının esas yönünden denetiminin önünü açmıştır⁸²⁵. Bu uygulama, hakemlerin, uygulanması gereken hukuku bilinçli olarak uygulamaması ihtimali düşünülerek ortaya konmuştur⁸²⁶.

Pratikte, hukuku açıkça hiçe sayma gerekçesiyle açılan davaların, nadiren kabul edildiği görülmektedir⁸²⁷. ABD’de verilen 2003 tarihli bir mahkeme kararına⁸²⁸ göre, hakem kararlarının hukuka hukuku açıkça hiçe sayma gerekçesiyle iptal edilebilmesi için, konuya ilişkin kanuni düzenlemelerin net olması, hakemlerin ilgili düzenlemeleri hatalı bir neticeye yol açacak biçimde yanlış uygulaması ve bu düzenlemelerin uygulanmasına ilişkin belirgin ölçüde bilgisiz olmaları gerekmektedir.

Bir başka kararında Amerikan Temyiz Mahkemesi, hakemin, taraflar arasındaki sözleşmeyi yorumlama görevini yerine getirmemesinin, hakem kararının iptaline yol açabileceğini ifade etmiştir⁸²⁹. Dolayısıyla ABD Hukukunda, hakem kararlarındaki sıradan hukuki hataların, kamu düzeni veya hukuku açıkça hiçe sayma adı altında denetlenmesi, kabul edilmemektedir⁸³⁰. Temyiz Mahkemesi, bu kararı ile, hakemlerin tahkim yargılamasındaki muhakemelerine müdahale edilmesinin önüne geçmeyi

⁸²⁵ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 574.

⁸²⁶ Çelik, **a.g.e.**, s. 15.

⁸²⁷ Carter / Salas, **a.g.e.**, s. 574.

⁸²⁸ *Duferco International Steel Trading v. T.Klaveness Shipping A/S*, 333 F.3d 383, 389-390, 2nd Circuit, 2003, (<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp2/184/271/2470635/>).

⁸²⁹ *Oxford Health Plans LLC v Sutter*, 133 S. Ct. 2064, 2013 (Jack Harout Samra / Fernando Alvarez-Perez, “The U.S. Supreme Court Addresses Key Arbitration Issues during 2012-2013 Term”, **LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter**, Ağustos 2013, s. 1-2’den naklen).

⁸³⁰ Çelik, **a.g.e.**, s. 13-18.

amaçlamıştır⁸³¹. Yalnızca, yapılan hukuki hatanın, hukuka açıkça uymama seviyesinde olması halinde, hakem kararının iptali söz konusu olabilmektedir⁸³².

Bir görüşe göre, hukuki hatalara ilişkin yargısal denetimin hukuka açıkça uymama halleri haricinde yapılmaması, ABD’de tahkim süreçlerinin hızlı ve masrafsız olmasını sağlamaktadır⁸³³. Ancak uygulamada bu gerekçeye dayanarak açılan iptal davalarının hangi sıklıkla kabul edildiğinden bağımsız olarak, ABD Federal Tahkim Kanunu düzenlenen iptal sebepleri arasında olmayan ve kararların esasına müdahale edilmesine imkân verebilecek bir iptal sebebi yaratan hukuku açıkça hiçe sayma içtihadının, mahkemelerce kabul edilmesi ve uygulanması, ayrıca bu içtihadın kamu düzeni kavramından bile daha belirsiz olması, hukuki öngörülebilirlik yönünden son derece problemli bir durum yaratmaktadır.

Hakam kararlarının esas bakımından kamu düzenine aykırılık yönünden denetimi, tarafların uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi yönündeki iradelerine göre üstün konumda olan uluslararası kamu düzeninden kaynaklanan ilkeler dikkate alındığında mecburîdir. Örneğin, tahkim yerinin Türkiye olduğu, esasa uygulanacak hukuk olarak ise Türk Hukukuna göre ayrımcılık, ırkçılık veya cinsiyetçilik içermesi nedeniyle kamu düzenine aykırılık teşkil eden hükümler içeren hukuk kurallarının seçildiği bir tahkim yargılamasında, kamu düzenine aykırılık yönünden denetim yapılması kaçınılmaz ve gereklidir.

İsviçre Hukukunda da, taraflarca uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak kamu düzenine aykırılık teşkil eden hukuk kurallarının seçilmesi halinde, hakemlerin, bu kurallara göre verilecek hakem kararının, kamu düzeninin ihlal ettiği gerekçesiyle iptal edileceğini göz önünde bulundurmaları ve icra edilebilir bir karar vermekle yükümlü olduklarından, bu kuralları uygulamamaları gerektiği belirtilmektedir⁸³⁴. Bu çerçevede iyi niyet, ayrımcılık yasağı, ahde vefa, hakkın kötüye

⁸³¹ Samra / Alvarez-Perez, **a.g.e.**, s. 3.

⁸³² Çelik, **a.g.e.**, s. 18.

⁸³³ Çelik, **a.g.e.**, s. 23-24.

⁸³⁴ Özdemir Kocasakal, **CAS**, s. 303-304.

kullanılması yasağı gibi, uluslararası kamu düzeninden doğan ilkelere aykırı hukuk kurallarının hakemler tarafından uygulanmaması beklenmektedir⁸³⁵.

Buna karşın, kamu düzenine aykırılığın hakem kararlarının esasına müdahaleyi kolaylaştıran niteliği gereği, milletlerarası tahkimin genel ilkeleriyle uyuşmayan bir iptal sebebi olduğu söylenebilir⁸³⁶. Bu iptal sebebi bakımından yapılan her incelemede, doğrudan uyuşmazlığın esasının denetlenebileceğinin varsayılmasının, Türkiye’de milletlerarası tahkime güven duyulmasının önünde ciddi bir engel teşkil edeceği unutulmamalıdır.

Kanun koyucunun MTK’yı yürürlüğe koymasındaki temel amacının, Türkiye’nin milletlerarası tahkimde tahkim yeri olarak çok tercih edilen bir ülke haline gelmesi olduğu düşünüldüğünde⁸³⁷, kamu düzeninin sınırlı şekilde yorumlanması, bu amacın bir gereğidir. Akıncı’ya (2016) göre, bir milletlerarası hakem kararına konu olan uyuşmazlık ile tahkim yeri ülkesi arasındaki bağlantılar ne kadar fazla ve yoğun ise, karara kamu düzeni aracılığıyla yapılacak müdahale o kadar fazla olur; ancak, Türkiye’nin yalnızca tarafsızlığı ve uygun coğrafi konumu nedeniyle tahkim yeri olarak seçildiği durumlarda, bu müdahale kısıtlı olmalıdır⁸³⁸. Bir başka deyişle, hakem kararına konu olan uyuşmazlık ile Türkiye arasındaki bağlantılar, kamu düzenine ilişkin bir müdahale için yeterli değilse, kamu düzeninin hakem kararına müdahalesi sınırlanmalıdır⁸³⁹.

Ancak Yargıtay’ın, hakem kararlarının kamu düzenine aykırılığı meselesine dair genel eğiliminin, milletlerarası tahkime güvensizlik nedeniyle ve kamu yararının gözetilmesi gibi gerekçelerle, kararın esastan denetimi yönünde olduğu görülmektedir⁸⁴⁰. Hâlbuki tarafların, uyuşmazlığın tahkim yoluyla karara bağlanması yönündeki iradelerini açıkça ortaya koymalarına karşın, mahkemelerce iptal davalarında hakem kararlarının esas yönünden incelenmesi, milletlerarası tahkimin fiilen işlevsiz hale gelmesine yol açacaktır⁸⁴¹. Bu açıdan, kamu düzenine aykırılıkların

⁸³⁵ Özdemir Kocasakal, CAS, s. 303-304.

⁸³⁶ Tuna, **a.g.e.**, s. 61.

⁸³⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 281.

⁸³⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 281.

⁸³⁹ Demir Gökyayla, **a.g.e.**, s. 159.

⁸⁴⁰ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

⁸⁴¹ Tuna, **a.g.e.**, s. 62.

incelenmesinde uyuşmazlığın esasının denetlenmesinin kaçınılmaz olduğuna yönelik 2015 tarihli Yargıtay HGK kararı⁸⁴², tahkim bakımından olumsuz sonuçlar doğurabilecek bir karardır.

Ek olarak, her hukuk kuralına aykırılığın, milletlerarası özel hukuk çerçevesinde kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği de unutulmamalıdır⁸⁴³. Kamu düzeni, taraflarca esasa uygulanacak hukukun seçildiği durumlarda, bu hukuka göre değerlendirilmeli; bu hukukun kamu düzeni anlayışı dikkate alınmalıdır⁸⁴⁴.

Kanaatimizce, geniş yorumlanmaya fazlasıyla müsait olan esas bakımından kamu düzenine aykırılık halleri, mahkemeler tarafından, somut olayın özelliklerine göre ve son derece sınırlayıcı bir yaklaşımla değerlendirilmelidir. Bunun yanında, yukarıda değinildiği üzere, milletlerarası tahkim yargılamaları bakımından bu iptal sebebinin, *milletlerarası* kamu düzenine aykırılık olarak düzenlenmesi, milli kamu düzeni kapsamına giren, ancak uluslararası kamu düzeni bakımından dikkate alınmayacak meselelerin, hakem kararlarının esas bakımından denetlenmesine yol açmasını engelleyecektir. Hakem kararlarına, kamu düzenine kesinlikle kabul edilemeyecek ölçüde aykırı hallerde müdahale edilmelidir. Aksi takdirde milletlerarası tahkim, yalnızca mahkeme yargılamasından önce başvurulabilecek alternatif bir basamak olarak görülecek ve nihai kararlar oluşturamayacaktır.

C. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi

Tarafların eşitliği ilkesinin ihlali, MTK m. 15/A/1/g kapsamında, taraflarca ileri sürülmesi gereken iptal sebepleri arasında sayılmaktaysa da, aslında kamu düzeni başlığı altında irdelenmesi gereken bir husus olması nedeniyle, bu çalışmada mahkemeler tarafından re'sen dikkate alınması gereken iptal sebepleri çerçevesinde incelenmektedir. Zira hukukun evrensel ilkelerinden biri olan tarafların eşitliği ilkesine uygun yürütülmeyen bir yargılamanın ve bu yargılama neticesinde verilen

⁸⁴² Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

⁸⁴³ Akıncı, **Tahkim**, s. 278.

⁸⁴⁴ “Taraflar tahkim sözleşmesinde, tahkim yargılamasının tâbi olacağı hukuku seçmişlerse hakem, tarafların bu vesile ile uygulanacak olan hukukun kamu düzenini de seçtiklerini kabul etmek durumundadır. (Kemal Dayınlarlı, ‘Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri’, Ankara 1994, s. 77) Başka bir ifade ile, kamu düzeninin, seçilen hukuka bağlı kalınarak değerlendirilmesi gereklidir.” (Y. 13. HD., 2012/8426E., 2012/10349K., 17.04.2012, www.kazanci.com).

kararların, kamu düzenine aykırı olacağı açıktır. Durum böyleyken, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesinin, ayrı bir iptal sebebi olarak sayılmasına aslında gerek bulunmamaktadır.

Bu ilkenin gözetilmemesi, mutlaka ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenecekse bile, adil bir yargılamanın temel taşlarından olmasından ötürü, taraflarca ileri sürülmesinin beklenmemesi ve mahkemelerce re'sen dikkate alınması gerektiği düşünülmektedir. Tarafların eşitliği ve adil yargılanma ilkelerinden, tarafların kendi iradeleriyle vazgeçmelerine imkân tanınmaması, bu iptal sebebinin re'sen dikkate alınması gerektiği görüşünü destekler niteliktedir⁸⁴⁵. Nitekim Türkiye'de verilen ve milletlerarası nitelikte olmayan hakem kararlarının iptalini düzenleyen HMK md. 439 kapsamında, tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi, mahkemelerce re'sen gözetilecek iptal sebepleri arasında sayılmaktadır. Elbette ideal olan, yukarıda değinildiği üzere, bu ilkenin gözetilmemesinin ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmemesidir.

Taraflara eşit muamele ilkesinin ihlal edilmesi, Türk Hukukunda olduğu gibi, MTK hükümleri bakımından yol gösterici olan İsviçre Hukukunda da, iptal sebepleri arasında sayılmaktadır⁸⁴⁶.

Her tür yargılamada olduğu gibi, tahkim yargılamasının da her aşamasında taraflar arasında eşitlik bulunmalıdır; ancak bu eşitliğin tarafların iddia ve savunma haklarını kullanmalarında ve usul hukuku bakımından eşitlik anlamına geldiğine dikkat edilmelidir⁸⁴⁷. Taraflara herhangi bir belgenin veya beyanın sunumu için verilen sürelerin veya dinletebilecekleri tanıkların sayısının farklı olması, eşitlik ilkesine mutlak aykırılıklar olarak yorumlanmamalıdır⁸⁴⁸. Zira tarafların eşitliği ilkesi ile kast edilen, sayısal bir eşitlik değil, taraflara adil muamele edilmesidir⁸⁴⁹. Diğer iptal sebeplerinde olduğu gibi, burada da somut olayın özellikleri dikkate alınarak, sınırlayıcı bir yaklaşım benimsenmelidir.

⁸⁴⁵ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 387-388.

⁸⁴⁶ İsviçre MÖHK m. 190/2.

⁸⁴⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 315.

⁸⁴⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 315; Balkar Bozkurt, s. 389.

⁸⁴⁹ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 389.

Tarafların eşitliği ilkesi, usul hukuku çerçevesinde tarafların, yargılama sürecine ve karara eşit ölçüde etki edebilmelerini⁸⁵⁰, bir başka deyişle iddia ve savunmalarını ileri sürerken eşit konumda olmalarını⁸⁵¹, hakemlerin yargılama sırasında taraflara eşit muamele etmelerini⁸⁵² ifade etmektedir. Bu prensip, tarafların delil sunmaları, duruşmalarda söz almaları, iddia ve savunmalarını ortaya koymaları da dahil olmak üzere, tahkim yargılamasının her aşamasında gözetilmek zorundadır⁸⁵³. Taraflara sunulan belge ve delilleri inceleme veya duruşmada söz alma imkânının tanınmaması, usule uygun şekilde tebligat yapılmaması veya duruşmalara davet edilmemeleri gibi durumlar, eşitlik ilkesine aykırıdır⁸⁵⁴.

Tarafların, birtakım sınırlı hallerde iddia ve savunma haklarından kendi istekleriyle vazgeçebilecekleri kabul edilse de, bu vazgeçme tek taraflı olmamalı, iki taraf da bu haklardan vazgeçmiş olmalıdır⁸⁵⁵. Zira taraflar, eşitlik ilkesinden kendi iradeleriyle vazgeçemezler⁸⁵⁶.

Tarafların eşitliği ilkesinin bir gereği olarak hakemler, yargılamanın her aşamasında tarafsız olmak⁸⁵⁷ ve hangi tarafça atanmış olurlarsa olsunlar, tarafların eşitliği ilkesine uymak zorundadırlar⁸⁵⁸. Yargılamayı tek bir hakem yerine bir hakem heyetinin yürüttüğü hallerde, heyet başkanı, taraflar arasındaki eşitliğin yanı sıra, hakem heyeti toplantıları gibi, hakemlerin kendi aralarındaki gerçekleşen prosedürlerde de, taraflarca atanan hakemler arasındaki eşitliği sağlamak durumundadır⁸⁵⁹.

Bu doğrultuda, hakemlerin tarafsızlığı ve bağımsızlığı ilkeleri, tarafların eşitliği ilkesi bakımından önem taşımaktadır⁸⁶⁰. Hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık

⁸⁵⁰ Süha Tanrıver, “Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, 2004 (“Adil Yargılanma Hakkı”), s. 192.

⁸⁵¹ Sadroleşrafi, **a.g.e.**, s. 343.

⁸⁵² Pekcanitez, **a.g.e.**, s. 99-100.

⁸⁵³ Akıncı, **Tahkim**, s. 316.

⁸⁵⁴ Hakan Pekcanitez / Oğuz Atalay / Muhammet Özkes, **Medeni Usul Hukuku: Temel Bilgiler**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017 (“**Temel Bilgiler**”), s. 149 vd.

⁸⁵⁵ Akıncı, **Tahkim**, s. 317.

⁸⁵⁶ Akıncı, **Tahkim**, s. 317.

⁸⁵⁷ Akıncı, **Tahkim**, s. 315-316.

⁸⁵⁸ Akıncı, **Tahkim**, s. 316.

⁸⁵⁹ Akıncı, **Tahkim**, s. 316.

⁸⁶⁰ Didem Kayalı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s. 30; Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 386 vd.

yükümlülüklerinin ihlali, Türk Hukukunda bir iptal sebebi olarak sayılmasa da, tarafların eşitliği ilkesine aykırı sonuçlar doğurduğu hallerde, hakem kararlarının iptaline yol açabilecektir⁸⁶¹. Tahkim yargılamasının bağımsız ve tarafsız hakemlerce yürütülmesi, adil yargılanma hakkı ve tarafların eşitliği ilkesinin yanı sıra, tarafların bağlayıcı ve kesin bir karar elde etme amacının ve yargılama faaliyetinin doğasının gereğidir⁸⁶². Nitekim taraflarca iptal davası açma hakkından feragat edildiği hallerde dahi, hakemlerin tarafsız ve bağımsız olmaması, kamu düzenine aykırılık çerçevesinde değerlendirilerek incelenebilecektir⁸⁶³.

Bir görüşe göre, bu ilke mutlaka bir iptal sebebi olarak düzenlenecek ise, hukuki dinlenilme hakkı ve silahların eşitliği ilkesi gibi kavramlarla arasında çok ince farklar bulunan tarafların eşitliği ilkesine aykırılık yerine, adil yargılanma ilkesine aykırılığın bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi daha yerinde olacaktır⁸⁶⁴. Böylelikle, AİHM tarafından verilen, adil yargılanma hakkına dair AİHS md. 6'ya ilişkin kararlardan da rehber olarak yararlanılmasının önünün açılacaktır⁸⁶⁵.

Ancak yukarıda açıklandığı üzere, kanaatimizce, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesinin ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi, bu ilkenin aslında kamu düzeninin bir gereği olması ve bu nedenle kamu düzenine aykırılık kapsamında incelenebilecek olması nedeniyle, isabetli olmamıştır. Nitekim tarafların eşitliği ilkesine aykırılıklar, Fransız Hukukunda iptal sebepleri arasında sayılmamaktadır. Aynı şekilde, adil yargılanma ilkesine aykırılıklar da kamu düzeni çerçevesinde incelenebileceğinden, bu konuda ayrı bir iptal sebebinin düzenlenmesine gerek bulunmamaktadır.

Kaldı ki, tarafların milletlerarası tahkime başvurarak mahkeme yargılamasından kaçınma yönündeki iradelerinin olabildiğince korunması ve milletlerarası tahkimin uyumsuzlukları nihaî bir şekilde karara bağlaması işlevini sürdürebilmesi için, iptal sebepleri sayıca mümkün olduğunca sınırlanmalıdır. Bu doğrultuda da, kamu

⁸⁶¹ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 349.

⁸⁶² Kayalı, **a.g.e.**, s. 31-32.

⁸⁶³ Kayalı, **a.g.e.**, s. 172.

⁸⁶⁴ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 387.

⁸⁶⁵ Balkar Bozkurt, **a.g.e.**, s. 387.

düzeninin kapsamında olan hususların iptal sebepleri arasında tekrarlanmasından kaçınılması daha uygun olacaktır.



SONUÇ

Milletlerarası tahkimin taraflarca tercih edilmesinin en önemli nedenleri, bu yolla uyuşmazlıkların, uyuşmazlık konusunda uzman hakemler tarafından hızlı ve nihaî biçimde çözümlenmesi ve bu şekilde icra edilebilir hakem kararlarının elde edilebilmesidir.

Milletlerarası hakem kararlarının iptal sebeplerine ilişkin düzenlemeler ise, tahkimde uyuşmazlığın hızlı ve nihaî biçimde çözümlenmesi hedefine ulaşıp ulaşılamayacağı konusuna esaslı ölçüde etki etmektedir. Gerçekten de, tahkim yeri ülkesinin veya tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak hukuk kuralları hangi devlete ait ise, o devletin milletlerarası tahkim mevzuatında düzenlenen iptal sebeplerinin çok sayıda, fazla geniş kapsamlı veya anlaşılması güç olması, hakem kararını beğenmeyen tarafların, bu sebepleri, kararın icra edilmesini engellemek veya geciktirmek amacıyla kullanmasına neden olacaktır.

Tahkimin temel işlevlerini yerine getirebilmesi bakımından bir başka önemli etken de, mahkemelerin iptal sebeplerine ilişkin yorumudur. Bir ülkenin milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemelerinde öngörülen iptal sebepleri, sayıca çok ve geniş kapsamlı olsa dahi, mahkemeler tarafından dar bir şekilde yorumlanıyor, iptal sebeplerinin ispatına dair yüksek bir standart öngörülüyor ve hakem kararlarını ayakta tutma amacıyla tahkim lehine karar veriliyorsa, taraflar, tahkimden beklenen faydalar elde edebilecek ve bu ülkede tahkim gelişebilecektir. Aynı mantık ile, iptal sebeplerine dair kanuni düzenlemeler ideal olsa dahi, mahkemelerin bunları geniş yorumlaması ve yargılama yetkisini hakemlere bırakmamak amacıyla hareket ederek iptal davalarını kolaylıkla kabul etmesi halinde, bu ülke, milletlerarası tahkim yargılamalarında nadiren tahkim yeri olarak tercih edilecektir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, iptal sebepleri, kanun koyucular tarafından düzenlenirken ve mahkemeler tarafından iptal davalarında yorumlanırken, uyuşmazlığın yeniden yargılanmasına veya hakem kararlarının esas bakımından denetimine yol açacak düzenleme ve yorumlardan kaçınılması, büyük önem

taşımaktadır. Zira taraflar, iradelerine tâbi olan, tahkime elverişli uyuşmazlıklara ilişkin olarak, tahkime başvuru iradelerini geçerli bir biçimde ortaya koymuşlar ise, uyuşmazlığın esas tahkim yoluyla çözümlenmelidir. İptal davasında mahkemelerin uyuşmazlığın esasına girmesi, tarafların iradelerinin yok sayılması ve tahkim yargılamasının anlamını yitirmesi sonucunu doğuracaktır. Gerçekten de, tarafların iradesi doğrultusunda yapılan tahkim yargılaması neticesinde verilen hakem kararına karşı iptal davası açılması, uyuşmazlığın esasının mahkemelerce yeniden yargılanması anlamına gelecekse, tahkim, uyuşmazlığın çözümüne ilişkin kalıcı bir karar elde edilemeyen, tersine bu süreci uzatan bir aşama olarak görülecek ve taraflar, tahkim yerine doğrudan mahkemelere başvuracaklardır.

Bu sebeplerle, hakem kararlarının iptal sebeplerinin az sayıda, geniş yorumlanmaya izin vermeyecek şekilde açık ve anlaşılır şekilde düzenlenmesi, yalnızca uluslararası hukukta ihlal edilmesine katlanılamayacak ilkelerin ihlalleriyle sınırlandırılması ve kararların esas bakımından denetimini engelleyecek nitelikte olması gerekmektedir. Mahkemeler de, iptal sebeplerini amacını aşar biçimde yorumlamamalı ve hakem kararlarını, ancak ciddi ihlallerin varlığı halinde iptal etmeli, bu haller dışında tarafların iradelerinin üstün konumunu gözetmelidir. Özetle, kanun koyucular da, mahkemeler de, gerçekten mecburi olmadıkça, hakem kararlarına müdahale etmekten kaçınmalıdır. Nitekim İsviçre ve Fransa'nın tahkim alanındaki gelişimi ve bu ülkelerin vatandaşı olmayan taraflarca dahi tahkim yeri olarak sıklıkla tercih edilmesi, özellikle mahkemelerinin tahkime müdahaleden kaçınma yönündeki katı ve istikrarlı tavırlarından kaynaklanmaktadır.

MTK m. 15, bu bakış açısıyla incelendiğinde, sayılan iptal sebeplerinden bir kısmının açık ve anlaşılır olmadığı ve bir kısmının da, ayrı iptal sebepleri olarak düzenlenmesine aslında gerek bulunmadığı görülmektedir. MTK m. 15/A/1'deki “d) *Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi*” ve “e) *Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması*” fıkraları, birbiriyle kesişen ve ayırt edilmesi zor iptal sebepleri içermektedir. Bu durum, düzenlemelerin her mahkeme tarafından farklı yorumlanmasına ve kapsamlarının genişletilmesine neden olabilecektir.

Örneğin, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verilmesi, hakemlerin yetkisiz oldukları bir konuda yetkili olduklarına karar vermeleri anlamına geleceğinden, aslında MTK m. 15/A/1/d fıkrasının kapsamına girmektedir. Bu nedenle, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmemelidir. Bu durumun iptal sebepleri arasından çıkarılması, MTK m. 15/A/1'in (d) ve (e) fıkralarındaki karışıklığı da bir ölçüde azaltacaktır.

Bu noktada, hakemlerin, uyuşmazlığı karara bağlama konusunda yetkisiz olmalarına karşın, yetkili oldukları yönünde verdikleri ara kararlarına karşı iptal davası açılmaması meselesine de değinilmelidir. Hakemlerin uyuşmazlığı yargılama konusunda yetkili olduklarına karar vermelerinin ardından, taraflar, bu gerekçeye dayanarak iptal davası açabilmek için, nihaî hakem kararının verilmesini beklemek durumunda kalmaktadır. Dolayısıyla tarafların, hakemlerin yetkili olmadıklarına yönündeki itirazlarının haklı olduğu hallerde, aslında yetkisiz olan hakemlerin uyuşmazlığı karara bağlaması boşuna beklenmekte, geçen süre ve yapılan masraflar da beyhude olmaktadır. Böylelikle, uyuşmazlığın hukuka uygun şekilde çözümlenmesi geciktirilmektedir. Bu nedenle, İsviçre'de olduğu gibi, hakemlerin, taraflardan birinin uyuşmazlığı yargılama konusunda yetkili olduklarına dair ara kararlarına karşı, nihaî hakem kararı beklenmeksizin iptal davası açılabilmelidir. Elbette, tarafların bu davayı tahkim yargılamasını durdurmak veya geciktirmek için kullanabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır. Bu sebeple hakemler, yetki itirazının yerinde olmadığı kanaatindeler ise, bahse konu ara kararlarına karşı açılan iptal davası karara bağlanana kadar, tahkim yargılamasını devam ettirebilmelidirler.

MTK m. 15 kapsamında öngörülen iptal sebeplerinden hakemlerin istemin tamamı hakkında karar vermemesi ise, tarafların bir tamamlayıcı karar talep etmesiyle çözülebilecek bir durum olduğundan, tarafların böyle bir talepte bulunulmuş olması koşuluna dahi bağlanmadan, kendi başına bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi isabetli olmamıştır. Basit bir usul işlemi ile düzeltilebilecek konuların, hakem kararlarının iptaline yol açması, tarafların iradelerinin haksız şekilde görmezden gelinmesi anlamına gelecektir. Bunun yerine, *“hakemlerin taleple bağlılık ilkesine aykırı karar vermeleri”* şeklinde bir iptal sebebi düzenlenmeli; böylelikle taraflar bakımından daha problemli sonuçlar doğurabilecek iki hal olan, hakemlerin talep konularından fazlasına veya farklı bir şeye hükmettikleri durumların incelenmesi sağlanmalıdır. Yine taleple bağlılık ilkesine aykırılık kapsamında olan istemin tamamı hakkında karar

verilmemesinin ise, ancak tarafların hakemlerden tamamlayıcı karar talep etmelerine karşın bir sonuç alamamış olmaları halinde dikkate alınacağı düzenlenmelidir.

Türk Hukukunda, ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi uygun olmayan bir başka durum, hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesidir. Bu düzenleme ile, hakemler tarafından MTK hükümlerinde bir yıl olarak belirlenen tahkim süresine uyulması ve hızla karar verilmesi amaçlanmışsa da, hakem kararı bu gerekçeye dayanarak iptal edildiğinde, geç de olsa uyuşmazlığı sonuçlandıran karar ortadan kaldırılacak ve uyuşmazlığın çözülmesi, daha da gecikmiş olacaktır. Kaldı ki, tahkim yargılamasını ihmal, kusuru veya kasıtlı eylemleri ile geciktiren hakemler zaten reddedilebileceğinden, yargılamanın yavaşlatılmasının çözümü, MTK hükümlerinde mevcuttur. Bu çerçevede, kararın tahkim süresi içinde verilmemesi, sonuçları amacını aşan bir düzenleme olması nedeniyle, iptal sebepleri arasından kaldırılmalıdır.

MTK m. 15 kapsamındaki bir diğer sorun, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesinin, ayrı bir iptal sebebi olarak öngörülmesinin yanı sıra, bu durumun taraflarca ispat edilmesi gereken iptal sebepleri arasında düzenlenmesidir. Tarafların eşitliği ilkesine, hakem kararlarının iptaline yol açacak ölçüde aykırı olan her durum, kamu düzeninin de ihlali anlamına gelecektir. Zira tarafların eşitliği, toplumun temel menfaatlerine ilişkin olan ve tarafların vazgeçemeyeceği, hukukun evrensel prensiplerinden biridir. Bu nedenle, bu ilkeye aykırılıklar, kamu düzeni kapsamında incelenebilecek meselelerdir. Dolayısıyla tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesinin ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi, isabetli olmamıştır. İdeal olan, bu ilkeye aykırılığın iptal sebepleri arasından çıkarılmasıdır. Bu durum, mutlaka ayrı bir iptal sebebi olarak düzenlenecekse de, açıklanan niteliği dikkate alınarak, mahkemelerce re'sen gözetilmesi gerekecektir.

Değnilmesi gereken diğer bir iptal sebebi, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmamasıdır. Tahkime elverişliliğin tespitinde, mutlaka tahkim lehine yorum yapılmalıdır. Tarafların anlaşarak sona erdirebildikleri, bir başka deyişle taraf iradelerine tâbi olan uyuşmazlıklar ile Türkiye’de bulunan taşınmazlara ilişkin olan, ancak bu taşınmazlar üzerindeki aynı haklardan kaynaklanmayan uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğu kabul edilmeli ve tarafların iradeleri, MTK hükümlerinde belirtilenden daha fazla sınırlanmamalıdır. Bu çerçevede, Türkiye’de bulunan

taşınmazlara dair kira sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklar, ilgili taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin olmadığından; iş hukuku uyuşmazlıkları ise, taraflarca sulh veya feragat gibi yollarla sonlandırılabilmesi nedeniyle tarafların iradelerine tâbi olduğundan, tahkime elverişli sayılmalıdır.

MTK m. 15 kapsamındaki iptal sebeplerinden, tahkim yargılamasının, usul açısından uygulanması gereken kurallara uygun olarak yürütülmemesi ve bu durumun kararın esasına etkili olması da, milletlerarası tahkimde sorunlar doğurabilecek bir düzenlemedir. Yukarıda ifade edildiği üzere, iptal sebeplerinin, hakem kararlarının esas bakımından denetimine yol açmayacak nitelikte olmaları gerekmektedir. Tahkim yargılamasının usul açısından uygulanması gereken kurallara uygun olarak yürütülmemesinde, bu durumun hakem kararının esasına etkili olmasının aranması ise, mahkemelerin esas bakımından denetim yapmasına doğrudan bir dayanak oluşturmaktadır. Bu sorunun ideal çözümü, İsviçre’de olduğu gibi, usule aykırılıkların esasa etkili olması koşulunun kaldırılmasıdır. Fakat bu durumda da, taraflarca basit usule aykırılıklar için dahi mahkemelere başvurularak, kararların icra edilmesi engellenmeye çalışılması muhtemel olduğundan ve Türkiye’deki mevcut yargı sistemi, bu amaçla açılan iptal davalarını derhal ele alıp sonlandıracak kadar hızlı işlemediğinden, esasa etkililik koşulunun kaldırılması, ülkemizde milletlerarası tahkimi olumsuz etkileyebilecektir. O halde, mevcut mahkeme sisteminin durumu dikkate alınarak, en azından hangi usule aykırılıkların hakem kararlarının iptaline yol açacağına sınırlı olarak düzenlenmesi, uygun olacaktır. Ancak bu konudaki nihai amaç, bu koşulun kaldırılması olmalıdır.

Hakem kararlarının esas bakımından denetlenmesi amacıyla en sık kullanılan iptal sebebi ise, kuşkusuz kamu düzenine aykırılıktır. Kamu düzeninin belirli bir tanımının olmayışı, mahkemelerin benimsedikleri kamu düzeni anlayışına göre hemen her durumun bu kavram kapsamında yorumlanabileceği ve tarafların da kanunda iptal sebepleri arasında düzenlenmeyen durumları kamu düzenine aykırılığın kapsamına dahil etme eğiliminde olacakları göz önünde bulundurulduğunda, bu iptal sebebinin özel bir dikkatle ele alınması gerektiği anlaşılmaktadır.

Elbette, her ülkenin kamu düzenini koruması zorunlu olduğundan, kamu düzenine aykırılığın birçok ülkede bir iptal sebebi olarak düzenlendiği görülmektedir. Ancak kanuni düzenlemeler arasında önemli farklar bulunmasa da, kamu düzenine aykırılıkların mahkemeler tarafından ele alınış biçimi, ülkeden ülkeye değişmekte ve bu değişiklikler, bu gerekçeye dayanarak açılan iptal davalarının sonuçlarını doğrudan etkilemektedir. Mahkemeler, kamu düzenini ihtiyatlı bir biçimde yorumladıklarında ve bu gerekçeyle açılan iptal davalarında tahkim lehine yaklaşımlarını koruduklarında, yalnızca gerçekten kamu düzenine aykırılık teşkil eden ve katlanılması imkânsız olan ciddi ihlaller, hakem kararlarının iptaline sebep olabilecektir. Nitekim olması gereken de budur. Örneğin İsviçre Mahkemelerinin, kamu düzenine ilişkin dikkatli yaklaşımı ve kamu düzenine aykırılıkların ispatı bakımından ortaya koydukları yüksek standartları sayesinde, bu gerekçeyle iptal edilen milletlerarası hakem kararı sayısı son derece düşüktür.

Bu kavram geniş yorumlandığında ise, devletlerin veya tarafların, herhangi bir gerekçeyle hoşnut olmadıkları hakem kararlarının iptali için kullanılan genelgeçer bir dayanak olarak kullanılacaktır. Bu çerçevede, her usule aykırılığın veya her hukuk ilkesi ihlalinin kamu düzeninin ihlali anlamına gelmediği unutulmamalı ve özellikle milletlerarası tahkim söz konusu olduğunda, kamu düzeni çok daha dar yorumlanmalı ve *uluslararası* kamu düzeni dikkate alınmalıdır.

Buna karşın Türk Hukukunda, iptal davalarında görevli olan istinaf mahkemeleri ve Yargıtay'ın, kamu düzenini, iptal sebepleri arasında bulunmayan hallerin hakem kararlarının iptaline yol açmasına neden olacak şekilde, bir başka deyişle, yeni iptal sebepleri yaratacak ölçüde geniş yorumladıkları görülmektedir. Özellikle, Yargıtay'ın, devletin gelirlerini azaltarak sürekli gelir elde etme amacına aykırı olan hakem kararlarının, kamu düzenini ihlal ettiği yönündeki kararları, son derece problemlidir. Zira bu kararlara göre, devlet kurum ve kuruluşlarının veya bunlara ait olan şirketlerin aleyhine verilen, bunlara herhangi bir tazminat sorumluluğu getiren tüm hakem kararları, devletin mali durumunu negatif yönde etkilemesi nedeniyle, kamu düzenine aykırı olarak kabul edilecektir. Böyle bir yaklaşım, Türkiye'de yalnızca milletlerarası tahkime değil, hukuk düzenine de zarar verecektir.

Türkiye'de, milletlerarası tahkime ilişkin yukarıda değinilen sorunların önemli bir kısmının çözümlenmesini sağlayacak en önemli iki adım, iptal davalarının istinaf

mahkemeleri yerine doğrudan Yargıtay'da görülmesi ve Yargıtay'da bu davaları incelemek üzere tahkim alanında uzman bir dairenin oluşturulmasıdır.

MTK hükümlerinde yapılan son değişiklik ile, iptal davalarında görevli mahkemelerin asliye hukuk mahkemeleri yerine istinaf mahkemeleri olarak değiştirilmesi, doğru yönde atılmış bir adım olsa da, ideal olan, İsviçre'de olduğu gibi, iptal davalarının doğrudan Yargıtay'da görülmesidir. Zira mevcut sistemde, istinaf mahkemelerinin de neredeyse ilk derece mahkemeleri kadar fazla olan iş yükünden ötürü davaların birkaç yılda karara bağlanabilmesi ve istinaf kararlarının temyiz edilebilmesi nedeniyle, milletlerarası hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında verilen kararların kesinleşmesi ve dolayısıyla hakem kararlarının icra edilebilir hale gelmesi, yıllar sonra mümkün olabilmektedir. MTK hükümlerinde tahkim süresi bir yıl olarak öngörülmüşken, hakem kararlarına karşı iptal davası ile yapılacak denetimin iki kademeli olması ve davanın açıldığı tarihten Yargıtay'ın temyiz başvurularına dair karar vermesine kadar geçen uzun süreler, MTK'nın amaçlarıyla çelişmektedir.

Mevcut sistemdeki ikinci sorun, istinaf mahkemeleri tarafından iptal davalarında verilen kararlar temyiz edildiğinde, hakem kararına konu olan uyuşmazlık türünde uzman Yargıtay dairelerinin görevli olmasıdır. Bu durum, belirli meselelerde farklı dairelerin farklı yaklaşımları benimsemesi nedeniyle, milletlerarası tahkime dair Yargıtay içtihatlarının birbiriyle çelişmesine ve tutarsızlıkların doğmasına neden olmaktadır. Bu durum ayrıca, iptal davasında verilen istinaf mahkemesi kararlarının temyizinde görevli olacak Yargıtay hukuk dairesinin, uyuşmazlığın esasına göre belirlenmesi nedeniyle de problemlidir. Bu uygulamada, daha temyiz incelemesine dahi başlanmamışken, uyuşmazlığın esası, yapılacak incelemeyi etkilemektedir.

Milletlerarası hakem kararlarına yönelik denetimin her iki aşamasında da, denetimin tahkim alanında uzman olmayan bölge adliye mahkemesi veya Yargıtay hukuk daireleri tarafından yapılması ise, iptal sebeplerinin, milletlerarası tahkimin özelliklerine, işlevlerine, tarafların beklentilerine ve tahkim hukukunda dünyadaki akımlara aşina olmayan merciler tarafından yorumlanması anlamına gelmektedir. Bu durum, hakem kararlarının iptalini gerektirecek ölçüde bir ihlalin olmadığı durumlarda dahi kararların iptal edilmesine ve Türkiye'de tahkimin gelişiminin zayıflatılmasına neden olmaktadır.

Bu sebeplerle, iptal davaları, doğrudan Yargıtay'ın milletlerarası tahkim alanında uzmanlaşmak üzere oluşturulacak bir dairesi tarafından, bir yıl içinde karara bağlanmalıdır. Böylelikle, milletlerarası tahkimin niteliğine daha uygun, birbiriyle çelişmeyen, hakem kararlarının esas bakımından denetlenmediği, iptal sebeplerinin dar yorumlandığı ve tahkim lehine olan kararların verilmesi sağlanmalıdır.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya **Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi**, Ankara, 1994 (“**Tenfiz**”).
- Akıncı, Ziya “Hakem Kararları”, ICC X. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 30 Nisan 2012 (“**Hakem Kararları**”).
- Akıncı, Ziya “Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, s. 25-35 (“**İptal Davası**”).
- Akıncı, Ziya “Tahkimde Yetki İtirazı”, ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 51-62, (“**Yetki İtirazı**”).
- Akıncı, Ziya **Milletlerarası Tahkim**, İstanbul, Vedat Kitapçılık, 4. Baskı, 2016 (“**Tahkim**”).
- Altenkirch, Markus / Gremminger, Nicolas “Parties’ Preferences in International Arbitration: The Latest Statistics of the Leading Arbitral Institutions”, **Global Arbitration News**, 2015.
Erişim: <https://globalarbitrationnews.com/parties-preferences-in-international-arbitration-the-latest-statistics-of-the-leading-arbitral-institutions-20150805> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Arroyo, Manuel “Arbitration in Switzerland”, **The Practitioner’s Guide**, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International BV, 2013.
- Ataman Figanmeşe, İnci “Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 31, S. 2, 2011, s. 35-81.
- Ataman Figanmeşe, İnci **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Aydoğan, Aykut **Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü**, İstanbul: Beta Yayınevi, 2003.

- Aygül, Musa** “Milletlerarası Ticari Sözleşmelerde *Lex Mercatoria*’nın Uygulanması”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 12, S. 3-4, 2004, s. 45-85.
Erişim: <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/262613> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Aygün, Mesut** “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu”, **Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi**, C. 3, S. 8, 2007, s. 661-695.
- Balcı, Muharrem** **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**, İstanbul: Danışman Yayınları, 1999.
- Balkar Bozkurt, Süheylâ** **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016.
- Başaran, Halil Rahman** **Uluslararası Tahkim**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2014.
- Bathurst, Thomas Frederick** “Opening Address”, 4th International Arbitration Conference, 22 Kasım 2016.
Erişim: http://www.supremecourt.justice.nsw.gov.au/Documents/Publications/Speeches/2016%20Speeches/Bathurst%20CJ/Bathurst_20161122.pdf (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Berger, Klaus Peter** **Drafting History and Principal Features of the New German Arbitration Law**, Köln: The New German Arbitration Law, 1998.
- Birsel, Mahmut Tevfik** “Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri”, **Ali Bozer’e Armağan**, Ankara, 1998, s. 499-534.
- Born, Gary B.** **International Commercial Arbitration, Volume I: International Arbitration Agreements**, 2. Baskı, Wolters Kluwer, 2014.
- Bounfour, Sârra-Tilila / Naud, Théobald** **Use It or Lose It: French Courts Reject Procedural Objections Not Raised at the Earliest Opportunity**, DLA Piper Publications, 30.03.2015.
Erişim: <https://www.dlapiper.com/en/europe/insights/publications/2015/03/international-arbitration-newsletter-q1-2015/use-it-or-lose-it-french-courts/> (Erişim tarihi: 31.03.2019).

- Budak, Ali Cem** “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, **Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi**, Y. 2012, S. 1, 2012.
- Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol** / **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.
- Burcuoğlu, Haluk** “Tahkim Anlaşması Özel Yetkisi”, ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 45-50.
- Carter, James H.** “Preface”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd, 2015, s. vii.
- Carter, James H. / Claudio Salas** “Chapter 46: United States”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2015, s. 562-583.
- Crupi, Maurizio** **Patent Arbitration: A European Comparative Analysis**, Commerciale Luigi Bocconi Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2013-2014.
Erişim: <http://www.studiotorta.com/wp-content/uploads/2018/05/2015-maurizio-crupi-patent-arbitration-a-european-comparative-analysis.pdf> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Çalışkan, Yusuf** “Milletlerarası Tahkimde Ahde Vefa ve Akdin Değişen Şartlara Uyarlanması Prensiplerinin Uygulanması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Sevin Toluner’e Armağan, Y. 24, S. 1-2, 2004, s. 365-377.
- Çelik, Devrim Deniz** “Judicial Review under the UK and US Arbitration Acts: Is Arbitration a Better Substitute for Litigation?”, **University of London Institute of Advanced Law Studies Student Law Review**, C. 1, S. 1, Sonbahar 2013, s. 13-25.
- Dahlberg, Andrea / Welsh, Angeline** “England and Wales”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Londra, 2012.
- Dasser, Felix** “International Arbitration and Setting Aside Proceedings in Switzerland: A Statistical Analysis”, **Swiss Arbitration Association Bulletin**, S. 25, Eylül 2007, s. 444-472.

- Dayınlarlı, Kemal** **HUMK'ta Düzenlenen İç Tahkim**, 2. Baskı, Ankara: Dayınlarlı Yayınları, 2004 (“İç Tahkim”).
- Dayınlarlı, Kemal** **Milli-Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri**, Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2011 (“Kamu Düzeni”).
- De la Hosseraye, Jean / De Giovanni, Stéphanie / Huard-Bourgeois, Juliette** “Arbitration in France”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 333 – 362.
- Demir Gökyayla, Cemile** **Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni**, Ankara, 2001.
- Dickenmann, Philipp** “Arbitration in Switzerland”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, Cilt:1, 2012, s. 879-902.
- Durgut, Ramazan** “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Lex Mercatoria’nın Esasa Uygulanabilir Hukuk Olması”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, Y. 25-26, S. 1-2, 2005-2006, s. 105-127.
- Duvanel, Vanessa Alarcon** “Review of the Recent Case Law of the Swiss Federal Supreme Court”, Eds. Christoph Müller/Antonio Rigozzi, **New Developments in International Commerical Arbitration**, Schulthess, 2013.
- Duve, Christian** “Arbitration of Corporate Law Disputes in Germany”, Eds. Karl-Heinz Böckstiegel / Stefan Michael Kröll / Patricia Nacimiento, **Arbitration in Germany: The Model Law in Practice**, Kluwer Law International, 2007, s. 975 – 1011.
- Eder, Bernard** “Challenges to Arbitral Award at the Seat”, Mauritius International Arbitration Conference, 15.12.2014.
- Eksi, Nuray** “İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim”, **Argumentum Hukuk Dergisi**, S. 24, 1992, s. 371-377 (“İngiliz Hukuku”).
- Erdem, Bahadır** “İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, s. 109-119.

- Ertekin, Erol / Karataş, İzzet** **Uygulamada İhtiyari Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması**, Ankara: Yetkin Yayınları, 1997.
- Erten, Rifat** “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Aslan Gündüz’ün Anısına Armağan, Y. 25-26, S. 1-2, 2005-2006, s.195-212.
- Esen, Emre** “Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve *Kompetenz–Kompetenz* Prensibi”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Atâ Sakman’a Armağan, C. 8, S. 1, 2011, s. 355-380.
- Fiadjoe, Albert** **Alternative Dispute Resolution: A Developing Perspective**, Routledge Cavendish Publishing Ltd., 2006.
- Foyle, Edward** “Challenging Arbitral Awards in Singapore”, Kluwer Arbitration Blog, 26.11.2014.
Erişim: <http://kluwerarbitrationblog.com/2014/11/26/challenging-arbitral-awards-in-singapore/> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Friedland, Paul / Mistelis, Loukas** “2015 International Arbitration Survey: Improvements and Innovations in International Arbitration”, White & Case, 2015,
Erişim: http://www.arbitration.qmul.ac.uk/media/arbitration/docs/2015_International_Arbitration_Survey.pdf (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Friedman, Mark W. / Lavaud, Floriane** “United States”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, New York, 2012.
- Gaillard, Emmanuel** “France Adopts New Law on Arbitration”, **New York Law Journal**, C. 245, S. 15, 2011.
- Gaillard, Emmanuel / Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration**, The Hague/London/Boston: Kluwer Law International, 1999.

- Gayer, Catrice** **Party Agreement versus Procedural Order – Where to Draw the Line?**, LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter, Ağustos 2013.
- Gharavi, Hamid** **The International Effectiveness of the Annulment of an Arbitral Award**, The Hague, 2002.
- Görgün, Şanal / Börü, Levent / Toraman, Barış / Kodakoğlu, Mehmet** **Medeni Usul Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017.
- Gül, Mehmet Akif** **New York Sözleşmesi Bağlamında Usulî Tenfiz Engelleri**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2016.
- Happ, Richard / Rauschning, Tim / Scherpf, Georg** / “Germany”, **Global Arbitration Review**, 19.10.2015.
Erişim: <http://globalarbitrationreview.com/chapter/1036948/germany> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Harb, Jean-Pierre / Lobier, Christophe** “France: New Arbitration Law In France: The Decree Of January 13, 2011”, **Mondaq Newsletter**, 29.06.2011.
Erişim: <http://www.mondaq.com/france/x/135218/Arbitration+Dispute+Resolution/New+Arbitration+Law+In+France+The+Decree+Of+January+13+2011> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Honlet, Jean-Christophe / Legum, Barton / Dufêtre, Anne-Sophie / Lecompte, Annelise** “Chapter 19: France”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2015, s. 250-257.
- Huysal, Burak** **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2010.
- Işık, Fatih** **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Uygulanacak Hukuk**, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2015.
- Jagtenberg, Rob / De Roo, Annie** “Employment Disputes and Arbitration an Account of Irreconcilability, With Reference to the EU and the USA”, **Collected Papers of Zagreb Law Faculty, Zbornik PFZ**, C. 68, S. 2, 2018, s. 171-192.
Erişim: file:///C:/Users/User/Downloads/01_Jagtenberg_de_Roo_Zbornik_PFZG_vol_68_no_2_2018.pdf (Erişim tarihi: 31.03.2019).

- Kalpsüz, Turgut** **Türkiye’de Milletlerarası Tahkim**, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2010.
- Kaplan, Yavuz** **Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2002.
- Karaoğlu, Necip İlker** **Milletlerarası Tahkim Yargıtay Kararları**, Ankara: Bilge Yayınevi, 2016.
- Karkın, Murat** “Tahkim Şartının Üçüncü Kişilere Etkisi”, ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 79-93.
- Kayalı, Didem** **Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Keramus, Konstantinos** “Waiver of Setting Aside Procedures in International Arbitration”, **The American Journal of Comparative Law**, C. 41, 1993, s. 73-87.
- Keser Berber, Leyla** **Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu**, İstanbul: Alfa Yayınları, 1999.
- Kıyak, Emre** **Türk Hukuk Muhakemesinde Davanın Açılmasının Usul Hukukuna İlişkin Sonuçları**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2014.
- Kong, Xian / Overdiep, Riemke / Ruff, Jonathan** “Modification and Modernisation of Dutch Arbitration Law”, **LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter**, Ağustos 2013.
- Kreindler, Richard / Kopp, Thomas / Rothe, Nicole** “Germany”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Frankfurt, 2013.
- Krestin, Marc / Fasfalis, Georgios** “Chapter 30: Netherlands”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 7. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2016, s. 374-386.
- Kuru, Baki** **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara, Demir-Demir Yayıncılık, 6. Cilt, 6. Baskı, 2001 (“**Hukuk Muhakemeleri**”).
- Kuru, Baki** **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul: Legal Yayınevi, 2015 (“**Medenî Usûl**”).

- Kühn, Wolfgang** “Current Issues on the Application of the New York Convention: A German Perspective”, **Journal of International Arbitration**, C. 25, S. 6, 2008, s. 743-757.
- Lee, Shaun** “Setting Aside Arbitral Awards in Singapore: A Problem in the Standard of Review?”, **Singapore International Arbitration Blog**, 21.10.2013.
Erişim:
<https://singaporeinternationalarbitration.com/2013/10/21/setting-aside-arbitral-awards-in-singapore-a-problem-in-the-standard-of-review/> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Leijten, Marnix A.** “The Netherlands”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Amsterdam, 2016.
- Lörchner, Torsten** “Arbitration in Germany”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 367- 387).
- Mourre, Alexis** “France”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Paris, 2012.
- Nairac, Charles** “Public Policy and French Law of International Arbitration”, **IBA Recognition and Enforcement of Awards Subcommittee Memorandum**, 17.10.2014.
Erişim:
<https://www.ibanet.org/Document/Default.aspx?DocumentUId=B799DCF5-989E-4E4B-8CB9-06F385C8CCF9> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Nomer, Ergin / Ekşi, Nuray / Öztekin Gelgel, Günseli** **Milletlerarası Tahkim Hukuku**, Cilt: I, İstanbul: Beta Yayınları, 2016.
- Özbay, İbrahim** **Hakem Kararlarının Temyizi**, Ankara: Yetkin Hukuk Yayınları, 2004.
- Özdemir, Didem** “Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk Olarak Lex Mercatoria”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. VII, S. 1-2, Haziran-Aralık 2003.
Erişim:
http://webftp.gazi.edu.tr/hukuk/dergi/7_4.pdf (Erişim tarihi: 31.03.2019).

- Özdemir Hatice** **Kocasakal,** **Sportif Uyuşmazlıkların Tahkim Yoluyla Çözümü ve Spor Tahkim Mahkemesi (CAS),** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013 (“CAS”).
- Özdemir Hatice** **Kocasakal,** “Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk”, ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014 (“**Uygulanacak Hukuk**”), s. 19-44.
- Özdemir Hatice** **Kocasakal,** “Tahkim Şartı İle İlgili İptal Sebepleri,” ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, s. 37-84 (“**İptal Sebepleri**”).
- Özel, Sibel** **Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri,** İstanbul: Legal Yayınevi, 2008.
- Özsunay, Ergun** “Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı”, Eds. Ergun Özsunay/Nazan Elver Candaner/ R. Murat Özsunay, **Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Sorunları,** İstanbul Ticaret Odası, 2004.
- Pekcanıtez, Hakan** “Tahkim Usulü ile İlgili İptal Sebepleri”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, Ankara, 14.04.2014, s. 85-108.
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet** **Medenî Usûl Hukuku: Temel Bilgiler,** Ankara: Yetkin Yayınları, 2017 (“**Temel Bilgiler**”).
- Pekcanıtez, Hakan / Atalay, Oğuz / Özekes, Muhammet** **Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı,** 6. Baskı, Ankara: Vedat Kitapçılık, 2018 (“**Ders Kitabı**”).
- Pendell, Guy / Bridge, David** “Arbitration in England and Wales”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration,** C. 1, 2012, s. 299-327.
- Pinsolle, Philippe** “The Status of Vacated Awards in France: the Cour de Cassation Decision in Putrabali”, **LCIA Arbitration International Journal,** C. 24, S. 2, 2008, s. 277-295.
- Raeschke-Kessler, Hilmar** “Chapter 20: Germany”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review,** 6. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2015, s. 258-273.
- Redfern, Alan / Hunter, Martin / Blackaby, Nigel / Partasides, Constantine** **Law and Practice of International Commercial Arbitration,** 4. Baskı, Londra: Sweet & Maxwell, 2005.

- Reed, Lucy / Lingard, Nicholas / Kirkness, Robert / Apostolova, Kate / Menish, Lexi / Wong, Kenneth** “Singapore’s Court of Appeal Clarifies the Consequences of Setting Aside an Arbitral Award”, **Freshfields Bruckhaus Deringer Briefing**, 10.12.2015.
Erişim: http://knowledge.freshfields.com/it/Global/r/1437/singapore_s_court_of_appeal_clarifies_the_consequences_of (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Reisman, William Michael** **System of Control in International Adjudication and Arbitration**, Londra & Durham: Duke University Press, 1992.
- Sadroleşrafi, Huseyin Ali** “Türk ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu’na İlişkin Düzenlemeler ile Uygulamalar Hakkında Görüşler”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 25-26, 2005-2006, s. 317-366.
- Samra, Harout Jack / Alvarez-Perez, Fernando** “The U.S. Supreme Court Addresses Key Arbitration Issues during 2012-2013 Term”, **LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter**, Ağustos 2013.
- Sargın, Fügen** “Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının Kısmî İptali İmkânı”, **BATIDER**, C. 31, S. 42, 2015, s. 39-96.
- Schaefer, Jan K.** “New Solutions for Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared”, **Electronic Journal of Comparative Law**, Cilt: 2.2, Ağustos 1998.
Erişim: <http://www.ejcl.org/22/art22-2.html> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Schäfer, Erik** “The Use of Arbitration and Mediation for Protecting Intellectual Property Rights: A German Perspective”, **Law Journal of International Trademark Association**, C. 94 S. 3, Mayıs-Haziran 2004, s. 695-723.
- Scherer, Matthias / Dawidowicz, Martin** “Switzerland”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Cenevre, 2012.
- Süral, Ceyda** “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, 2014 Yılı Özel Sayısı, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2015, s. 1377-1411.

- Şanlı, Cemal** **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986 (“**Uygulanacak Hukuk**”).
- Şanlı, Cemal** “Konişmentonun Devri, Alacağın Temliki ve “Perdeyi Kaldırma Teorisi” Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konişmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Sayı:2, 2002, s. 773-789 (“**Konişmento**”).
- Şanlı, Cemal** **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 6. Baskı, İstanbul: Beta Yayınları, 2016 (“**Çözüm Yolları**”).
- Şanlı, Cemal / Esen, Emre / Ataman Fıganmeşe, İnci** **Milletlerarası Özel Hukuk**, 6. Baskı, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2018.
- Şit, Banu** **Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi**, Ankara: İmaj Yayınevi, 2005 (“**Kurumsal Tahkim**”).
- Şit, Banu** “Tahkim Anlaşmasının Şekli: Yazılı Şekil Şartı ve İnternet Aracılığı ile Akdedilen Tahkim Anlaşmaları”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Y. 25-26, 2005-2006, s. 411-436 (“**Tahkim Anlaşmasının Şekli**”).
- Tan, Eugene / Coldwell, Rupert** “Another (Unsuccessful) Challenge to the Finality of Interim Arbitral Awards in Singapore and Enforcing DAB Decisions on International Projects under FIDIC”, Kluwer Arbitration Blog, 15.06.2015.
Erişim: <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/06/15/another-unsuccessful-challenge-to-the-finality-of-interim-arbitral-awards-in-singapore-and-enforcing-dab-decisions-on-international-projects-under-fidic/?print=print> (Erişim tarihi: 31.03.2019).
- Tan, Paul / Pang, Alessa** “Chapter 38: Singapore”, Ed. James H. Carter, **The International Arbitration Review**, 7. Baskı, Londra: Law Business Research Ltd., 2016, s. 457-473.
- Tanrıbilir, Feriha Bilge/ Şit, Banu** “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, **Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, Milletlerarası Hukuk ve**

Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Y. 22, S. 2, 2002, s. 819-837.

Tanrıver, Süha

“Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 53, 2004, s. 191-215 (“**Adil Yargılanma Hakkı**”).

Tanrıver, Süha

“Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi Bağlamında Kamu Düzeninin Etkisi”, **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Prof. Dr. Yılmaz Altuğ’a Armağan, Y. 17-18, S. 1-2, 1997-1998, s. 467-491 (“**Yabancı Hakem Kararları**”).

Trappe, Johannes

“Arbitration in Germany – Some Aspects and Comparison of Law”, **3 SchiedsVZ**, 2013.

Erişim:

<http://www.wipo.int/export/sites/www/amc/en/docs/trappe23102012.pdf> (Erişim tarihi: 31.03.2019).

Tuna, Ekin

Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.

Üstündağ, Saim

Medeni Yargılama Hukuku, 7. Baskı, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2000.

Van Leyenhorst, Max C. / Van den Nieuwendijk, Isabelle P. M.

“Characterization of Competition Law as Public Policy”, Eds. Tobias Zuberbühler / Christian Oetiker, **Practical Aspects of Arbitrating EC Competition Law**, Zürih, 2007, s. 25-41.

Vetter, Meinrad

“The CAS – An Arbitral Institution with its Seat in Switzerland”, **Bond University Faculty of Law Sports Law eJournal**, 2008.

Von Mehren, Arthur Taylor

“International Commercial Arbitration: The Contribution of the French Jurisprudence”, **Lousiana Law Review**, C. 46, S. 5, Mayıs 1986, s. 1045 – 1059.

Von Segesser, Georg/ Boog, Christopher

“Interim Measures”, Eds. Elliott Geisinger / Nathalie Voser / Angelina M. Petti, **International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners**, Kluwer Law International, 2013, s. 107-129.

Erişim:

<http://arbitrateatlanta.org/wp-content/uploads/2013/04/International-Arbitration-in-Switzerland.pdf> (Erişim tarihi: 31.03.2019).

- Weber-Stecher, Urs** “Arbitration in Switzerland: The Fine Art of Dispute Resolution”, **The Inter-Pacific Bar Association Legal Update**, Mart 2014, s. 34-37.
- Wietzorek, Michael** “No Recognition and Enforcement in Germany of an Arbitral Award Set Aside in Ukraine”, **LCIA Young International Arbitration Group E-Newsletter**, Ağustos 2013.
- Yeo, Alvin / Lee, Lim Wei** “Singapore”, Eds. Pascal Hollander / Sofia Martins, **International Bar Association Arbitration Guide**, Singapore, 2013.
- Yeşilirmak, Ali** “Tahkim Sözleşmesinin Hazırlanması”, ICC XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, İstanbul, 27.12.2014, s. 7-18.
- Yılmaz, Ejder** “**Hakem Kararlarının Denetimi**”, **Makaleler (1973-2013)**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2014, s. 1805-1828 (“**E. Yılmaz**”).
- Yılmaz, Ejder / Çağlar, Tebligat Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Yılmaz, Halil** “Kanunların Zaman Bakımından Uygulanması (6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Açısından)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 6, S. 58, Haziran 2011, s. 64-67 (“**H. Yılmaz**”).
- Ziekman, Mark / De Groot, Marlous** “Arbitration in the Netherlands”, Eds. Torsten Lörcher / Guy Pendell / Jeremy Wilson, **CMS Guide to Arbitration**, C. 1, 2012, s. 499-516.
- Zukova, Galina** “Public Policy: Recent Developments in France”, White&Case Presentation, Kiev, 05.10.2015.
Erişim:
http://uba.ua/documents/presentation/Zukova_Publicpolicy.pdf (Erişim tarihi: 31.03.2019).

ÖZGEÇMİŞ

Berfu Beysülen Angın, 1990 yılında Ankara’da doğmuştur. İlköğretime Ankara’daki İltekin İlköğretim Okulu’nda başlamış ve Prof. Dr. Mehmet Sağlam İlköğretim Okulu’nda devam etmiş, lise eğitimini Ankara Süleyman Demirel Anadolu Lisesi’nde tamamlamıştır. 2014 yılında mezun olduğu Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’ndeki eğitiminin üçüncü yılı boyunca, Hollanda’da bulunan Erasmus University Rotterdam’de değişim öğrencisi olarak eğitim alan Berfu Beysülen Angın, halen Ankara Barosu’na kayıtlı olarak avukatlık yapmaktadır.



TEZ ONAY SAYFASI

Üniversite : Galatasaray Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı Soyadı : Berfu BEYSÜLEN ANGIN
Tez Başlığı : Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri
Savunma Tarihi : 11.06.2019
Danışman : Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

JÜRİ ÜYELERİ

Unvanı, Adı, Soyadı

İmza

Prof. Dr. Hatice ÖZDEMİR KOCASAKAL

Doç. Dr. Süheyla BALKAR BOZKURT

Doç. Dr. Burak HUYSAL

Enstitü Müdürü

Prof. Dr. M. Yaman ÖZTEK