

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI**

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA

İPTAL DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

EKİN TUNA

Ankara- 2015

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI**

**MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA
İPTAL DAVASI**

Yüksek Lisans Tezi

EKİN TUNA

Tez Danışmanı
Doç. Dr. Rifat ERTEN

Ankara- 2015

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK (ULUSLARARASI ÖZEL HUKUK)
ANABİLİM DALI

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA

İPTAL DAVASI

Yüksek Lisans Tezi

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Rifat ERTEN

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

.....
.....
.....
.....
.....

Tez Sınavı Tarihi

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu belge ile, bu tezdeki bütün bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp sunulduğunu beyan ederim. Bu kural ve ilkelerin gereği olarak, çalışmada bana ait olmayan tüm veri, düşünce ve sonuçları andığımı ve kaynağını gösterdiğimi ayrıca beyan ederim.(...../...../200...)

Tezi Hazırlayan Öğrencinin
Adı ve Soyadı

.....

İmzası

.....

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	I
KISALTMALAR.....	IV
GİRİŞ.....	1
I. KONU.....	1
II. KONUNUN ÖNEMİ	1
III. SUNUŞ PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI.....	4

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLLARI VE HAKEM KARARLARININ DENETİMİ

I. GENEL OLARAK KANUN YOLLARI	7
A. Önemi	7
B. Kanun Yolu Kavramı.....	11
C. Kanun Yolu Çeşitleri	16
1. İstinaf ve Temyiz.....	20
2. İptal.....	22
II. HAKEM KARARLARININ DENETİMİ	24
A. Tahkim Merkezleri	24
B. Millî Mahkemeler	31

1. Genel Olarak.....	31
2. Tanıma ve Tenfiz.....	35
3. İptal Davası.....	40
a) Niteliği / Özellikleri	40
b) Diğer Kanun Yolları İle Karşılaştırılması	42
C. Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Denetimi.....	44

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TAHKİM HUKUKU

I. GENEL OLARAK	50
A. Türk Tahkim Hukukuna İlişkin Pozitif Düzenlemeler	50
B. Hakem Kararının İptaline İlişkin Hüküm İçeren Düzenlemeler	52
II. KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME	55
III. MTK'DA KABUL EDİLEN KANUN YOLU: İPTAL DAVASI	57
A. Genel Olarak.....	57
B. İptal Davasına Konu Hakem Kararları (Yerlilik Meselesi).....	62
C. İptal Nedenleri	66
D. İptal Davası Açma Hakkından Feragat	69
E. Yetkili ve Görevli Mahkeme	78
F. İptal Davası Açma Süresi.....	84

G. İptal Davasında Harç	87
H. İptal Davasının Hakem Kararının İcrasına Etkisi.....	90
1. İptal Davası Açılması ve Hakem Kararının İcrası.....	90
2. İptal Davası Açılmaması ve Hakem Kararının İcrası.....	93
I. İptal Davasında İnceleme Usulü	94
İ. İptal Davasında İspat Yükü.....	95
J. İptal Davasının Sonuçları	96
1. İptal Davasının Kabulü.....	97
2. İptal Davasının Reddi	98
3. Kısmî İptal Kararı.....	99
K. İptal Davası Hakkında Verilen Kararın Temyizi	103
SONUÇ	107
KAYNAKÇA.....	117
ÖZET	129
ABSTRACT	131

KISALTMALAR

AAA	: American Arbitration Association
ABAD.	: Ankara Barosu Dergisi
AÜHFD.	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BATİDER.	: Banka ve Ticaret Dergisi
Bkz./bkz.	: Bakınız/bakınız
BTHAE	:Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
C.	: Cilt
CIETAC	: China International Economic and Trade Arbitration Commission
Çev.	: Çeviren
DEÜ.	: Dokuz Eylül Üniversitesi
dn.	: Dipnot
E.	: Esas
ed.	: Editör
f.	: fıkra
HD	: Hukuk Dairesi
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
HMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	: International Chamber of Commerce
ICDR	: International Center of Dispute Resolution
ICSID	: International Center for Settlement of Investment Disputes
IPRG	: Internationale Privatrecht Gesetz
İZBD	: İzmir Barosu Dergisi
K.	: Karar

LCIA	: London Court of International Arbitration
m.	: madde
MHB	: Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni
MİHDER	: Legal Medenî Usul ve İcra İflas Dergisi
MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu
NCPC	: Nouveau Code de Procédure Civile (Yeni Medenî Usul Kanunu)
özPO	: Die Österreichische Zivilprozessordnung
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: sayfa
T.	: Tarih
TBB.	: Türkiye Barolar Birliği
UNCITRAL	: United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Ticaret Hukuku Komisyonu)
vd.	: ve devamı
Y.	: Yıl
YD	: Yargıtay Dergisi
ZPO	: Zivilprozessordnung

GİRİŞ

I. KONU

“Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda İptal Davası” başlığını taşıyan çalışmamızda öncelikle iptal davası hakkında genel bilgiler verilecek, sonrasında Türk tahkim hukuku çerçevesinde inceleme ve değerlendirmelerde bulunulacaktır.

II. KONUNUN ÖNEMİ

Uluslararası ticarî ilişkilerin arttığı, gelişen teknolojinin her geçen gün hayatımıza yeni bir şey ile girdiği dünyada artık sınırlar görünmez bir hal almıştır. Bazı konularda globalleşen dünyaya ayak uydurabilmek yerel ve geleneksel tavrın bırakılması ile söz konusu olabilir. Günümüzde ticaretin küçük bir alana sıkışması, belirli sınırlarda kalması mümkün değildir. Devletler arası ekonomik ve ticarî ilişkilerin arttığı ve giderek artacağı da şüphesizdir. İkinci Dünya Savaşı öncesinde kabuğuna çekilen birçok devletin bugün piyasada önemli ticarî aktörlere dönüştüğü ve 21. yüzyılda yerel kalmış sanayi dinamiklerinin global bir çatı altında birleşerek uluslararasılaşma yolunda önemli adımlar attığı görülmektedir. Bu değişime kayıtsız kalamayan birçok devlet de sınırlarını kaldırarak ticaret yönünden dünyaya açık bir hale gelme çabası içine girmişlerdir. Birçok ülke de bu değişime yasal düzenlemelerini daha esnek hale getirerek uyum sağlamaya çalışmış ve bu ortak çaba sayesinde milletlerarası ticaret yaygınlaşmıştır. Ancak ilişkilerin bu kadar karmaşık olduğu durumda uyumsuzluk çıkması görmezden gelinemeyecek bir gerçektir.

Dünya gelişirken bu hızlı değişime ayak uyduramayan şeylerden birisi de yasal düzenlemelerdir. Yerel mahkemelerden uluslararası mahkemelere ya da

yargılamalara geçiş keyfi değil artık zarurîdir. Milletlerarası ticareti detaylı olarak düzenleyen, yeknesak bir uygulama olduğu söylenemez. Milletlerarası ticaretten kaynaklanan uyuşmazlıkları çözen bir üst mahkeme de bulunmamaktadır. Her ne kadar birçok ülkenin kendi düzenlemelerini milletlerarası ticarete uygun bir şekilde yapma çabası olsa da farklılıklar devam etmektedir.

Milletlerarası ticarete, genellikle tarafların farklı tâbiyette olmaları veya farklı devletlerde yerleşim yerine, iş yerine yahut mutad meskene sahip bulunmaları nedeniyle uyuşmazlıklar birden fazla devletle irtibatlı hale gelmektedir. Bu bağlamda uyuşmazlığa uygulanacak âdil bir düzenleme bulmak oldukça zordur. Ayrıca, hiçbir taraf, diğer tarafın tâbiyetinde olduğu ya da yerleşim yeri, işyeri mutad meskeninin bulunduğu devletin mahkemesinde yargılanmayı istemeyecektir. Ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde, yerel düzenlemelere ya da bürokrasiye takılmak milletlerarası ticaretin niteliğine uymamaktadır. Taraflar bu engellere takılmak istemediğinden millî mahkemelerin yargılamalarına alternatif yollar aramışlardır. Tahkim de tarafların bu arayışlarına çare olmuştur. Tahkim, millî mahkemelere göre daha hızlı ve esnektir. Tarafların iradeleri öncelikli olduğundan tahkimde millî mahkemelerin ve usul kurallarının katılığı söz konusu değildir ve uyuşmazlıklar daha kısa sürede çözüme kavuşturulmaktadır. O uyuşmazlık için kurulmuş olan hakem kurulunun çabası en kısa sürede o uyuşmazlığı sonuçlandırmak olduğundan yalnızca bu uyuşmazlığa zaman harcayacaktır. Millî mahkemelerin iş yükü ve uzun yargı süreci düşünüldüğünde milletlerarası ticaretin tarafları haklı olarak tahkime yönelmişlerdir. Ayrıca uyuşmazlıklar, alanında uzman hakemler tarafından çözüleceğinden daha âdil sonuçlar elde edilecektir. Ancak bu tahkimin keyfi olduğu sonucunu doğurmaz.

Tarafların, millî hukuk sistemlerinden farklı olarak tahkimi tercih etmelerinin birçok sebebi bulunmaktadır. Tarafların sırlarının açığa çıkmaması, gizliliği tahkimi tercih edilir kılmaktadır. Millî mahkemelerde yargılama oldukça yavaş olduğundan ve yabancı unsurlu davalar konusunda çoğu zaman yetersiz kaldığından, tahkim hem âdil karara ulaşma konusunda hem de ekonomik sonuçları ile tarafları tatmin etmektedir.

Tahkim bu aşamada avantajları dolayısıyla ülkemizde de tercih edilen bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak ortaya çıkmıştır. Kanun koyucu da bu gelişim ve değişime ayak uydurmuştur. Milletlerarası tahkime ilişkin olarak kabul edilmiş kanunlar, Türkiye Cumhuriyeti'nin yabancı devletler ile akdetmiş olduğu ikili yatırım anlaşmaları ile milletlerarası sözleşmelere katılarak taraf olduğu milletlerarası tahkim düzenlemeleri bulunmaktadır. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10.06.1958 tarihli New York Sözleşmesi¹, Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 21.04.1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi², Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (ICSID)³ ve birçok iki taraflı anlaşma bunların arasında sayılabilir. Ayrıca 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun⁴ ve 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK)⁵, ülkemizde milletlerarası tahkime ilişkin düzenlemeleri

¹ RG, 21.05.1991, S. 20877.

² RG, 23.09.1991, S. 21000.

³ RG, 02.06.1988, S. 19380.

⁴ RG, 12.12.2007, S. 26728.

⁵ RG, 05.07.2001, S. 24453.

oluşturmaktadır. MTK'da, milletlerarası tahkim millî tahkimden ayrılarak, kanunun ilk maddesinde milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir.

Tahkim yargılaması sonucu verilen kararların millî mahkemeler tarafından esas bakımından denetimi söz konusu değildir. Ancak bu kararların hukuka aykırılığı, şekli unsurların ihlâl edilmesi halinde iptal davası ile iptal edilebileceği düzenlenmiştir. Yabancı hukuk düzenlerinde de iptal davası kabul edilmiştir. Hakem kararının iptali, sınırlı nedenlere dayanarak mümkün olmaktadır. İptal nedenleri, şekli unsurlar ile sınırlandırılarak, esas bakımından denetim yapılması engellenmeye çalışılmıştır. İptal davası ile tarafların hükümden tatmin olmaması halinde şekli unsurlar bakımdan hukuka aykırı olduğu düşünülen kararların gözden geçirilmesi imkânı sağlanmıştır.

III. SUNUŞ PLANI VE KONUNUN SINIRLANDIRILMASI

Milletlerarası ticarî tahkimde iptal davasının usulüne yönelik çalışma yapmamızın birçok nedeni bulunmaktadır. Genel olarak iptal nedenleri çok detaylı bir şekilde incelendiğinden çalışmamızda iptal nedenlerine yeri geldikçe değinilmiştir. Bu nedenle mevzuatta yapılan değişiklikler ve yeni çıkan kararlar ile iptal davasının usul yönünden incelenerek monografik bir çalışma yapılmasının faydalı olacağını düşünmekteyiz. Bu bağlamda, çalışmamızın konusu kapsamında alternatif uyuşmazlık çözümü tahkim konusuna genel olarak değinilecektir. Ancak çalışmamızın konusu milletlerarası ticarî tahkimde hakem kararları olduğundan genel anlamda milletlerarası nitelik taşıyan hakem kararı kavramı ele alınacaktır. Kanun yolu kavramı genel hatlarıyla incelenerek milletlerarası ticarî tahkimde hakem kararlarının iptali davası usul yönünden değerlendirilecektir.

Çalışmamız girişten sonra konu, iki bölüme ayrılarak incelenecektir. Birinci bölüm, kanun yolları ve hakem kararlarının denetimi başlığını taşıyacaktır: İlk bölümde, kanun yolu kavramından başlanılarak kanun yolu çeşitleri ile temyiz, istinaf ve iptal incelenecektir. Kanun yolu kavramı, devlet yargısında hangi anlamda kullanıldığı, kanun yolunun çeşitleri ele alınarak temyiz ve iptal kavramları açıklanacaktır. Ancak tezin konusu kapsamında tahkim kavramından bahsedilecektir. Tezin konusu olan hakem kararlarına karşı kanun yolundan bahsedilmeden önce temyiz ile hakem kararlarının iptali karşılaştırılacak ve bu konu ile ilgili olarak karşılaştırmalı hukuktaki düzenlemelere değinilecektir. Türk hukukunda milletlerarası ticarî tahkim ile ilgili yasal düzenlemelere değinilerek konunun kapsamı genişletilmeden karşılaştırmalı hukukta bu konudaki düzenlemeler ele alınacaktır.

Tezin ikinci bölümünde milletlerarası ticarî tahkimde hakem kararlarının hukukî denetim yolları ve MTK'nın benimsediği iptal davası detaylı olarak ele alınacaktır. İptal davasının usule ilişkin özellikleri itibarıyla incelenmesi çalışmanın konusunu oluşturacaktır. Hakkında birçok yayının bulunduğu iptal nedenlerine ilgisi olduğu ölçüde değinilecek, detaylara girilmeyecektir. Hakem kararlarının iptal nedenlerinin kanunda sınırlı sayılan nedenler olduğu yayınlamış ve yayınlanmamış mahkeme kararları ile desteklenecektir. İptal davası, yetkili ve görevli mahkeme, dava açma süresi, iptal davasının hakem kararının icrasına etkisi, inceleme usulü, kısmî iptal kararı, ispat yükü, iptal davası açma hakkından feragat gibi usul konuları bağlamında incelenecektir.

Çalışmamızda son olarak iptal davasının sonuçları incelenerek yasal düzenlemelerimizin günümüzün gerektirdiği ihtiyaçlara cevap verme noktasındaki

yeterliliği tartışılacaktır. İptal davasının sonuçları, mahkeme kararları ışığında anlatılacaktır. Alternatif bir uyuşmazlık çözümü olan tahkimin devlet yargısına müdahalesinin sınırları tartışılarak tarafların tahkim yoluna başvurmasının MTK açısından tahkimden beklenen faydanın sağlanması konusunda çözüm önerileri getirilmeye çalışılacaktır. Metin içerisinde yapılan değerlendirmeler ve sonuçlar sonuç kısmında özetlenecek ve çalışmamız sonlandırılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KANUN YOLLARI VE HAKEM KARARLARININ DENETİMİ

I. GENEL OLARAK KANUN YOLLARI

A. Önemi

Yargısal kararların hukuken denetlenmesi oldukça önemli bir ihtiyaçtır. Yargı makamlarının yargılama sürecinde veya yargılama sonunda verdikleri hükümlerde hukukun yanlış uygulanması sonucu hukuka aykırılıklar olabileceği gibi hata veya usul ihlalleri bulunabilir. Kanun yolu ile yanlış olan ya da yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesi sağlanır⁶.

Hukukî denetimin iki temel politikası, adaletin ve nihaîliğin sağlanmasıdır⁷. Adalet, uyuşmazlıkların âdil bir şekilde halledilmesi ile sağlanabilir. Kararı verenler de insandır ve vermiş oldukları bu kararlarda yanılabilirler. Her insanın yanılma payının olduğu yadsınamaz bir gerçektir (*errare humanum est*)⁸. Yanılma ihtimali, denetim mekanizmasının varlık nedenidir. Karar merci hâkimler de insan olduğu için verdikleri kararların yerindeliğinin denetlenmesi oldukça doğaldır. Kimi zaman hukuku uygularken, kimi zaman da olayı muhakeme ederken yanılıp, yanlış bir karar verebilecekleri gibi bazı hususları gözden kaçırabilirler. Uyuşmazlık çözümünde

⁶ **ŞİT, Banu:** Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara 2005, s. 83; **KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder:** Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, B. 24, Ankara 2013, s. 573; **AKINCI, Ziya:** “Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası”, (*İptal*), ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri 14.04.2014, Ankara 2014, s. 26.

⁷ **REISMAN, Michael:** System of Control in International Adjudication and Arbitration, London 1992, s. 5.

⁸ **YILMAZ, Ejder:** “Hakem Kararlarının Temyizi ve İptali”, (*Hakem Kararları*), ICC VII. Milletlerarası Tahkim Semineri 03.04.2009, Ankara 2009, s. 107.

hukukun yanlış uygulanması yalnızca davanın taraflarını değil; davada aleyhine hatta lehine karar verilen tarafı ilgilendirdiği gibi toplumu da ilgilendirir⁹. Ancak âdil karar verildiği sürece adaletten ve hukuk devletinden bahsedilebilir. Âdil sonuca ulaşma faaliyetinin de süre ve masraflar bakımından makuliyeti göz önüne alınmalıdır. Uzun süren yargılamalar sonucu tarafların harcadıkları masraflar artacağı gibi âdil karara ulaşmayı bekleyen taraflar için süre aleyhlerine işleyecektir. Uzayan yargılama süreleri, âdil karar inancını yavaş yavaş yok edecek, eklenen masraflar tarafları daha da mağdur edecektir. Bu şekilde devam eden bir döngüde toplum da etkilenecektir. Hem lehine hem de aleyhine karar verilmiş olan taraflardan her ikisini de ilgilendireceği için kararların hukuka uygunluğu oldukça önem arz etmektedir. Kararın, tarafların adalet duygularını tatmin edici nitelikte olması, toplumun vicdanını da rahatlatacaktır. Hukukî denetimin bir diğer politikası olan nihaîlik ise kamu menfaati gereği, uyuşmazlıkların bir noktada son bulması gereğini ifade eder¹⁰. Yargılamanın sürüncemede kalması, kararların kesinliğinin sorgulanması adalete duyulan güveni azaltacaktır. Taraflar, kararlar kesinleşmediği sürece kararın doğruluğu konusunda şüphe duyacaklardır.

Denetim sistemleri bu iki temel amaç doğrultusunda uyuşmazlıkların etkili bir biçimde çözülebilmesi için adeta bir denge kurar¹¹. Adalet ve nihaîlik kavramlarına, maddî hukukun yanlış uygulandığı ya da usul ihlallerinin olduğu durumlarda ancak hukukî denetim mekanizmalarından geçtikten sonra ulaşılabilir. Bu yüzden yargı

⁹ Bkz. **YILMAZ, Ejder**: Medenî Usul Hukukunda Islah, İstanbul 1982, s. 1 vd.; **AKCAN, Recep**: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999, s. 8.: Kanun yolu hakkındaki hükümlerin konulmasında iki temel amacın ortaya çıktığı ileri sürülmektedir. Bunlardan birincisi, verilen kararların maddî bakımdan doğruluğunu sağlamak yani taraf yararına hizmet, ikincisi ise ülke düzeyinde hukukun uygulanması bakımından birliği sağlayarak, toplumsal güveni yerleştirmektir ki buna da kamu yararına hizmet diyebiliriz.

¹⁰ **REISMAN**, s. 5.

¹¹ **REISMAN**, s. 5.

makamlarının verdikleri kararlar bir üst derecede veya kanunların yetki vermesi halinde aynı veya benzer derecede başka bir organ tarafından bağımsız ve serbest bir değerlendirme yapılarak gözden geçirilir ve yeni bir karar verilir. Yetkili makam, ilgili tarafın itirazı ile hukukun doğru uygulanmasını sağlamaya çalışır. Bu gereklilik gözden geçirme (denetim), yargılama hukukunda genellikle “kanun yolu” deyimini ile ifade edilmektedir.

Kanun yolu müessesesi artık yalnızca yargılama hukukunun dar kalıpları içinde değil, hizmet ettiği amaç dikkate alınarak hukuk devleti, insan hakları ve hatta demokrasi bağlamında da değerlendirilmelidir¹². İnsanın temel hak ve özgürlüklerinden hak arama özgürlüğü kanun yolu müessesesi ile de güvence altına alınmış olup hukuk devletinin gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Kararların denetlenme imkânının mümkün olmadığı bir hukuk düzeninde insan haklarına riayet edildiğinden, bu hak ve özgürlüklerin hukuk devleti çerçevesinde korunduğundan bahsedilemez. Kanun yolu imkânı yalnızca mahkeme kararlarının belli bir çerçevede denetimi olarak düşünülmemelidir. Zira sağlıklı şekilde işlediği takdirde yargı organlarına duyulan saygınlığı da artıran bir unsurdur.

Kanun yollarına başvuru imkânının varlığı bir hukuk devletinin gereği olarak birçok şeyi amaçlamaktadır. Kanun yollarının kabul edilmesi ile hem toplumun hem de bireylerin adalet duygusu tatmin edilir. Mahkeme (veya hakem) kararlarının daha üst dereceli mahkeme tarafından denetlenebilme imkânı ya da verilen kararın yanlış olduğu şüphesinin giderilmesi ile adalete ve mahkemelere duyulan güven artar. Kanun yolunun hizmet ettiği amaç dikkate alındığında denetim mekanizması

¹² YILMAZ, *Hakem Kararları*, s. 108.

anayasal hak düzeyinde bir güvence sağladığından gerek iç hukukta gerek milletlerarası hukukta vazgeçilmezdir.

Tahkimin tercih edilme nedenlerinden biri olan çabukluk kavramına hizmet etmeyen kanun yolları düzenlemeleri birçok ülkede azaltılmaya çalışılmaktadır. Çabukluk unsurunun gerçekleşmesi ve zamandan tasarruf edilebilmesi, nihaî olarak verilen hakem kararına karşı tarafların rızaen uymalarına bağlıdır. Aksi takdirde uyuşmazlık yine bir devlet mahkemesine intikal edecek ve tahkimden beklenen çabukluk gerçekleşmeyecektir¹³. Çabukluk unsuru uğruna tarafları ne olursa olsun karara uymaya mahkûm etmek sakıncalı sonuçlar doğurabilir; çünkü yargılamanın amacı adaletli ve doğru bir kararın elde edilmesi olmalıdır. Aksi takdirde tahkimden beklenen yararlar ortadan kalkar¹⁴. Hakemlerin verdiği kararların haksız ve keyfi olmasını önlemek amacıyla denetlenmesi önem arz etmektedir. Tarafların irade beyanlarıyla kurulmuş olan hakem kurulu tarafından verilen kararlara karşı kanun yollarına başvurulmasının önemli bir nedeni de, kararı veren hakemlerin devletin nüfuz ve otoritesine ilişkin bir işlevi yerine getirmeleridir. Hakemler ve devlet mahkemeleri aynı amacı taşırlar¹⁵. Kaldı ki tarafların devlet mahkemelerinin katı ve şekli kurallarını bırakarak, uyuşmazlıklar için tahkime başvurmaları onların adaleti gerektiren temel ilkelerden vazgeçtikleri, yetki aşımı ve yetkinin kötüye kullanılması riskine katlanacakları, bu şekilde verilen hakem kararına itiraz etmeksizin uymak zorunda kaldıkları sonucunu doğurmaz¹⁶. Hakem kararının verilmesiyle kural olarak

¹³ **ŞANLI, Cemal:** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 23.

¹⁴ **ÖZBAY, İbrahim:** Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 81.

¹⁵ **SEBÜK, Tahir:** “*Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı*”, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar 29.11- 04.12.1965, ABAD 1966, S. 3, s. 502.

¹⁶ **PERREGAUX, M. G.:** “*Neuchâtel Hukuk Usulünde Hakem Kararlarına Karşı Temyiz Müracaatı*”, (Çev. DAYINLARLI, Kemal), YD, 1986, C. 12, S. 1- 2, s. 19.

hakem kurulunun faaliyeti sona ermelidir; ancak aleyhine olan tarafın kararın gereğini iradî olarak yerine getirmemesi ihtimalinde devlet yargısının katılımı zorunluluğu doğmaktadır. Sınırlı nedenlerle de olsa taraflara bu kararın denetlenmesi olanağı verilmesi gerekir. Hakem kararlarının denetimi, tahkim kurumunun güvenilirliği ile yakından ilgilidir; denetime tâbi olmayan bir hakem kararı, bu kararın doğruluğu hususunda hem taraflar hem de üçüncü kişiler bakımından haklı tereddütler ortaya çıkarabilir. Bu yönde bir uygulama, tahkim ile ilgili var olan kuşkuları besleyici nitelikte olur ve hakem kararlarını, devlet mahkemelerinin kararlarına oranla zayıf hale getirir; tahkim kurumunun yararları göz ardı edilerek ortaya çıkmasının nedenlerini ve hakem kararlarının devlet mahkemesi kararları gibi güvenle icra edilmesi gerekçesini de yok etme tehlikesi içerir¹⁷.

B. Kanun Yolu Kavramı

“Kanun yolu, yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesini ve değiştirilmesini sağlamak için taraflara tanınmış hukukî bir imkândır”¹⁸.

Uyuşmazlığı karara bağlayan hâkimler yanılabilir gibi bazen verilen karar gerçekten doğru olmasına rağmen bir taraf için doyurucu olmayabilir ya da yanlış olduğuna dair bir şüphe uyandırabilir. Gerek usul ve kanuna aykırı olan, gerekse tarafların yanlış olduğu kuşkusunu taşıdıkları kararların düzeltilmesi ve yanlışlıkların

¹⁷ **YILMAZ**, *Hakem Kararları*, s. 110.

¹⁸ **AKINCI, Ziya**: Milletlerarası Tahkim, (*Tahkim*), B. 3, İstanbul 2013, s. 243. “*Kanun yolları terimi, Fransızca’da voie de recours, geniş anlamı ile kabul edildiğinde, mahkeme kararlarının aynı veya üst dereceli bir mahkeme tarafından bir kez daha gözden geçirilmesini amaçlayan bir denetim kurumunu karşılamaktadır. İngilizce appeal sözcüğünü, Türkçe’ye kanun yolu olarak çevirebiliriz. Fransızca’da karşılığı istinaf iken; Türk hukukunda üst dereceli mahkeme tarafından hukuka uygunluk denetimini ifade eden temyiz kurumunu karşılamaktadır.*”: Bkz. **BİLGE, Necip**: *Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme*, Ankara 1973, s. 3 vd.; **KONURALP, Halûk**: “*Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından)*”, AÜHFD 2001, C. 50, S. 1, s. 25, dn. 1, s. 28.

zamanında giderilmesi amacıyla bazı yollar (yöntemler) bulunması gereği doğmuştur. Bu yollardan birisi de kanun yoludur. Kanun yolu, hem iç hukukta hem de milletlerarası hukukta verilen kararların denetim mekanizmasıdır. Ancak iç hukukta yargı kararlarının denetlenmesi için kullanılan kanun yolu terimi aynı zamanda hakem kararlarının denetlenmesi açısından da kullanılmaktadır.

Kanun yolu ile hukukî çare (müracaat yolu, başvuru yolu) kavramları farklıdır. Alman hukukunda geçerli olan, ancak Türk usul hukukunda kabul edilmeyen bu ayrıma göre, hukukî çare (İngilizce “*recourse*”, Almanca “*rechtsbehelf*”) taraflara veya üçüncü kişilere, karardaki maddî veya usulî eksiklik, yanlışlık ve hataları bertaraf etmek için tanınmış her türlü usulî araç olarak kabul edilmektedir. Bu anlamda hukukî çare, kanun yollarını da içine alan bir üst kavramken, kanun yolu (Almanca “*rechtsmittel*”), hukukî çarelerin ancak belli özelliklerine sahiptir. Ayrıca hukukî çareler, aynı yargı organı tarafından her türlü kararın yeniden gözden geçirilmesini sağlayıcı bir etkiye sahiptir¹⁹. Bu anlamda kanun yolu diğer hukukî çarelerden, yargılamanın daha üst bir mahkeme önüne getirilmesi (*devolutiveffekt*), kararın şeklî anlamda kesinleşmesini engellemesi (*suspensiveffekt*) ve aleyhine bu yola başvurulmuş kararın doğruluğunun maddî bakımdan kontrolünü sağlaması yönlerinden ayrılmaktadır²⁰. Karar düzeltme,

¹⁹ **KALPSÜZ, Turgut:** “*Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri*”, (Temyiz), Yargıtay’ın 128.- Ankara Üniversitesi’nin 50.- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle Düzenlenen Ortak Bilimsel Toplantı, Ankara 23-24.05.1996, BATİDER 1997, C. XIX, S. 1, s. 6; **ARSLAN, Ramazan:** Medenî Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (*Yargılamanın Yenilenmesi*), Ankara 1977, s. 39 vd.; ayrıca bkz. **ULUKAPI, Ömer:** “*İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz*”, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 305; Bkz. **PEKCANITEZ Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet:** Medenî Usul Hukuku, Ankara 2013, s. 869.

²⁰ **KALPSÜZ, Temyiz**, s. 6; **ÜSTÜNDAĞ, Saim:** “*1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi*”, HUMK’nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum, (*Kanun Yolları*), İstanbul 1976, s. 129- 130; ayrıca bkz. **BİLGE**, s. 7.

yargılamanın yenilenmesi, eski hale getirme, tavzih ve ihtiyatî tedbire itiraz, yargılamanın daha üst bir mahkeme önüne getirilmesi özelliğinin bulunmaması nedeniyle kanun yolu sayılmayan hukukî çarelerdir²¹. Alman hukukunda da yargılamanın yenilenmesi, uyuşmazlığın bir üst mahkemeye intikali söz konusu olmadığı için, bir kanun yolu olarak kabul edilmemektedir²². *Suspensiveeffekt* yani kararın şekli anlamda kesinleşmesini engelleyen özellik eski hale getirme, itiraz, hükmün kesinleşmesinden sonra başvurulabilecek olan yargılamanın yenilenmesi, tavzih ve karar düzeltmede de bulunmadığından bu sayılanlar kanun yolu değildir²³. Aleyhine bu yola başvuru kararın doğruluğunun maddî bakımdan kontrolünün sağlanması özelliğinin bulunmaması nedeniyle ihtiyatî tedbire ve hacze itiraz, icra ve ödeme emrine itiraz kanun yolu sayılmayacak hukukî çarelerdir²⁴.

Yukarıda belirttiğimiz üzere kanun yolu kavramını, diğer başvuru yollarından ayıran üç temel özellik şunlardır:

1. Aktarıcı etki (*devolutiveffekt*)
2. Geciktirici etki (*suspensiveeffekt*)
3. İnceleme konusu kararın maddî bakımdan denetiminin sağlanmasıdır.

İptal davaları, aleyhe hukuka aykırı hükümlerin ve diğer kararların ortadan kaldırılması hedefi ile yapısal ve işlevsel açıdan aynı olmasa bile temel karakterinde

²¹ ÜSTÜNDAĞ, *Kanun Yolları*, s. 130 vd.; ARSLAN, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 8.

²² ERCAN, İsmail: “Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi”, Prof. Dr. Hayri DOMANİÇ’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 673- 674.

²³ ALANGOYA, Yavuz: *Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi*, (Tahkimin Niteliği), İstanbul 1973, s. 192; ÜSTÜNDAĞ, Saim: *Medenî Yargılama Hukuku*, (Medenî), C. II, B. 7, İstanbul 1997, s. 816.

²⁴ KALPSÜZ, *Temyiz*, s. 7.

kanun yollarına yakın akraba olan bu “iptal araçları” arasında, diğer hukukî çarelerin yanında sayılmaktadır²⁵.

Hakem kararlarının iptal edilmesi imkânında kanun yolu kavramının geniş anlamı²⁶ esas alınmalıdır. İptal imkânı, temyiz yolu ya da diğer kanun yolları gibi başvuru yolu olarak değerlendirilmemelidir. İptal kararı, iptal nedenleri gerçekleştiği takdirde gerek tarafların talebi gerek re’sen mahkeme tarafından verilebilir. Ancak iptal edilebilirlik mahkeme ya da hakem kararlarının denetlenmesinde başvuru özel bir kanun yolu olmayıp, hukukî işlemleri de kapsayan genel bir hukuk kurumudur. Hakem kararlarının iptal edilmesi temyiz yolu gibi bağımsız bir başvuru yolu olarak görülmemelidir. Zaten hakem kararlarının iptali talebinde bulunan mahkemelerin niteliği de iptal imkânının bağımsız bir başvuru yolu olarak görülemeyeceği sonucunu doğurmaktadır. Örneğin Fransız Usul Kanunu’na göre Fransa’da milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararları, istinaf mahkemeleri tarafından iptal edilebilir. İsviçre hukukunda, hakem kararlarının iptali İsviçre Federal Mahkemesi’nin görevi kapsamındadır ancak görevli mahkemenin istinaf mahkemesi ya da yüksek mahkeme olması, hakem kararlarının istinaf ya da temyiz incelemesine tâbi tutulduğu anlamına gelmemektedir²⁷. Yukarıda da belirtildiği üzere iptal, kanun yolu özelliği taşımamakta ve başvuru yolu olarak düşünülmektedir²⁸. Kanunda da “Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu” şeklinde düzenlenmiştir. Yeri

²⁵ **GILLES, Peter:** “*Medenî Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medenî Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi*”, (ed. Muhammet ÖZEKES), (Çev. Evrim ERİŞİR), *Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı*, Medeni Usul ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı – VI, İzmir 2007, s. 26.

²⁶ Bkz. dn. 29.

²⁷ **ŞİT**, s. 85.

²⁸ **KALPSÜZ, Turgut:** *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, (Milletlerarası Tahkim)*, Genişletilmiş B. 2, Ankara 2010, s. 125.

geldikçe iptalin, kanun yolundan ayrılan noktalarına değinilecek ve kanunî ifade kullanılacaktır²⁹.

Kararın kesinleşmeden önce bir üst derece mahkeme yardımı ile denetime tâbi tutulması ve hukuka aykırılık olduğu takdirde düzeltilmesi kanun yolunun amaçlarından biridir³⁰. Hataların en aza indirilebilmesi için kesinleşmeden önce bir üst mahkeme tarafından denetlenebilmesi, hükümlerin doğruluğunu teminat altına alır. Bir üst mahkeme tarafından kararların incelenebilmesi, üst mahkemenin ilk derece mahkemelerine göre daha deneyimli hâkimler tarafından bir kez daha değerlendirilmesi imkânı sağlar.

Kanun yolları ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararların denetlenmesini sağlamanın yanında, hukuk devletinde yürürlükteki hukuk kuralları çerçevesinde, en doğru kararın alınmasında da önemli işlevleri yerine getirmektedir³¹. Hukukî denetim sayesinde uyuşmazlıklara birden çok mahkeme tarafından bakılacaktır ve gözden kaçırılan hatalar hukuka uygunluk denetimine takılacağından birçok kararın yanlış verilmesi engellenecektir.

Kanun yollarının ülke düzeyinde hukukun uygulanmasında yeknesaklığı sağlaması işlevi yadsınamayacak derecede önem arz etmektedir. Farklı yargı makamlarının vermiş olduğu kararlar hukuka uygunluk bakımından tek bir merci tarafından denetime tâbi tutulduğundan hukukun uygulanmasında yeknesaklığı güvence altına almaya hizmet eder ve içtihat birliği sağlanmaya çalışılır. Kanun yolu

²⁹ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 125; **KALPSÜZ**, *Temyiz*, s. 6 vd.

³⁰ Aynı yönde bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 18.02.1971 tarih ve E. 1970/31, K. 1971/121 sayılı kararı (RG, 09.07.1971, S. 13890).

³¹ **AKCAN**, s. 8.

sayesinde ilk derece mahkemeleri tarafından verilen kararlar, üst derece mahkemesinin incelemesinden geçerek aynı şekilde karara bağlanacağından, en azından ülke düzeyinde kanun yolu denetiminden geçenler bakımından birlik sağlanmış olur.

Kanun yoluna başvurunun olumlu yanları olduğu gibi olumsuz yanları da bulunmaktadır. Hukukî güvenlik sağlayarak adaletin tecelli etmesine neden olan kanun yolu, kararın kesinleşmesi ve icra edilebilmesi bakımından yargılamanın uzamasına ve masrafların artmasına neden olur. Bu yüzden sadece tarafları değil, devleti de olumsuz etkileyeceği gerçeği göz ardı edilmemelidir. Bazı basit uyuşmazlıklarda, kanun yoluna başvuru imkânı bulunmamaktadır ancak bu uyuşmazlıklarda, kanun yolu başvurusunun kabil olmaması her ne kadar olumsuz yönünü azaltmaya yönelik bir girişim olsa da âdil olduğu söylenemez. Kanun yolu bazen âdil bir sonuca ulaşmaya çalışmaktan ziyade kötü niyetli olarak yalnızca yargılamanın uzaması ve bazı hallerde hükmün icrasının engellenmesi sebebiyle de kullanılabilir. Hukukî denetimin iki politikası adalet ve nihaîlik kanun yolunun bu olumsuz yönleri yüzünden bazı durumlarda amacına hizmet edememektedir³². Kanun yoluna başvurulduğunda yargılamanın uzaması ile kaybedilen zaman ve denetimden geçmeyen karar ile hukukî güvenliğin sağlanamaması kıyaslandığında, adaletin geç de olsa ancak denetimden geçen kararlar ile sağlanabileceği şüphesizdir.

C. Kanun Yolu Çeşitleri

Her hukuk sisteminde kanun yolları kabul edilmiştir. Kanun yollarının birçok farklı sınıflandırılması bulunmaktadır. Hukukumuzda genellikle geniş ve dar

³² ŞİT, s. 81 vd.

anlamda kanun yolu ayrımı yapılmaktadır. Geniş anlamda kanun yolu “*aralarındaki uyuşmazlığı dava biçiminde yargı organı önüne getiren taraflara kanun tarafından tanınan, bu dava ile ilgili olarak mahkeme veya yargı organı tarafından verilen her türlü yargısal kararın tekrar gözden geçirilmesini, gerekli ise düzeltilmesini sağlayan bir olanak*³³” şeklinde tanımlanmaktadır. Geniş anlamda kanun yolu, hemen hemen her devletin usul hukukunda düzenlenmiştir.

Dar anlamda kanun yolu ise geniş anlamda kanun yolunun aksine, sadece nihaî kararların doğruluğunun denetlenmesini sağlayan bir yoldur. Sadece mahkemenin (veya hakemlerin) işten el çekmesini sağlayan nihaî kararlara karşı gidilebilen bir yoldur³⁴. Dar anlamda kanun yolunun amacı, yargısal kararların gerçeğe uygunluğunun denetlenmesinin yanında, hukukun uygulanmasında da yeknesaklığı sağlaması nedeniyle hukukî güvenliği sağlamaktır³⁵. Henüz kesinlik kazanmamış olan nihaî yargısal kararların, bir üst derece mahkemesi tarafından denetlenmesinin diğer hukukî çarelerde bulunmayan iki özelliği bulunmaktadır. Bu iki özellik kararın şeklî anlamda kesinleşmesini geciktirme (*suspensiveeffekt*) ile uyuşmazlığı bir üst mahkemeye aktarma etkisidir (*devolutiveffekt*)³⁶. Geciktirici etki, nihaî karar aleyhine kanun yoluna başvurulması halinde hükmün şeklî anlamda kesinleşmesini önler. Süresi içinde kanun yoluna başvurulmadığı takdirde, bu karar şeklî anlamda kesinleşeceğinden artık olağan kanun yoluna başvurulamaz. Dolayısıyla kanun yoluna başvurulması, kararın şeklî anlamda kesinleşmesini önleyen bir sonuç

³³ ARSLAN, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 8.

³⁴ SUNGURTEKİN, Meral: “*Karar Düzeltmenin Hukukî Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu ve Bulunup Bulunmadığı Meselesi*”, YD 1990, C. 16, S. 4, s. 473.

³⁵ ARSLAN, *Yargılamanın Yenilenmesi*, s. 9.

³⁶ ÜSTÜNDAĞ, *Medenî*, s.797; RUST, Balz: *Die Revision im zürcherischen Zivilprozess*, Zürich 1981, s. 8- 11; SUNGURTEKİN, s. 475 vd.

doğurmaktadır³⁷. Kanun yolunun aktarıcı etkisi ise, kanun yolu incelemesinin bir üst mahkeme tarafından yapılmasıdır. Medenî usul hukukunda asıl olan, kanun yolu veya hukukî çarelerin aktarıcı etkiye sahip olmasıdır; çünkü alt derece mahkemesinin kararının başka bir mahkemenin hâkim veya hâkimleri tarafından incelenmesi taraflar açısından güvence oluşturmaktadır³⁸.

Kanun yollarının sınıflandırılmasındaki bir diğer ayırım da olağan ve olağanüstü kanun yolu ayırımıdır³⁹. Henüz kesinleşmemiş kararlara karşı olağan, şekli anlamda kesinleşmiş kararlara karşı ise olağanüstü kanun yoluna başvurulmaktadır. Ancak bu ayırımın hangi ölçüte dayandırılması gerektiği konusunda herhangi bir görüş birliği bulunmamaktadır. “*Kanun yoluna başvuru yetkisinin kimlere tanınıp tanınmadığı, başvurma nedenlerinin kanunda sınırlı olarak belirtilip belirtilmediği ve bu nedenlerin denetim merci bakımından re’sen dikkate alınıp alınmadığı*” ölçütlerden yalnızca birkaçıdır⁴⁰. Diğer görüş ise yalnızca bir ölçüte dayanmaktadır. O da “*kanun yoluna başvuru, nihaî kararların şekli anlamda kesinleşmesine engel oluyorsa bu durumda olağan kanun yolarından bahsedilir*”⁴¹. Bir başka deyişle, henüz kesinleşmemiş nihaî kararlar için olağan kanun yolu söz konusudur. Ancak kanun yollarına başvuru imkânı sonsuz değildir ve kanunla belirlenmiş yargı makamlarına aittir. Her devletin hukukunda ayrıca düzenlenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na (HMK)⁴² göre olağan kanun yolu temyiz ve istinaf, olağanüstü kanun yolu ise yargılamanın yenilenmesi olarak düzenlenmiştir. Ancak

³⁷ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 869.

³⁸ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s. 870.

³⁹ RUST, s. 9.

⁴⁰ AKCAN, s. 11 ve dn. 19 -21.

⁴¹ KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan /YILMAZ, Ejder, s. 575.

⁴² RG, 04.02.2011, S. 27386.

kanun yolları, 5235 sayılı Adli Mahkemeler Kanunu ile 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu (HUMK)'nu⁴³ değiştiren 5236 sayılı Kanundan önce temyiz, karar düzeltme ve yargılamanın iadesi olarak düzenlenmiřti⁴⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun kabulünden sonra yürürlüğe giren kanun⁴⁵ ile 1086 sayılı HUMK'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir. Bu hükümler dikkate alındığında olağan kanun yolunu istinaf ve temyiz olarak çeşitlendirebiliriz. Hukukumuzda istinaf yolunun kabulünden önce mevcut olan ve HMK'nın yürürlüğünden sonra bir süre daha uygulanacak olan karar düzeltme yolunu da olağan kanun yolu olarak kabul edebiliriz. Uyuşmazlık, kesin hüküm etkisinin başlamasıyla son bulunduğundan olağanüstü kanun yoluyla başlatılan yargılamayı, yeni bir süreç olarak deęerlendirebiliriz⁴⁶.

Bu ayrımlardan farklı olarak aktarma etkisine sahip olan ve olmayan kanun yolları ayrımı da yapılmaktadır⁴⁷. Bir diğer önemli ayrım ise tam olan (*vollkommen*) ve tam olmayan (eksik) (*unvollkommen*) kanun yolu ayrımıdır. Tam kanun yolunda vakıaya ilişkin tespitlerin ve hukukun uygulanmasının doğruluğunun denetlenmesi, eksik kanun yolunda ise sınırlı bir denetim söz konusudur. İsviçre hukukunda kantonlardaki istinaf yolu tam kanun yoluna, tam olmayan (eksik) kanun yoluna ise

⁴³ RG, 02.07.1927, S. 622.; RG, 03.07.1927, S. 623; RG, 04.07.1927, S. 624.

⁴⁴ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 573.

⁴⁵ 31.3.2011 tarih ve 6217 sayılı Kanun ile HMK'ya eklenen Geçici m. 3'e göre istinaf (bölge adliye) mahkemelerinin, 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazete'de ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı HUMK'nun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam edilecektir: **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 573.

⁴⁶ **BİLGE**, s. 16.

⁴⁷ **RUST**, s. 8.

kantonlarla ilgili butlan yolu ve federal hukuka ilişkin kanun yolları örnek gösterilebilir⁴⁸.

Kanun yollarının amacı dikkate alınarak, Fransız hukukunda, geri dönme amaçlı ve düzeltme-iyileştirme amaçlı kanun yolu ayrımı da yapılmaktadır. Geri dönme amaçlı kanun yolları itiraz ve yargılamanın yenilenmesidir, düzeltme-iyileştirme amaçlı kanun yolu ise istinaf yoludur⁴⁹. Fransız hukuku öğretisinde genel kanun yolları istinaf ve temyiz; özel kanun yolları ise, itiraz, üçüncü kişinin itirazı ve yargılamanın yenilenmesi ayrımı da dikkat çekmektedir⁵⁰.

Milletlerarası ticarî tahkimde kanun yoluna başvuru imkânı birçok ülkede benzer şekilde düzenlenmiş olup daha sonraki bölümlerde ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Bu çalışmanın konusu kapsamında kanun yolu çeşitlerinden istinaf, temyiz ve iptal incelenecek daha sonra karşılaştırması yapılacaktır.

1. İstinaf ve Temyiz

Teknik anlamda kanun yolu olan iki hukukî imkândan biri temyiz, diğeri de istinaftır. İstinaf, hukuka uygunluk denetiminin yanında, tâbi olduğu hukuk düzeninin çizmiş olduğu sınırlar çerçevesinde yeni iddia ve savunma nedenlerinin ileri sürülebildiği ve yapılan yargılama sonunda hukukî uyumsuzluk hakkında yeni bir hükmün tesis edilebildiği bir kanun yolu olarak tarif edilmiştir⁵¹. Temyizi ise ilk derece mahkemesinin bir hukuk kuralını yanlış uygulaması nedeniyle nihaî bir kararın üst derece mahkemesi tarafından denetime tâbi tutulması olarak

⁴⁸ **RUST**, s. 8.

⁴⁹ **KONURALP**, s. 26.

⁵⁰ **KONURALP**, s. 26.

⁵¹ **ALANGOYA, Yavuz**: Medenî Usul Hukuku Esasları, C. II, İstanbul 2001, s. 13.

tanımlayabiliriz. Temyiz, hem kararın daha üst seviyedeki bir mahkeme tarafından hukukî açıdan denetlenmesini sağlaması, hem de şekli bakımdan kesinleşmesini geciktirmesi açısından tam bir kanun yoludur⁵². “*Temyiz aşamasında yeni vakıalar ve deliller ileri sürülemez ve bunlar inceleme konusu yapılamaz. Denetleme sonunda karar tasdik veya nakzolunur*”⁵³. Buna karşılık, hüküm verildikten sonra meydana gelen ve hüküm hakkında temyiz incelemesi yapılmasına engel olan vakıalar Yargıtay’da ileri sürülebilir. Hüküm verildikten sonra ortaya çıkan ve davanın esasını etkileyecek nitelikte bir vakıa ise bu vakıanın Yargıtay’da ileri sürülebilmesi imkânı sağlıklı karar verilmesini sağlar⁵⁴.

İstinaftan farklı olarak temyiz kanun yolunda ilk derece mahkemesinin kararı, yalnızca hukuk kuralının yanlış uygulanıp uygulanmadığı noktasından incelenir. Dolayısıyla Yargıtay, istinaf mahkemesi gibi bir vakıa, tahkikat ve yargılama mahkemesi değildir⁵⁵. Buradaki hukuk kuralı terimi kanunları, örf ve âdet hukukunu, tüzükleri ve yönetmelikleri kapsar⁵⁶. Hukuk kuralının yanlış uygulanması ise o hukuk kuralının hiç uygulanmamış veya eksik bir şekilde uygulanmasıdır. Hukuk kuralının yanlış uygulanması direk olarak temyiz sebebi değildir; verilen kararın bu yanlış uygulamaya dayanması ya da etki etmiş olması gerekmektedir. Bu yanlış uygulama olmasaydı, hükmün yine bu yönde verileceği tespit edilirse, bu yanlış uygulamanın temyiz sebebi olduğu söylenemez. Bu yanlış uygulama ile verilen karar arasında illiyet bağı olduğu sürece hukuk kuralının yanlış uygulanması temyiz sebebi

⁵² **ALANGOYA**, *Tahkimin Niteliği*, s. 193.

⁵³ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 126.

⁵⁴ **PEKCANITEZ, Hakan**: *Medenî Yargıda Adil Yargılama*, İZBD Nisan 1997, S. 2, s. 36 vd.

⁵⁵ **AYGÜN, Mesut**: “*Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu*”, *Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi*, İstanbul 2007/3, S. 8, s. 663.

⁵⁶ **KURU/ARSLAN/YILMAZ**, s. 613.

sayılabilir⁵⁷. Temyiz yoluna sadece davanın tarafları başvurabilir. Temyiz talebinin usulüne uygun yapıldığının kabul edilebilmesi için kanunda öngörülen temyiz süresine uyulması kabule şayanlık koşullarından biridir. Kanunda öngörülen süre içerisinde temyiz başvurusu yapılmadığı takdirde karar kesinleşir.

2. İptal

Hukukî çare Alman hukukunda “*rechtsbehelf*” olarak adlandırılır. Taraflara veya üçüncü şahıslara mahkeme ve hakem kararlarındaki maddî veya usulî eksiklik, yanlışlık ve hataları bertaraf etmek üzere tanınmış bulunan her türlü usulî imkân, hukukî çare olarak tanımlanır⁵⁸. İptali ifade etmek için kullanılan terimler farklılık göstermektedir. İptal yolu için “*setting aside*”, “*annulment*”, “*declaration of nullity*” gibi terimler kullanılmaktadır. Her ne kadar bu terminoloji değişiklik gösterse de ulusal hukuklarda ve uluslararası düzenlemelerde hakem kararlarına karşı bir hukukî imkân olarak, hakem kararlarının iptali yoluna yer verildiği; hatta bazı ülkelerde Türk hukukunda da benimsendiği üzere hakem kararlarına karşı tek hukukî çare olarak iptal yolunun düzenlendiği görülmektedir.⁵⁹

Hakem kararlarının iptali, kanun yolu vasfında olmayıp bir hukukî çaredir. Bunun sebebi kanun yolunda bulunması gereken geciktirici etki ve aktarma etkisinin iptal müessesesinde bulunmamasıdır⁶⁰. İptal yolunda, hakem veya hakem kurulunca verilen kararın bozulması, yeniden hakem veya hakem kuruluna gönderilmesi söz konusu olmadığından, hakem kararının (şeklî anlamda) kesin hüküm etkisini

⁵⁷ KURU/ARSLAN/YILMAZ, s. 613 vd.

⁵⁸ KALPSÜZ, *Temyiz*, s. 5 vd.

⁵⁹ AYGÜN, s. 665.

⁶⁰ AYGÜN, s. 663.

kazanmasının önüne geçilemez. Aksi durum, iptalin niteliğine uygun değildir zira, iptal yolunda yalnızca verilen karar kaldırılır⁶¹. Yetkili mahkeme tarafından iptal edilen hakem kararı, hukuk dünyasında etki ve sonuç doğurmaz hale gelir⁶².

Kanun yolunun bir diğer özelliği olan üst mahkeme incelemesi de iptal yolunda bulunmamaktadır. Yani kanun yolu başvurusunun bir üst mahkeme tarafından incelenip karara bağlanması (*devolutiveffekt*) iptal yolunda söz konusu olmadığından, hakem veya hakem kurulu ile hakem kararının iptali için başvurulacak mahkeme arasında bir hiyerarşi ilişkisinden söz edilemez. Hakem kararının iptali talebiyle başvuru mahkeme bir üst mahkeme niteliği taşımamaktadır⁶³. Hakem kararı hakem kurulu tarafından verilirken, hakem kararının iptali için başvuru mahkeme ilk derece mahkemesidir. Hakem kurulu tahkim sözleşmesi ile kurulmakta ve üst dereceli bir yargı makamı bulunmamaktadır ancak ilk derece mahkemesi ile hakem kurulu arasında bir hiyerarşiden söz edilmesi mümkün değildir⁶⁴.

Tahkimde tarafların iradeleri önceliklidir; bu yüzden hakemlerin seçimi ve onların uygulayacakları yargılama kurallarının belirlenmesi işinin taraflara ait olması esastır. Ancak yine de hakem kararlarına, devlet mahkemesi kararları gibi icra edilebilirlik niteliğinin verilmesinin doğal sonucu olarak, hakem kararlarının, devletin temel hukuk düzeninin gerektirdiği koşulları taşıması zorunludur⁶⁵. Hakem

⁶¹ Bkz. Milletlerarası Tahkim-Tutanak kısmı: **KALPSÜZ, Turgut**: “*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi? (II)*”, Taslaklar-Tartışmalar-Öneriler, Abant: 25-28.09.1997; 06.06.1998, BTHAE, Ankara 1999, s. 296 vd.

⁶² **BERG, Albert Jan**: “*Annulment of Awards in International Arbitration – International Arbitration in the 21st Century: Towards Judicialization and Uniformity?*”, (*Annulment*), Twelfth Sokol Colloquium 1994, s. 134.

⁶³ **ALANGOYA**, *Tahkimin Niteliği*, s. 192 vd.

⁶⁴ Bkz. İptal davasında yetkili ve görevli mahkemeye ilişkin açıklamalar İkinci Bölüm’de yer almaktadır.

⁶⁵ **YILMAZ**, *Hakem Kararları*, s. 110.

kararının icra edilebilmesi için belirli koşullar bulunmaktadır, hakem kararı millî bir mahkemeden verilmemiş olsa dahi hukuk düzenine aykırılık teşkil etmeyecek nitelikte olmalıdır. Hatta hakem kararı ne kadar yanlış olursa olsun iptal edilip edilmemesi taraflara ait bir husus olup kanun yoluna gidip gitmeme yine taraflara kalmıştır. Ancak kanun yoluna başvuru bir haktır ve başvuru yapılması da yapılmaması da keyfidir. Taraflar kendilerine verilmiş bu hakkı kullanmaktan isterlerse vazgeçebileceklerdir, yalnız bu tahkimin keyfliğinden değil tarafların kendi seçimlerinden kaynaklanmaktadır. Kanun yoluna gidilmediği takdirde ki oldukça istisnaîdir, kararlar bu şekilde kesinlik kazanır ve icra edilir⁶⁶.

Bu çalışmanın konusu olan milletlerarası ticarî tahkimde iptal davasını incelemeye geçmeden önce devlet yargısının tahkime müdahalesinden ve hukukî denetimin sınırlarından bahsedilecektir. Ardından MTK'da düzenlenen iptal davası, yeri geldikçe iptal nedenlerine değinilerek mahkeme kararları ışığında anlatılacaktır.

II. HAKEM KARARLARININ DENETİMİ

A. Tahkim Merkezleri

Günümüzde milletlerarası ticaretin artması nedeniyle birçok uluslararası ticarî ve ekonomik sözleşme akdedilmektedir. Milletlerarası ticaret yaşamının dinamik yapısı içinde bu sözleşmelerden doğan bazı uyuşmazlıklar ortaya çıkmakta ve çözüm yolu olarak tahkim tercih edilmektedir. Milletlerarası ticarî tahkim, *ad hoc* tahkim ve kurumsal tahkim olmak üzere iki farklı hakemlik türünü kapsamaktadır⁶⁷. *Ad hoc*

⁶⁶ MUSIELAK, Joachim Hans: Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2002, s. 2295 vd.

⁶⁷ ŞİT, s. 5.

tahkimde, tahkim prosedürlerinin bir kısmı, tamamen tarafların kendilerinin kaleme aldığı veya atıfta bulunduğu belirli kural ve yasalara istinaden hakemlerin kontrolünde cereyan etmektedir⁶⁸. Kurumsal tahkim ise belli bir tahkim kurumunun var olduğu ve bu kuruma ait kuralların uygulandığı tahkim türüdür. Tahkimin kurumsallaşması, milletlerarası ticaretin artması, uyuşmazlık çözümünün daha sağlıklı ve güvenli bir şekilde yürütülmek istenmesi ihtiyacına dayanmaktadır⁶⁹.

Milletlerarası nitelik taşıyan birçok tahkim kurumu bulunmaktadır. Milletlerarası Ticaret Odası (*International Chamber of Commerce, ICC*), pek çok ülkede bulunan millî komitelerin birliği olarak yapılaşmış ve milletlerarası bir nitelik kazanmıştır⁷⁰.

Taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın çözümünde ICC Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırarak ICC tahkimi tercih edebilirler. ICC Tahkim Kuralları uyarınca tahkim yargılaması sonucu verilen kararlar nihaî ve bağlayıcıdır, hakem kararlarının bir veya birden fazla temyize tâbi tutulması tahkimin niteliğine uygun düşmemektedir. Kararlar nihaî olduğundan, yalnızca hakem kararının verilmesinde hakemlerin bağımsızlığı, tarafsızlığı gibi usule aykırı bir durum söz konusu ise iptal talebine konu olabilirler⁷¹. ICC tahkimde, hakem kararının taslak halinde Tahkim Divanı tarafından incelenmesi (*scrunity*) öngörülmüştür. ICC Tahkim Kuralları m. 33'de, "Kararın Divan Tarafından İncelenmesi" başlığı altında "*Hakem kurulu, kararı imzalamadan önce taslak halinde Divan'a sunar. Divan kararın şekline ilişkin*

⁶⁸ ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, (Çözüm), B. 5, İstanbul 2013, s. 286.

⁶⁹ ŞİT, s. 5.

⁷⁰ ŞİT, s. 10.

⁷¹ Bkz. ICC Tahkim Kuralları, <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/>>, (09.02.2015).

*değişiklikler yapabilir ve hakem kurulunun karar verme özgürlüğünü etkilemeksizin, esasa ilişkin hususlara dikkatini çekebilir. Hakem kurulu Divan'ın şekil yönünden onaylamadığı bir karar veremez*⁷²” şeklindeki düzenleme ile hakem kararı imzalanmadan Divan'ın kararı gözden geçirmesi imkânı getirilmiştir. Bu hüküm ICC Tahkim Kuralları çerçevesinde verilen kararların şekil ve esas bakımından geçerliliğini sağlamaya yöneliktir. Aslında esaslı bir denetim olmayıp hakem kararını şekil bakımından denetlediği için tenfizini kolaylaştıran hafif (*soft*) bir denetim yapıldığı söylenebilir.

Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States*), 1965 tarihinde Washington D.C.'de imzalandığı için 1965 tarihli Washington Sözleşmesi olarak adlandırılmaktadır⁷³. ICSID tahkim, devletlerle diğer devletlerin vatandaşları arasındaki yatırım uyuşmazlıklarının çözümü için öngörülmüştür ve diğer tahkim yollarından ayrılan bazı özellikleri bulunmaktadır. ICSID tahkimde taraflar, yatırımı kabul eden devlet ve diğer devletlerin vatandaşı olan yatırımcıdır. Sözleşme'nin amacı, yatırım yapılan ev sahibi devlet ile yabancı yatırımcılar arasında yatırım dolayısıyla çıkan uyuşmazlıkları sonuçlandırmaktır⁷⁴. Bu amaca hizmet için iki yol belirlenmiş olup uzlaştırma (*conciliation*) ve tahkim (*arbitration*)'dir. Tahkim konusunda özellikle ayrıntılı bir düzenleme yapılmıştır. ICSID Sözleşmesi'ne taraf olan devlet, ICSID tahkimi kabul ettiğine dair irade göstermesi ve yine ICSID Sözleşmesi'ne taraf devletin tâbiyetini taşıyan yatırımcının yatırım ile ilgili

⁷² Bkz. ICC Tahkim Kuralları 2012.

⁷³ **ERTEN, Rifat**: “*ICSID Tahkimi*”, BATİDER 1998, C. XIX, S. 4, s. 211.

⁷⁴ Ayrıntılar için bkz. **ERTEN**, s. 211.

uyuşmazlığını tahkim yolu ile çözmek için ICSID merkezine başvurusu yeterlidir. Tarafların rızası ile ICSID bünyesinde alınan hakem kararları bağlayıcı olup diğer kurumsal tahkim merkezlerinden farklı bir yapıdadır. Devletler, kendi yargı alanları dışında alınmış olan hakem kararını uygulamak zorunda kaldıklarından nihaî ve bağlayıcı olan ICSID kararının hukukî denetimden geçirilmesi zarureti doğmuştur.

ICSID Sözleşmesi m. 54 uyarınca “*Her üye ülke, bu sözleşmeye uygun olarak verilmiş her kararı bağlayıcı kabul edecek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içerisinde kendi devletinin mahkemesinin bir kararı gibi yerine getirecektir*”. Bu hükme göre ICSID, tenfiz prosedürü gerektirmediğinden üye devletlerin iç hukukundan tamamen bağımsız olup adeta kendi kendini yöneten bir sistemdir⁷⁵. ICSID kararları, bu maddeye göre tanıma ya da tenfiz usulüyle denetlenemeyeceğinden ICSID kendi bünyesinde, hakem kararının iptalini düzenlemiştir.

ICSID, hakem kurulu tarafından verilen kararlar, ICSID Sözleşmesi m. 52’de belirtilen sınırlı sayıda nedenlerin varlığı halinde Sözleşme’nin kendi kuralları ve öngördüğü usul içinde, Sözleşme’de öngörülen Merkez nezdinde iptal edilebilecektir. New York Sözleşmesi veya benzeri nitelikteki ikili ve çok taraflı anlaşmalarda da sınırlı nedenlerin varlığı halinde iptal talebi, millî mahkemelerde ileri sürülebilmektedir⁷⁶. Ancak ICSID, hakem kararının iptalini tamamen kendi bünyesi içinde düzenlemiş, millî mahkemeleri bertaraf etmiştir.

Hakem kararının iptal nedenleri m. 52’de,

⁷⁵ **BİRSEL, Mahmut Tevfik:** “*Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları*”, DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 2005, C. 7, s. 12 vd.

⁷⁶ **ŞANLI, Çözüm,** s. 465.

- a) Hakem kurulunun usule uygun oluşturulmadığı,
- b) Hakem kurulunun yetkisini aştığı,
- c) Kurul üyelerinden biri veya tamamının rüşvet aldığı,
- d) Kararın ihtiva ettiği hususlara uygun gerekçeler taşımadığı,
- e) Hakem kurulunun yargılama hukukunun temel ilkelerinden saptığı şekilde düzenlenmiştir.

Bu iptal nedenleri sınırlı sayıda olup ancak herhangi birinin varlığı halinde hakem kararının verilmesinden itibaren 120 gün içinde ileri sürülmesi gerekmektedir.

ICSID hakem kararının iptal talebi üzerine Başkan (Dünya Bankası Başkanı ve aynı zamanda İdarî Konsey Başkanı) hakem listesinden tarafların vatandaşlığından farklı hakemlerden üç kişi seçerek, *ad hoc* komite oluşturur. Talep ile kararda nedenlerden biri veya birkaçının varlığı belirlendikten sonra karar tamamen ya da kısmen iptal edilebilir.

Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (*London Court of International Arbitration*, LCIA), Avrupa'da ICC tahkimden sonra en çok tercih edilen tahkim kurumu, kuruluş itibarıyla ülkesel karakterli olsa da yönetim kurulu üyeleri dünyanın farklı ülkelerine mensup uluslararası hakemler ve işadamlarından oluştuğu için tipik bir uluslararası tahkim kurumudur⁷⁷. LCIA Tahkim Kuralları 01.01.1998'de revize edilmişti ancak milletlerarası ticaretin ihtiyaçları doğrultusunda bir kez daha revize edilerek 01.10.2014 tarihinde yeni LCIA Tahkim Kuralları yürürlüğe girmiştir. LCIA, tarafların iradesine bağlı olarak kurumda cereyan edecek tahkim yargılamaları ya da *ad hoc* tahkimler için seçilebilir. LCIA'da, taraflar tahkim yargılamalarını

⁷⁷ ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci: Milletlerarası Özel Hukuk, B. 3, İstanbul 2013, s. 542, dn. 62.

kendi kurallarına göre yürütebileceği gibi UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) Tahkim Kuralları'na göre de yürütebilir. LCIA ile UNCITRAL arasında tahkim davalarının organizasyonu açısından ciddi bir ilişki bulunmaktadır⁷⁸. LCIA Yönetim Kurulu'nun doğrudan bir tahkime müdahalesi yoktur ve tahkim tarafların seçtiği hakemlerce yürütülmektedir. LCIA Tahkim Kuralları m. 26(8)'e göre tahkim yargılaması sonucu verilen her karar nihaî ve taraflar için bağlayıcıdır. Taraflar kararın gereğini derhal yerine getirmek ile yükümlüdürler ancak madde 27'de taraflardan birinin yazılı talebi ile karardaki hesap yanlışlığının ya da anlam belirsizliği gibi hataların düzeltilmesi için başvuruda bulunabileceği belirtilmiştir. UNCITRAL Model Kanun m. 34 (3-4), belirli süre içinde başvuru yapıldığı takdirde karardaki yanlışlığın düzeltilmesi ve yorumlanması imkânı getirerek esaslı olmasa da karar gözden geçirilmektedir. Kararın iptali için mahkemeye başvurulması halinde taraflardan birinin m. 33'deki gibi kararın yorumlanması veya düzeltilmesi gibi bir talebi varsa belirlenen süre içinde iptal edilemeyecektir. Hakem kurulu bu sürede kararın iptaline neden olabilecek nedenleri ortadan kaldırabilir. Bu hüküm sayesinde karar esaslı denetime tâbi tutulmasa da tenfiz kolaylığı sağlanılmaktadır. Ancak hem UNCITRAL Model Kanun'da hem LCIA'da ICC Tahkim Kuralları'ndaki gibi hakem kararının Divan tarafından gözden geçirilmesini (*scrunity*) düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır⁷⁹.

Amerikan Tahkim Birliği (*American Arbitration Association, AAA*), alternatif uyuşmazlık çözümü konusunda uzun yıllardır tercih edilen bir kurum olmakla beraber 1996 yılında bünyesinde kurulmuş olan Uluslararası Alternatif Uyuşmazlık

⁷⁸ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 543.

⁷⁹ Bkz. LCIA Arbitration Rules, yürürlük tarihi 01.10.2014, < www.lcia.org >, (02.04.2015).

Çözüm Merkezi (*International Center for Dispute Resolution, ICDR*) ile yurtdışında da uyuşmazlıkları çözüme kavuşturmaya devam etmektedir. AAA'nın Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü Usulü ve Arabuluculuk Tahkim Kuralları 01.06.2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Ancak çalışmamızın konusuna ilişkin olarak 01.11.2013 tarihinde yürürlüğe giren “Temyize İlişkin İhtiyarî Tahkim Kuralları”ndan (*New Appellate Arbitration Rules*) bahsedilecektir. Bu yeni Kurallar, taraflara temyize ilişkin elverişli ve standart tahkim yargılaması seçeneği sunmaktadır. Geleneksel olarak hakem kararlarına karşı millî mahkemelerde sınırlı nedenlerle iptal davası yoluna gidilmektedir. Bu Kurallar, millî mahkemelerin iptal incelemesi süresine nazaran hızlandırılmış, uygun maliyetli ve biraz daha geniş olarak inceleme imkânı sağlamaktadır. Bu Kurallar, tahkim süreci içinde temyizi mümkün kılmaktadır. Temyiz hakem kurulu (*arbitral appellate panel*), temyiz incelemesinin aynı temyiz mahkemesinin herhangi bir mahkeme kararını incelemesi gibi yapmaktadır. Amerika Yüksek Temyiz Mahkemesi (*U.S. Supreme Court*), hakem kararlarının incelenmesini belirli nedenlerle sınırlamıştır. Bu Kurallar, tarafların özellikle temyiz imkânının önemli olduğu konusunda mutabık kaldıkları birçok büyük ve karmaşık dava örneğine bakılarak geliştirilmiştir⁸⁰. Bu hakem kararlarını denetleyecek hâkimler temyiz konusunda oldukça deneyimli eski federal ya da eyalet temyiz mahkemesi hâkimleri olup bağımsız ve tarafsızdırlar. Taraflar sözleşme ya da sözleşmeye koyacakları bir şart ile bu Kurallar'ın uygulanmasını sağlayabilirler. Kararın esasına etkili, açıkça hatalı ya da hukuka aykırı durumların karara dayanak oluşturduğu durumlarda taraflar kararın temyizi talep edebilirler⁸¹.

⁸⁰ AAA ve ICDR hakkında detaylı bilgi için bkz. <www.adr.org>, (02.04.2015).

⁸¹ Bkz. New Optional Appellate Arbitration Rules of AAA/ICDR.

Dünyanın en büyük ve en hızlı gelişen ekonomilerinden biri olan ve milletlerarası ticarete oldukça aktif olması nedeniyle Çin, milletlerarası ticarete birçok uyuşmazlık ile karşılaşmaktadır. Uluslararası Ekonomi ve Ticarî Tahkim Komisyonu (*China International Economic and Trade Arbitration Commission, CIETAC*)⁸² Tahkim Kuralları, 04.11.2014 tarihinde kabul edilmiş ancak 01.01.2015 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmiştir. CIETAC Tahkim Kuralları m. 49 (9) hakem kararlarının her iki taraf için nihaî ve bağlayıcı olduğunu, herhangi bir tarafın kararın gözden geçirilmesi (*revision of award*) için mahkemeye veya farklı bir kuruma başvurulamayacağını düzenlemektedir. CIETAC Tahkim Kuralları m. 51’de de ICC Tahkim Kuralları’nda olduğu gibi hakem kararı imzalanmadan hakem kararının taslağını gözden geçirme (*scrunity of draft award*) başlığı altında hakem kurulunun kararının taslağını Divan’a sunmasını öngören bir hüküm bulunmaktadır. Hakemlerin bağımsızlığını etkilemeyecek nitelikte bir denetimdir.

Birçok tahkim merkezinin kurallarında, tahkim yargılaması sonucu verilen kararların bir kez daha Divan tarafından gözden geçirilmesini sağlayacak hüküm bulunmamaktadır. UNCITRAL Model Kanun m. 33’de belirtildiği gibi hakem kararlarının düzeltilmesi ve yorumlanması şeklinde hükümler yer almaktadır.

B. Millî Mahkemeler

1. Genel Olarak

Taraflar aralarındaki uyuşmazlığı kendi iradeleri doğrultusunda tahkim ile çözme konusunda anlaşmış olsalar bile, bazen tahkim yargılaması devam ederken

⁸² Ayrıntılı bilgi için bkz. < <http://www.cietac.org/index/news/>>, (03.04.2015).

bazen de hakem kararının verilmesi aşamasında millî mahkemeler tahkim yargılamasına dâhil edilmektedirler. Çalışmamızın konusu kapsamında, hakem kararının verilmesinden sonra karşımıza çıkan iptal davası ile tanıma ve tenfiz taleplerinde millî mahkemelerin rolünden bahsedeceğiz.

Hakem kararının verilmesi aşamasında millî mahkemelerin müdahalesinden söz edilemez; ancak, hakem kararları diğer ülkelerde olduğu gibi denetime tâbi olup aslında devlet yargı sistemi içerisinde cereyan etmekte ve denetimi devlet mahkemeleri yapmaktadır⁸³. Her ne kadar tahkim, millî mahkemelere alternatif bir uyuşmazlık çözümü olsa da hakem kararına karşı kanun yolu aşamasında millî mahkemelerin yardımına ihtiyacı vardır.

Tahkim ile devlet yargısının yetki bakımından çatışması, bu hususa ilişkin yasal düzenleme eksikliği nedeniyle olağandır. Bu yüzden bu konu ile ilgili birçok görüş çıkmıştır. Tahkimin, aslında devletin ülkesi üzerinde adaletin dağıtımı nedeniyle sahip olduğu münhasır ve tekelci nitelikteki yetkisini hakemlere devretmesinin bir sonucu olduğuna dair bir görüş bulunmaktadır⁸⁴. Bu görüşe göre devlet, adalet dağıtmakla yetkili tek güçtür. Ancak tahkim alternatif bir uyuşmazlık çözümüdür ve millî mahkemelere alternatif olduğundan bu yetkinin kısmen devredilebileceği kabul edilmelidir. Ancak tahkim, tarafların iradelerine göre şekillense de devlet yargısından tamamen kopuk olduğu ya da bu yetkinin tamamıyla devredilebileceği düşünülemez. Yalnız kısmî bir devir olan adalet dağıtımı, hukukî denetime tâbi tutularak keyfî olması engellenmektedir.

⁸³ **YILMAZ**, *Hakem Kararları*, s. 109.

⁸⁴ **YEŞİLOVA, Bilgehan**: “*Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler*”, TBB Dergisi 2008, S. 76, s. 105.

Hakem kararlarının devlet yargı sistemi içerisinde denetime tâbi olması, yargı işlevinin esas olarak devlete ait bir görev/yetki olmasından kaynaklanmaktadır. Her ne kadar, taraflar uyuşmazlığı milletlerarası tahkim yolu ile çözme konusunda anlaşıp uyuşmazlık hakkında millî mahkemelerin karar vermeleri ihtimalini bertaraf etmek istemiş olsalar da, belirli durumlarda millî mahkemelerin tahkim yargılamasına dâhil edilmeleri gerekir⁸⁵. Millî mahkemelerin tahkim yargılamasına dâhil edildikleri durumları, tahkim yargılamasının evrelerine göre henüz tahkim yargılamasının yürütülmekte olduğu evre ve hakem kararının verilmesinden sonraki evre olarak ikiye ayırabiliriz⁸⁶. İptal davası hukukî niteliği gereği, tahkim yargılaması tamamlandıktan sonra hakem kararının verilmesinden sonraki evrededir. Hakem kararının iptali, hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurulması veya hakem kararının mahkemeye tevdi edilerek mahkeme tarafından kontrol edildikten sonra tescil edilmesi, mahkemelerin tahkime müdahalelerinin örneklerini teşkil etmektedir. Mahkemeler, muhtelif nedenlerle tahkime müdahale etmektedirler. Millî mahkemelerin tahkim yargılamasına dâhil olması aslında tahkime getirilen sınırlamaların da çerçevesini çizmektedir.

Tahkim kurumunda taraf iradesine büyük ölçüde yer verilmiştir. Ancak hukukî ilişkilerin gerektirdiği güvenin sağlanması; ekonomik yönden güçsüz olanın korunması ve taraflar arasında eşitliğin sağlanması amacıyla tahkim usulüne bazı sınırlamalar getirilmiştir⁸⁷. Tahkime getirilen sınırlamaların yanında mahkemeler

⁸⁵ **ATAMAN- FİGANMEŞE, İnci:** “Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrolle Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri”, MHB 2011, Yıl. 31, S. 2, s. 39 vd.

⁸⁶ **EKŞİ, Nuray:** New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi, (*İptal Edilmiş Hakem Kararları*), İstanbul 2009, s. 13; **ATAMAN- FİGANMEŞE,** s. 39 vd.

⁸⁷ **EKŞİ, Nuray:** “İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim”, (*İngiliz Hukukunda Tahkim*), Argumentum 1992, S. 24, s. 371.

ancak kanunlarda belirtilen koşullarla tahkimi denetleyebilir. Denetimin bir başka deyişle millî mahkemelerin müdahalesinin fazla olması sonucu, tahkim kendine has özelliklerini yitirmekte ve özel yargılama yolu olmaktan çıkmaktadır. Aşırı denetim uyuşmazlığın karara bağlanmasını geciktirmektedir⁸⁸. Aşırı denetim ile karşılaşan taraflar için tahkim çekilmez bir hal alır ve beklenen fayda sağlanamaz. Ayrıca hakem kararının aleyhine sonuçlanacağını anlayan taraf, kötü niyetli olarak mahkemeye başvurarak mahkemenin denetimini talep edebilir ve zaman kazanmak isteyebilir. Karşı taraf bu durumda zarara uğrayabilir. Milletlerarası tahkim alanında sürekli ve etkili bir hiyerarşik yapı bulunmadığından denetim görevi millî mahkemelerin tekelinde bulunmaktadır. Mahkemelerin tahkimi denetleme yetkisinin kapsamı ve koşulları belirlenirken ticarî ilişkilerdeki gelişmeler, tarafların menfaati, uyuşmazlığın çözümünde hız ve istikrarın sağlanması unsurları dikkate alınmalıdır⁸⁹. Tahkimin mahkemeler tarafından denetlenmesi sistemi, ölçüsü ülkeden ülkeye değişmektedir ancak mahkemelerin tahkime müdahalesinin tarafların anlaşmasıyla bertaraf edilip edilemeyeceği konusunda henüz ortak bir sonuca varılamamıştır.

Tahkimin kendine has özelliklerinden dolayı hakem kararlarının denetimi için farklı kurallar düzenlenmiştir⁹⁰. Bu kurallar ülkeden ülkeye de değişmektedir. Tahkim müessesesi millî mahkemelere yaklaştırıldığı ölçüde hakem kararının denetiminin de millî mahkeme denetimi gibi olması beklenebilir. Tahkim ile ilgili kanun hükümleri hakkında her ülkede ve öğretilerde birçok yorum yapılmakta ve görüş beyan edilmektedir; ülkeden ülkeye farklılık gösteren kurallar bu yorumlara, mahkemedeki uygulamalara ve tahkimin hukukî niteliği hakkında benimsenen

⁸⁸ **EKŞİ**, *İngiliz Hukukunda Tahkim*, s. 371.

⁸⁹ **EKŞİ**, *İngiliz Hukukunda Tahkim*, s. 371 vd.

⁹⁰ **YILMAZ**, *Hakem Kararları*, s. 111.

görüşlere göre şekillenmektedir⁹¹. Bir taraftan yargılama işlevinin hakemlere verilmesi diğer taraftan mahkemelerin müdahale yetkisinin bulunması tahkim yargılamasından beklenen hızlılık, kısa sürede uyuşmazlık çözümü gibi faydaları engellemektedir. Milletlerarası ticarî ilişkiler oldukça dinamik bir yapıya sahip olup bu tür müdahaleler zaman kaybedilmesine neden olur. Mahkemelerin müdahalesini azaltma yönünde yeni yasal düzenlemeler yapılmıştır ancak mahkemelerin müdahalesinin tamamen bertaraf edildiği söylenemez⁹².

2. Tanıma ve Tenfiz

Yabancı mahkeme kararları veya hakem kararlarının başka bir ülkede de sonuç doğurabilmesi için bu kararların tanınması veya tenfiz edilmesi gerekmektedir. Ancak tanıma ve tenfiz hem koşulları hem de etkileri bakımından farklı kurumlardır. Yabancı bir mahkeme kararının tanınması halinde, tanınan devlette icra kabiliyetine haiz olmaksızın sanki bu karar o devlette verilmiş gibi kesin hüküm ya da kesin delil etkisi yaratacaktır. Tenfiz ise yabancı mahkeme veya hakem kararının tenfiz edildiği ülkede icra kabiliyeti kazandırır. Yabancı mahkeme veya hakem kararının tenfiz edildiği ülkede o karar sanki tenfiz edilen ülkede verilmiş gibi icra kuvvetlerini harekete geçirir⁹³. Dolayısıyla tanıma kararı ile kesin hüküm ve kesin delil etkisi yaratılırken tenfiz kararı ile icra kuvvetleri bu kararın icra edilmesini sağlar.

Tanıma ve tenfiz talep edilebilmesi için öncelikle hakem kararının bulunması gerekmektedir. Kanunun lafzı hakem kararı dediğinden tanınacak ya da tenfiz

⁹¹ **YILMAZ**, *Hakem Kararları*, s. 112.

⁹² **EKŞİ, Nuray**: “*Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, (*Milletlerarası Tahkim*), Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan, MHB 2003, Yıl. 23, S. 1- 2, s. 297.

⁹³ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 317.

edilecek karar, hakem kararı niteliğinde olmalıdır. Aksi takdirde MÖHUK veya New York Sözleşmesi'nin uygulanması söz konusu olmayacaktır. Verildiği ülke hukukuna göre kararın, hakem kararı niteliğinde olup olmadığı belirlenir⁹⁴.

Tanıma ve tenfiz koşulları ve etkisi bakımından farklılık gösterse de Türk hukukunda tanıma, tenfiz yapılırken bu kararlarda yalnızca istenilen koşulların varlığı incelenecektir. Türk hukukunda söz konusu kararların tanınması ve tenfizinde maddî ve hukukî olgular yönünden mükerrer denetime tâbi tutulması (*revision*) yasaklanmıştır⁹⁵. Tenfiz kararının alınabilmesi için hukukumuzda düzenlenen kurallar uyarınca bir inceleme yapılması gerekmektedir. Yabancı bir hakem ya da mahkeme kararının başka bir devletin icra kuvvetlerini harekete geçirebilmesi ancak tenfiz kararı ile mümkündür. Tenfiz talep edilen millî mahkemeler o kararda tenfiz şartlarının varlığını inceleyecektir⁹⁶.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi Türkiye'nin de taraf olduğu New York Sözleşmesi ve MÖHUK'ta düzenlenmiştir. New York Sözleşmesi, milletlerarası tahkim veya hakem kararlarının tenfizini düzenlediği için MÖHUK'a göre özel bir düzenlemedir (*lex specialis*). MÖHUK m. 1 aynı konudaki milletlerarası sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanacağını ifade ettiğinden New York Sözleşmesi öncelikle uygulanacaktır⁹⁷.

New York Sözleşmesi'nin kapsamındaki kararlar, Sözleşme'nin 1. maddesinde “*tanınması ve icrası bahis mevzuu devlet arazisinden gayri bir devlet arazisinde*

⁹⁴ AKINCI, *Tahkim*, s. 319, ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 41 vd.

⁹⁵ ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 38.

⁹⁶ AKINCI, *Tahkim*, s. 317 vd.

⁹⁷ AKINCI, *Tahkim*, s. 320.

verilen hakem kararlarının tanınması ve icrası hakkında tatbik olunur.” şeklinde ifade edilmektedir. Dolayısıyla tenfiz edilmek istenen ülkeden farklı bir ülkede verilen hakem kararları Sözleşme kapsamındadır.

New York Sözleşmesi kapsamı dışında kalan yabancı hakem kararları da MÖHUK hükümleri uyarınca tenfiz edilecektir. MÖHUK m. 60 uyarınca *“Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.”*

New York Sözleşmesi m. 3’e göre *“Akit devletlerden her biri hakem kararının muteberliğini tanıyacak ve kararın öne sürüldüğü memlekette cari prosedür kaidelerine tevfikân, aşağıdaki maddelerde yazılı şartlar dairesinde, bunun icrasına hüküm verecektir. İşbu sözleşmenin Şümulu içine giren hakem kararlarının tanınması ve icrası için millî hakem kararlarına nispetle oldukça ağır şartlar tahmil edilmeyecek ve oldukça daha yüksek adli harç alınmayacaktır.”* Tenfiz usulü, Türk hukukunda uygulanan kurallara tâbi olacaktır. Ancak farklı hukuk sistemlerinde farklı kurallar uygulandığından hakem kararlarının tanınması ve tenfizine uygulanacak kurallar bakımından bir yeknesaklık olduğu söylenemez⁹⁸.

Sözleşme’nin 4. maddesinde tanıma ve tenfiz davasında gerekli belgeler belirtilmiştir. Bu gerekli belgeler MÖHUK uyarınca tenfiz davası için gerekli belgeler ile aynıdır. Türk mahkemelerinde tenfiz davası açan davacıların tenfiz kararını talep ettiği mahkemeye ibraz etmesi gereken belgeler MÖHUK m. 61 uyarınca aşağıdaki şekilde belirtilmiştir:

- a) Tahkim sözleşmesi veya şartının aslı yahut usulüne göre onanmış örneği,

⁹⁸ AKINCI, *Tahkim*, s. 332.

- b) Hakem kararlarının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcılık kazanmış aslı veya usulüne göre onanmış örneği,
- c) (a) ve (b) bentlerinde sayılan belgelerin tercüme edilmiş ve usulen onanmış örnekleri.

MÖHUK m. 60/2’de tarafların yetkili mahkemeyi kararlaştırabileceği belirtilmiştir. Söz konusu madde “*Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir yazılı anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye’de ikametgâhı, yoksa sakın olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak bu maddede sayılan mahkemelerden herhangi birinin bulunmadığı durumda Türk mahkemelerinin yabancı hakem kararının tenfizi için milletlerarası yetkiye haiz olduğu söylenemez. Türk mahkemesi, karşı tarafın yetki (ilk) itirazında bulunması ile tenfiz talebi hakkında yetkisizlik kararı verecektir⁹⁹.

Yabancı hakem kararlarının tenfizine engel olacak nedenler, New York Sözleşmesi’nin 5. maddesinde sınırlı olarak düzenlenmiş, aynı şekilde MÖHUK m. 62 “ret sebepleri” başlığı altında yabancı hakem kararlarının tenfizine engel durumları belirtmiştir. Sözleşme’nin 5. maddesinde sayılan şartların bir kısmı tarafların ileri sürmekle yükümlü olduğu, bir kısmı da mahkemenin re’sen dikkate alacağı şartlardır. Bu şartlar, MTK m. 15’de sayılan hakem kararının iptal nedenleri ile paralellik göstermektedir. Yabancı hakem kararının tenfizine engel durumlar şu şekildedir:

⁹⁹ ŞANLI, *Çözüm*, s. 330.

- a) Tahkim anlaşmasının geçersizliği veya tarafların ehliyetsizliği
- b) Âdil yargılama hakkının ihlâli
- c) Hakem kararının, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan veya tarafların istemlerinin dışında bir hususta verilmiş olması
- d) Hakemlerin seçim usulüne veya usule uygulanacak kurallara aykırılık bulunması
- e) Hakem kararının bağlayıcılık kazanmamış veya iptal edilmiş olması
- f) Hakem kararına konu olan uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması
- g) Hakem kararının genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı olması

Uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmaması ve hakem kararının kamu düzenine aykırılığı mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır.

Yabancı hakem kararlarının tanınmasının MÖHUK m. 63 uyarınca tenfize ilişkin hükümlere tâbi olacağı belirtilmiştir. New York Sözleşmesi'nde de yabancı hakem kararlarının tanınmasına ilişkin bir düzenleme bulunmamaktadır. Sözleşmede de "Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası" başlığı altında tenfiz düzenlenmiştir. Zira bazı durumlarda da yabancı hakem kararlarının kesin hüküm ve kesin delil olarak kullanılması durumunda yalnızca tanınması yeterli olacaktır. Ancak tanıma için ayrıca bir düzenleme bulunmadığından tenfize ilişkin hükümlerin kıyasen tanınmaya da uygulanacağı söylenebilir. Yabancı bir hakem kararının Türkiye'de tanınması veya tenfizi aranan koşulların bulunmasına bağlıdır.

MÖHUK m. 58 uyarınca tanımada, tenfiz şartlarını düzenleyen MÖHUK m. 54/1 (a) bendinde yer alan akdî, fiilî ya da kanunî karşılıklılık şartı uygulanmayacaktır.

Yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için tenfiz davası açılması gerekirken, Türkiye’de açılmış bir davada yabancı hakem kararına dayanarak kesin hüküm itirazında bulunulması veya bu karara kesin delil olarak dayanılması halinde, yeni bir dava açılmasına gerek kalmayacaktır¹⁰⁰.

3. İptal Davası

a) Niteliği / Özellikleri

Bir milletlerarası tahkim davasının tarafları, tahkim yargılaması sonucu kendi lehlerine göre farklı talepler ile millî mahkemelere başvuruda bulunabilirler. Hakem kararı lehine olan taraf, icrası veya tenfiz talebi ile başvuruda bulunurken hakem kararının bir kez daha denetlemesini talep eden taraf, iptal talebi ile millî mahkemeye başvuruda bulunabilir. Tarafların iradî olarak hakem kararının yerine getirmeleri halinde hakem kararları millî mahkemelerin önüne gelmeyecektir¹⁰¹. Uygulamada tarafların hakem kararının iptali talebiyle millî mahkemelere başvurma oranı oldukça düşüktür. Hatta İsviçre’de, 1989- 2013 yılları arasında hakem kararlarının yalnızca %7’lik kısmının kısmî iptali söz konusu olmuştur¹⁰². Görüldüğü üzere taraflar, hakem kararının gereğini iptal davası veya tenfize gerek duymadan iradî olarak yerine getirmektedir. Tahkim yargılaması sonucu verilen karar, bağlayıcı ve nihâî

¹⁰⁰ AKINCI, *Tahkim*, s. 331.

¹⁰¹ ATAMAN- FİĞANMEŞE, s. 38.

¹⁰² Bkz. DASSER, Felix/ROTH David: “Challenges of Swiss Arbitral Awards- Selected Statistical Data as of 2013”, s. 1 vd., Makalenin atıf yaptığımız internet kaynağı için bkz. < www.arbitration-icca.org> (05.02.2015).

olduğundan iptal davası niteliği gereği yalnızca usulî nedenlerle inceleme yapılabilir¹⁰³.

Hakem kararına karşı en yaygın yol iptal davası açılmasıdır. Denetimin kapsamı, usulî nedenler ile sınırlı olsa da Amerikan ve İngiliz hukukunda tarafların anlaşması ile bu nedenler genişletilebilmektedir. Amerikan hukuk sisteminde sınırlı olan kanunî iptal nedenlerine ek olarak uygulamada kabul edilen ve hakem kararlarının iptal edilmesi imkânını genişleten (*expanding judicial review*) üç ayrı neden daha bulunmaktadır. Bu nedenler, uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, kamu düzenine aykırılık ve açık hukuk ihlâli halleridir (*manifest disregard of law*)¹⁰⁴.

Ülkemizde iptal davası, milletlerarası düzenlemelere uygun olarak hazırlanmış, milletlerarası tahkimi düzenleyen MTK'da “Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu” başlığı adı altında düzenlenmiş olsa da hakem kararlarına karşı başvurulacak tek kanun yolu iptaldir. İç hukuk sistemlerinde yargı kararlarının denetlenmesi ile ilgili olan “kanun yolları” kavramının, hakem kararlarının denetlenmesi bakımından da kullanılması şüphe uyandırmaktadır¹⁰⁵. Her ne kadar kanun yolu başlığı altında düzenlenmiş olsa da iptal davası aslında kanun yolunun temel özelliklerini taşımamaktadır¹⁰⁶.

MTK'da düzenlenen iptal nedenleri (sınırlı sayıda) ile uluslararası düzenlemeler ve yabancı hukuk düzenleri incelendiğinde genel olarak iptal nedenlerinin büyük ölçüde benzerlik gösterdiği görülmektedir. İptal davasında,

¹⁰³ **AYDOĞAN, Aykut:** Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü, İstanbul 2003, s. 105-106.

¹⁰⁴ Ayrıntılar için bkz. **ŞİT**, s. 116 vd.

¹⁰⁵ **ŞİT**, s. 84.

¹⁰⁶ **KALPSÜZ,** *Milletlerarası Tahkim*, s. 125, dn. 170.

hakem kararının geçerliliği, kararın verilmesindeki usulî haklara riayet edilip edilmediği, hakem kurulunun geçerli bir şekilde kurulup kurulmadığı ve hakemlerin yetkilerini aşmak suretiyle taraf iradelerine aykırı hareket edip etmediği incelenir. MTK'da kabul edilen iptal nedenleri, uluslararası düzenlemeler ve yabancı hukuk düzenlerinde kabul edilen nedenler ile benzerlik göstermektedir. Dolayısıyla iptal yolu, hakem kararlarının belli bir millî hukuk sistemine uygunluğunu değil de çoğunluk hukuk sisteminde kabul edilen standart koşullara uygunluğunun denetlenmesidir. Tarafların menfaatleri üstün tutulmaktadır¹⁰⁷. Bu iptal nedenleri kamu düzeni ihlâli hariç genelde usule ilişkin olup, birçok uluslararası düzenleme ve ülke mevzuatında hakem kararının esastan incelenmesine izin verilmemektedir¹⁰⁸. Kamu düzeni ihlâlinin araştırılabilmesi için hakem kararının esasının incelenmesi gerekmektedir. Kamu düzeni ihlâli, hakem kararının esastan incelenebilmesinin istisnasını oluşturmaktadır. İptal nedenleri incelendiğinde iptal davasının sadece şekli nedenlere dayanarak açılacağı, hakem kararının esasının incelenemeyeceği görülmektedir¹⁰⁹. Dolayısıyla iptal davası bir başvuru yolu olduğundan, başvuru yolunu kanun yolundan ayıran nedenlerden biri olan inceleme konusu kararın maddî bakımdan denetiminin sağlanması özelliği bulunmamaktadır¹¹⁰.

b) Diğer Kanun Yolları İle Karşılaştırılması

İptal ve temyiz tamamen birbirinden farklı müesseselerdir. İptal yolunda kararın varlık ve geçerliliğinin incelenmesi, istinaf ve temyizde ise kararların maddî

¹⁰⁷ REISMAN, s. 6.

¹⁰⁸ BERG, *Annulment*, s. 134 vd.

¹⁰⁹ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 127 vd.

¹¹⁰ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 127; KALPSÜZ, *Temyiz*, s. 6.

yönden incelenmesi, hukuka uygunluğu ve şekli açısından denetimi yapılır. Hakem kararlarının iptali sahip olduğu özellikleri sebebiyle temyiz yolundan farklı olup kendine has özellikler barındırmaktadır. Ancak kararın denetlenmesi için başvuru bir imkân olup kararın bağlayıcılığını etkilememesi, başvuru merci bakımından bağımsız bir başvuru yolu olduğunu söylemek pek yerinde olmayacaktır. İptal davası, kendine has özelliğini iptal nedenleri açısından göstermektedir¹¹¹.

Hakem kararının iptali, milletlerarası sözleşme veya ülke mevzuatlarında yetkili ve görevli kılınan mahkeme tarafından, ancak sınırlı sayıda belirli nedenlerin varlığı halinde, hakem kararının ortadan kaldırılmasına yol açan ve tahkim kurumuna özgü hukukî bir çaredir¹¹². Yetkili mahkemenin iptal etmesiyle hakem kararı artık hukukî sonuç doğurmayacaktır. İptal ile verilen hakem kararı kaldırılır. İptal usulünde hakem kararının bozulması ve dosyanın yeniden hakeme gönderilmesi söz konusu değildir. İptal usulünde, mahkeme dosyayı usulî bakımdan incelediğinden, dosyanın tekrar hakeme gönderilmesi ve hakemin ısrarı mümkün değildir¹¹³. Hakem kararının verilmesi ile hakem kurulunun görevi bitmiş olur, bu yüzden iptal davası sonucu dosyanın tekrar kurula gönderilmesi mümkün değildir. Hakem kararlarının iptal edilmesi imkânında, dar anlamda kanun yolu kavramını ve temyiz yolunu karakterize eden iki niteliğin varlığından söz edilememektedir. İptal imkânını temyizden farklı kılan, temyiz bir kanun yolu olması ve temyizde kanun yolunda bulunması gereken şekli anlamda kesin hüküm etkisinin önüne geçilmesi ve üst mahkeme incelemesinin bulunmasıdır. Bir başka deyişle temyiz yoluna başvurulması

¹¹¹ ŞİT, s. 86.

¹¹² Hukukî çare tanımını için bkz.: KALPSÜZ, *Temyiz*, s. 5 vd.

¹¹³ Bkz. KALPSÜZ, "*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II*", s. 296.

halinde hükmün kesinleşmesini önleyen (*suspensiveffekt*) ve uyuşmazlığın, bir üst mahkemeye intikal ettirilmesi (*devolutiveffekt*) nitelikleri hakem kararlarının iptali imkânında bulunmamaktadır. Bu nedenle hakem kararlarının iptali dar anlamda kanun yolu kapsamında ele alınamayacaktır¹¹⁴. Yukarıda da belirtildiği üzere hakem kararlarının iptali söz konusu olduğunda kanun yolu kavramının geniş anlamı esas alınmaktadır. Kanun yolundan ayrılan belli başlı özellikleri bulunmasına rağmen hakem kararlarının denetlenmesi bakımından Türk hukuk dilinde “kanun yolu” terimi kullanılmaktadır¹¹⁵. Hakem kararları, verildikleri anda taraflar açısından bağlayıcı nitelik kazanmaktadırlar. Hakem kararlarının kesin hüküm etkisi, karara karşı iptal prosedürünün başlatılması ile ortadan kalkmayacaktır¹¹⁶.

C. Karşılaştırmalı Hukukta Hakem Kararlarının Denetimi

Hakem kararlarına karşı kanun yolları karşılaştırmalı hukukta incelendiğinde; Alman hukukunda hakem kararlarına karşı temyiz yolu kabul edilmemiş, istinaf mahkemelerinde iptal davası açma imkânı getirilmiştir. Kanun koyucu, hakem kararlarına karşı başvuru yolları ile ilgili olarak yeni düzenlemede, yargılamada mevcut başvuru aşamalarını kısaltmayı ve basitleştirmeyi amaçlamıştır¹¹⁷. Eski Alman Medenî Usul Kanunu (*Zivilprozessordnung*, ZPO) yürürlükte iken, hakem kararının iptali davası için ilk derece mahkemesine başvurulabiliyordu¹¹⁸. Ancak yeni düzenleme ile (ZPO§1062) iptal konusunda yetkili mahkeme ilk derece

¹¹⁴ ŞİT, s. 86.

¹¹⁵ ŞİT, s. 84.

¹¹⁶ ŞANLI, Cemal: New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Kesinleşmesi Sorunu, (*New York Konvansiyonu*), MHB 1994, Y. 14, S. 1- 2, s. 92.

¹¹⁷ BERGER, Klaus Peter: “*Drafting History and Principal Features of the New German Arbitration Law*”, (*Arbitration*), The New German Arbitration Law, Köln 1998, s. 39 vd.

¹¹⁸ Bkz. ZPO§1041 (eski hüküm).

mahkemesi olmaktan çıkarılmış, istinaf mahkemesi niteliğindeki Eyalet Yüksek Mahkemesi iptal için birinci derece yetkili merci olmuştur. Eyalet Yüksek Mahkemesinin kararlarına karşı gidilebilecek makam ise Alman Federal Mahkemesi olarak düzenlenmiştir (ZPO§1065). Ayrıca hakemlerin yetkisi ile hakem kararının iptal ve tenfizi ile ilgili olan kararlar dışında, Eyalet Yüksek Mahkemesi'nin diğer kararları için Federal Yüksek Mahkemeye başvurulamaz. Bu yeni düzenleme ile tarafların mahkeme önünde harcayacakları zaman ve masraflar azaltılarak, tahkimin çekiciliğini artırmak amaçlanmaktadır¹¹⁹. Alman hukukunda hakem kararlarının iptali nedenleri ise, MTK'da olduğu gibi UNCITRAL Model Kanun ile hemen hemen aynıdır¹²⁰. Alman kanun koyucusu, iptal nedenlerini yeniden düzenlerken, milletlerarası sözleşmeleri, özellikle 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ni göz önünde bulundurmuştur¹²¹.

MTK hazırlanırken iptal yolu hükümlerinin İsviçre hukukunun örnek alınarak düzenlendiği görülmektedir. İsviçre hukukunda milletlerarası tahkim bakımından, hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak iptal düzenlenmiştir, dolayısıyla hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulamaz¹²².

Avusturya hukukunda da MTK'da olduğu gibi hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak yalnızca hakem kararlarının iptali düzenlenmiştir. 1 Ocak 2014 tarihi itibarıyla Avusturya'da hakem kararlarına ilişkin davalar Avusturya Yüksek Mahkemesi'nde görülecek ve iptal nedenleri sınırlı sayıda olduğundan tarafların

¹¹⁹ **BERGER**, *Arbitration*, s. 51.

¹²⁰ **BERGER, Klaus Peter**: Das neue Schiedsgerichtsbarkeit- The New German Arbitration Law- RWS- Dokumentation No:21, 1988, s. 291.

¹²¹ **ÖZBAY**, s. 92.

¹²² **AYGÜN**, s. 677.

sayılanlardan farklı bir neden ileri sürerek hakem kararının iptalini talep etmeleri yani iptal nedenlerini genişletmeleri mümkün olmayacaktır¹²³.

Fransız hukukunda ise hakem kararlarının iptalinde, farklı bir ölçüt getirilmiştir. Fransa'da milletlerarası tahkim usulüne uygun olarak Fransa'da verilmiş bulunan kararlar ile yabancı bir ülkede verilen hakem kararları arasında bir ayırım yapılmaktadır. Buna göre yabancı bir ülkede verilen hakem kararlarına karşı iptal yolu kapalıdır¹²⁴. Bu kararların sadece tanınması ve tenfizi hakkında verilen kararlara karşı istinaf yoluna başvuru imkânı tanınmaktadır¹²⁵. Milletlerarası tahkim usulüne uygun olarak Fransa'da verilen hakem kararlarının ise iptali mümkündür¹²⁶.

İtalyan hukukunda da milletlerarası tahkim bakımından sadece hakem kararının iptali yolu düzenlenmiştir¹²⁷, ancak taraflar iptal dışında fesih (rücu) ve üçüncü tarafın itirazı yolunu da kararlaştırabilirler¹²⁸. İtalyan Medenî Usul Kanunu'na göre hakem kararına karşı bütün başvuru yolları (yerli ve milletlerarası hakem kararları) için karar vermeye yetkili tek merci, Temyiz Mahkemesi olmuştur.

¹²³ Bkz. The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration, <<http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/austria>>, (05.02.2015).

¹²⁴ Bkz. NCPC m. 1504, NCPC m. 1507; **KALPSÜZ**, *Temyiz*, s. 26.

¹²⁵ **KALPSÜZ**, *Temyiz*, s. 25; bkz. Tartışmalar Kısmı: **KALPSÜZ, Turgut**: “Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?”, Sempozyum- Bildiriler- Tartışmalar 11.04.1997, BTHAE, Ankara 1997, s. 99.

¹²⁶ Hakem kararları tahkim yerinden ayrılarak, mahalli hukukun bu alandaki egemenliğine son verilmek istenmektedir.: **TURHAN, Turgut**: “Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, (*Sempozyum*), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum- Bildiriler- Tartışmalar 11.04.1997, BTHAE, Ankara 1997, s. 94.

¹²⁷ **BERNARDINI, Piero**: The Italian Law on Arbitration: Text and Notes, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston 1998, s. 21.

¹²⁸ **BERNARDINI**, s. 24.

İtalyan hukukunda Fransız hukukunda olduğu gibi hakem kararlarının verilmiş olduğu yere göre herhangi bir ayırım bulunmamaktadır¹²⁹.

İngiltere’de tahkim, yüzyıllardır süregelen bir gelenektir. İngiliz tahkim hukukunda hem hakem yargılamasının yürütülmesinde hem de hakem kararlarının denetlenmesinde millî mahkemelerin müdahale yetkisi mevcuttur¹³⁰. İngiliz Tahkim Kanunu’nun en önemli özelliklerinden birisi şüphesiz, millî tahkimle milletlerarası tahkim hükümlerini bünyesinde bulundurmasıdır¹³¹. İngiliz hukukunda diğer ülke hukuklarından farklı olarak hakem kararlarına karşı iptal davası yolu kabul edilmemiş, itiraz ve temyiz olmak üzere iki başvuru yolu öngörülmüştür¹³². Hakemlerin maddî yetkisinin bulunmaması ve ciddi usulsüzlüklerin bulunması nedeniyle hakem kararına itiraz edilebilir¹³³. İngiliz hukukunda itiraz başvuru yolu, iptal yoluna benzemektedir. Temyiz ise niteliği gereği kararın esasına ilişkin denetim ile ilgilidir. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem yargılamasının taraflarından

¹²⁹ İtalyan Medenî Usul Kanunu için bkz. m. 319’da hakem kararına karşı yalnızca iptal imkânı düzenlenmiştir.
<<http://www1.umn.edu/humanrts/research/Civil%20Procedure%20Code%20%28English%29.pdf>> (09.02.2015).

¹³⁰ **FOUCHARD, Philippe/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold:** On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston 1999, s. 71.

¹³¹ “İngiltere’de amaç, milletlerarası tahkim hükümlerinin millî tahkimden ayrılarak, UNCITRAL Model Kanuna yaklaşmaktır. Ancak Temyiz Mahkemesi kararı ile millî ve milletlerarası tahkim ayırımının iç hukuk açısından yapılamayacağı sonucuna varılmıştır. Özetle bu kararda, iç hukuktaki tahkime ve milletlerarası tahkime ayrı hükümlerin uygulanmasının Avrupa Birliği hukuku bakımından sorun teşkil edeceği ve böyle bir ayırımın yapılması halinde, Avrupa vatandaşı olan kişiler veya birlikte kurulmuş şirketler bakımından, İngiliz vatandaşlarıyla diğer vatandaşlar arasında bir ayırım yapılmış olacağı belirtilmektedir. Ayrıca bu durumun genel eşitlik ilkesine ve Roma Anlaşması’na aykırı olacağı öngörülmektedir. Bu nedenle her iki tahkimi de bir arada düzenleyen 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act) ortaya çıkmıştır”: <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>, (09.02.2015); Bkz. **BUDAK, Ali Cem:** “Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?(II)”, Taslaklar-Tartışmalar- Öneriler, Abant 25-28.09.1997, Ankara 1998, s. 15.

¹³² **ÖZBAY**, s. 106.

¹³³ **ÖZBAY**, s. 106.

biri, diğ er tarafa ve hakem kuruluna bildirmek koş uluyla, yargılama sonucu verilen hakem kararından kaynaklanan esasa iliş kin sorun için mahkemeye temyiz için başvurur. Bu hüküm emredici nitelikte olmadığı ndan taraflar temyiz yolunu kapatabilirler. Ancak temyiz etmek isteyen taraf, uygulanan usul hükümleri gereğ i başvurulması gereken her türlü usulî yolu denemiş olmalıdır¹³⁴.

Amerikan hukukunda federal düzeyde hakem kararlarına karşı iptal yolu ö ngörölmüş tür. Federe devletlerin kendi tahkim kanunlarında belirli nedenlere dayanılarak mahkemeden iptal kararı istenebileceğ i düzenlenmiş tir¹³⁵.

Karşı laş tırmalı hukuka baktığ ımızda birkaç istisna dış ında hakem kararlarına karşı kanun yolu olarak iptal davası yolu benimsenmiş tir. İ ptal nedenlerinde ise bazı farklılıklar olsa da UNCITRAL Model Kanun ö rnek alınarak hazırlanmiş tir. Bazı ÷ lke hukukları iptalin niteliğ ini değ iş tirerek uyuş mazlığ ın esasına iliş kin bir hükümün varlığ ında da hakem kararının iptal edilebileceğ ini düzenleyerek iptalin kapsamını geniş letmiş tir. Her ne kadar milletlerarası ticarî tahkimde yeknesak bir uygulama bulunmasa da birç ok devletin düzenlemelerinin benzer olması yeknesak bir uygulamanın sağ lanabileceğ ini göstermektedir. Birç ok devlet milletlerarası ticarî tahkimin hızına ayak uydurabilmek için katı kurallarından vazgeç ip, yasal düzenlemelerini günümüz koş ullarına uygun hale getirmeye ç alış maktadır.

¹³⁴ **TWEEDDALE, Andrew/ TWEEDDALE, Keren:** A Practical Approach to Arbitration Law, Blacstone Press Limited 1999, s. 192.

¹³⁵ **KARAYALÇIN, Yaş ar:** “Amerika Birleş ik Devletlerinde ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğ inde Tahkim”, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartış malar 29.11-04.12.1965, s. 655.

Farklılıkların devam ettiği bu mevcut düzende bu farklılıklardan kaynaklanan sorunlar, yasal düzenlemelerin birbirlerinden etkilenecek yeknesaklaştırılması adımları ile çözüme kavuşacaktır.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK TAHKİM HUKUKU

I. GENEL OLARAK

A. Türk Tahkim Hukukuna İlişkin Pozitif Düzenlemeler

Tahkim ile ilgili ilk anayasal düzenleme, 4446 sayılı 13.08.1999 tarih ve 23768 Sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan kanun ile Anayasa m. 125’e eklenmiştir. Kanun, kamu hizmeti imtiyaz ve şartlaşma sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların millî ve milletlerarası tahkim yolu ile çözülmesine ilişkindir. Milletlerarası tahkime yalnızca yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için başvurulacağı düzenlenmiştir. Anayasa m. 155/2 ile yapılan değişiklik ise Danıştay’ın kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri hakkında iki ay içinde görüş bildirmesine ilişkindir¹³⁶.

Yapılan bu değişikliklerden sonra yabancılik unsuru taşıyan imtiyaz sözleşmelerine ilişkin tahkim sözleşmesi yapılırken uyulması gereken ilke ve esasları düzenleyen 21.01.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun¹³⁷ çıkarılmıştır.

¹³⁶ AKINCI, *Tahkim*, s. 20.

¹³⁷ RG, 22.01.2000, S. 23941.

Tanıma ve tenfize ilişkin hükümler bulunan 5718 sayılı MÖHUK¹³⁸, 04.12.2007 tarihinde yürürlüğe girmiş ve bu kanunun 64. maddesi ile 2765 sayılı MÖHUK yürürlükten kaldırılmıştır. Tanıma ve tenfize ilişkin yabancı hakem kararlarının tenfizi hem New York Sözleşmesi'nde hem de 5718 sayılı MÖHUK m. 60 - 63 arasında düzenlenmiştir.

Türk hukukunda tahkime ilişkin iki genel düzenleme bulunmaktadır. Millî ve milletlerarası tahkim iki farklı kanunda düzenlenmiştir. HMK'nın 407 ilâ 444. maddelerinde iç (*domestic*) tahkime ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. HMK m. 407 uyarınca, tahkime ilişkin Onbirinci Kısım hükümleri MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

Milletlerarası tahkimi ise MTK düzenlemektedir. MTK, m. 1/II hükmüne göre, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiğinde uygulama alanı bulur. Yabancılık unsurundan ne anlaşılması gerektiği MTK m. 2'de ayrıntılı bir şekilde düzenlenmiştir. Ayrıca MTK'nın 17. maddesi uyarınca MTK'da herhangi bir düzenleme bulunmayan durumlarda HMK uygulanacağı belirtilmiştir.

MTK metni hazırlanırken Model Kanun, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun (IPRG) ve ICC Tahkim Kurallarından yararlanılmıştır. Sonraki tarihli HMK metninin tahkime ilişkin hükümlerinin, MTK hükümleriyle uyumlu olması amaçlanmıştır; ancak, farklılaşan noktalarda Model Kanun esas alınmıştır. Model Kanun sayesinde, bu düzenlemeyi esas alan devletlerin

¹³⁸ RG, 04.12.2007, S. 26728.

hukuklarının birbirine yakınlaştığı görülmekte ise de yeknesak bir uygulamanın tam olarak gerçekleştiği görülememektedir.

Aşağıda çalışma konusu itibarıyla MTK'nın hükümleri detaylı bir şekilde incelenecek, gerekli olduğu kadarıyla HMK hükümlerine de değinilecektir.

B. Hakem Kararının İptaline İlişkin Hüküm İçeren Düzenlemeler

Yukarıda belirttiğimiz üzere Türk hukukunda tahkim ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin hükümler içeren kanunlar MÖHUK, MTK ve HMK'dır. Ayrıca Türkiye'nin milletlerarası tahkime ilişkin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler ya da ikili anlaşmalar bulunmaktadır. Çalışmamızın konusu kapsamında bu düzenlemelerden bahsedilecektir. Milletlerarası sözleşmelerin, uygulanma prensibi Anayasa m. 90'da belirtilmiştir. Anayasa m. 90 "*usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar Kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasa'ya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesi'ne başvurulamaz.*" şeklindedir.

"1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi'ni Türkiye 1958 tarihinde imzalamış ancak 21 Mayıs 1991 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. 1958 tarihli bu Sözleşme, taraf olan devletlerin niceliği bakımından milletlerarası hakem kararlarının tanınması ve tenfizi konusunda en önemli ve en etkili düzenlemedir¹³⁹. Uyuşmazlık konusu yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili olduğundan, Anayasa m. 90 uyarınca usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş milletlerarası

¹³⁹ AKINCI, *Tahkim*, s. 41.

antlaşmalar kanun hükmünde olup düzenlediği alan içinde özel hüküm niteliğinde sayılacağından 5718 sayılı MÖHUK'tan önce New York Sözleşmesi uygulanacaktır.

Türkiye'nin de taraf olduğu bir diğer milletlerarası düzenleme ise Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusunda 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi'dir. Hakemlerin ticarî teşkilatlanması amacıyla 21.04.1961 tarihinde imzalanmıştır. Avrupa Sözleşmesi'nin kapsamı, New York Sözleşmesi'nden tamamen farklıdır. Anlaşma âkit ülkelerde ortaya çıkan milletlerarası ticarî tahkim prosedürlerini düzenlemek amacıyla çıkarılmıştır. Avrupa Sözleşmesi'ne taraf devletler, tahkim anlaşması bulunması durumunda uyuşmazlığın çözümünde mahkemelerinin yetkili olmadığını ve hakem kararlarının ancak sözleşmede sınırlı sayıda belirtilen nedenlerin varlığı halinde iptal edebileceğini kabul etmişlerdir. Görüldüğü üzere New York Sözleşmesi tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının tanınması ve tenfizini, Avrupa Sözleşmesi ise tahkimin tanıma ve tenfizden önceki aşamasını düzenlemektedir. Bu iki sözleşmenin uygulama alanı bakımından farklılıklar gösterdiği aşikârdır. Avrupa Sözleşmesi'nin giriş bölümünde, New York Sözleşmesi'ne yapılan atıflar ile iki sözleşme uyum içerisinde uygulanmaktadır. Örneğin Avrupa Sözleşmesi, New York Sözleşmesi'ne taraf devletler açısından hakem kararının iptalini düzenleyerek adeta birbirinin tamamlayıcısı olarak görülmektedir¹⁴⁰. New York Sözleşmesi'nde hakem kararının iptal nedenleri düzenlenmemiş, Avrupa Sözleşmesi'nde düzenlenmiştir. Avrupa Sözleşmesi hakem kararlarının iptal nedenlerini dört maddede düzenlemiş ancak kamu düzeni bir iptal sebebi olarak öngörülmemiştir (m. IX).

¹⁴⁰ AKINCI, *Tahkim*, s. 43.

Dünya Bankası'nın öncülüğünde hazırlanan diğer birçok taraflı sözleşme ise “Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasında Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme” (*Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and National of Other States*)'dir¹⁴¹.

Türkiye 1980'lerden sonra Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması'na ilişkin iki taraflı yatırım anlaşmaları (*Bilateral Investments Treaties, BIT*) imzalamaya başlamıştır. İki taraflı yatırım anlaşması, yatırımcının vatandaşı olduğu devlet ile yatırımı kabul eden devlet arasında yapılmış olmalıdır. İkili anlaşma bulunduğu durumlarda millî mahkemelere başvuru yolu tamamen kapatılmamıştır, yatırımcının isteği doğrultusunda uyuşmazlık çözülebilir. İkili yatırım anlaşması kapsamında uyuşmazlık çözüm yolu belirlenebilir. Başvuru yapılabilecek kurumsal tahkim merkezleri anlaşmaya göre değişebilir. Örneğin kurumsal tahkim merkezi olarak ICSID veya ICC tahkim seçilebileceği gibi UNCITRAL Tahkim Kuralları uyarınca oluşturulacak bir hakem kurulu ile de uyuşmazlık çözülebilir. Son yıllarda devletler arasında akdedilen birçok ikili ve çok taraflı anlaşmada doğrudan ICSID'in hakemliği kabul edilmiştir. ICSID'e atıf yapan ikili ve çok taraflı anlaşmalardan doğan uyuşmazlıkların hakem sıfatı ile Merkez tarafından çözümlenebilmesi için uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonraki aşamada yatırımcı ile ev sahibi devlet arasında özel bir anlaşma yapılması gerekmeyecektir. Bu anlaşmalarda ev sahibi taraf Devletler, Merkez'in yargı yetkisini peşinen kabul etmişlerdir¹⁴².

¹⁴¹ Ayrıntılar için bkz. **ERTEN**, s. 211 vd.

¹⁴² **ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE**, s. 535.

Son olarak 29.11.2014 tarihinde “İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu¹⁴³” Resmi Gazete’de yayımlanmıştır. İstanbul Tahkim Merkezi’nin yerli yatırımcılar açısından psikolojik güven unsuru sağlayabileceği kanısındayız.

II. KAVRAMSAL DEĞERLENDİRME

“Tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, hakem adı verilen kimseler aracılığı ile çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları¹⁴⁴” şeklinde tanımlanmaktadır. Tahkime başvurulabilmesi için uyuşmazlık tahkime elverişli olmalı ve tarafların uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümleneceği konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir¹⁴⁵. Ayrıca tahkimde taraf iradeleri öncelikli olduğundan birçok husus, tarafların seçimine bırakılmıştır.

Milletlerarası ticaretin artması sonucu taraflar arasında meydana gelen uyuşmazlıkların çözümünde tahkim oldukça yaygınlaşmıştır. Günümüzde milletlerarası tahkim alanında, milletlerarası düzeyde denetim mekanizmaları yetersiz olduğundan millî mahkemelerin müdahalesine ihtiyaç duyulmaktadır. Ancak devlet yargısına alternatif olan tahkim yargılaması sonucu verilen kararların denetimi ihtiyacı ve bunun mahkemelerce karşılanması, devlet yargısı ile tahkim arasında

¹⁴³ RG, 29.11.2014, S. 29190.

¹⁴⁴ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 3; **AYDOĞAN**, s. 4; **BİRSEL**, **Mahmut Tefik/BUDAK**, **Ali Cem**: “Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler- Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği”, (Sempozyum), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? Sempozyum-Bildiriler-Tartışmalar, 11.04.1997, BTHAE Ankara 1997, s. 171; **EKŞİ**, *İngiliz Hukukunda Tahkim*, s. 371; **ŞANLI**, *Çözüm*, s. 205; **KOCASAKAL ÖZDEMİR**, **Hatice**: “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri 14.04.2014, Ankara 2014, s. 38.

¹⁴⁵ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 5.

üstünlük çatışmasını meydana getirebilmektedir. Tahkim hukukunun ülkemizdeki gelişiminde öğreti ile uygulama arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüş ayrılığının temelinde tahkimin hukukî niteliği konusunda farklı yorumların belirleyici olduğu görülmektedir¹⁴⁶. Tahkim ile millî mahkemelerin çatışma içinde olduğunu savunan bir görüş de bulunmaktadır¹⁴⁷. Tahkimin devlet yargısına alternatif olduğu düşünüldüğünde tahkim ile devlet yargısının yollarının hiçbir şekilde kesişmemesi gerekmektedir. Ancak hukukî denetim mekanizması devlet yargısı sayesinde gerçekleşmektedir. Aslında hukukî denetimin kapsamının sınırları, devletin hakem yargılamasına müdahalesini oluşturmaktadır. Devletin yargı düzeni içerisinde, hakem kararlarının millî mahkemelerce denetlenmesi tahkim müessesesine bir müdahale olarak değerlendirilmektedir¹⁴⁸.

Hukukî denetimin, millî mahkemeler eliyle yapılmasını tahkime müdahale olarak değil de günümüz koşullarında sürekli ve uluslar üstü bir mahkemenin bulunmamasından kaynaklanan zaruret veya millî mahkemelerin tahkim yargılamasına yardımcı şeklinde görülmesinin daha yerinde olacağı kanısındayız. Aslında hakem kararlarını kontrol edecek bir milletlerarası mahkemenin kurulması daha önce önerilmiştir. 1961 yılındaki milletlerarası tahkim konferansında hakem

¹⁴⁶ **KARAYALÇIN, Yaşar:** “*Hakem Mahkemesi Kararları ve Yargıtay Denetimi, 28.01.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı*”, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 33-90; **SİVRİHİSARLI, Ömer:** Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978, s. 19 vd.

¹⁴⁷ Sözleşmecî görüş taraftarlarına göre mevcut düzene alternatif olan tahkim, millî mahkemeler ile çatışma, üstünlük mücadelesi içindedir. Bu görüş, tahkimin tarafların kendi iradeleri ile yapıldığını bu yüzden devletin tahkim üzerinde herhangi bir üstünlük kurmasının söz konusu olamayacağını savunur. Hakem kararlarının mahkemece denetimi ve denetim sonrası tahkim yargılaması yönünden yaşananlar, sadece sözleşmecî görüş ile anlatılamayacak kadar karışıktır.: Bkz. **YEŞİLOVA**, s. 94-106.

¹⁴⁸ **YILMAZ**, *Hakem Kararları*, s. 112.

kararlarını kontrol edecek bir mahkeme kurulması önerilmiş ancak bu öneri hayata geçirilmeden unutulmuştur¹⁴⁹.

Dünya’da bu konuda millî mahkemelerin tahkime müdahalesinin azaltılması yönünde bir eğilim vardır¹⁵⁰. Çok sayıda ülke, Birleşmiş Milletler Örgütü’nün üye ülkelere tavsiye ettiği (UNCITRAL) Model Kanunu’nu¹⁵¹ benimseyerek; görüş ayrılıklarını ve ülkeden ülkeye değişen müdahaleyi engelleme girişiminde bulunmuşlardır. Model Kanun’un oluşturulmasındaki temel hedef, milletlerarası tahkim hukukunun yeknesaklaştırılması ve geniş bir coğrafyada tahkim yargılamasının tarafları bakımından arzu edilen hukukî güvencenin sağlanmasıdır¹⁵².

III. MTK’DA KABUL EDİLEN KANUN YOLU: İPTAL DAVASI

A. Genel Olarak

Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararlarının icrasına karşı direnme iki şekilde olur. Bu kararların verildikleri ülke hukukuna göre iptali veya tenfizi talep edilebileceği gibi, yabancı bir ülkede icrası/tenfizine de karşı çıkılabilir¹⁵³. Hukukumuzda milletlerarası hakem kararları bakımından, MTK’da “iptal davası”

¹⁴⁹ **ATAMAN- FİGANMEŞE**, s. 72.

¹⁵⁰ Ayrıntılar için bkz. **SONNAUER, Heinz**: Die Kontrolle der Schiedsgerichte durch die staatlichen Gerichte, Regensburg 1992.

¹⁵¹ “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration”, (1985, with amendments as adopted in 2006), Vienna 2008 UNCITRAL Model Kanun metni için bkz. <www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb>, (30.06.2014)..

¹⁵² **HUSSLEIN-STICH, Gabrielle**: Das UNCITRAL Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, München 1990, s. 13.

¹⁵³ **YEŞİLIRMAK, Ali**: Türkiye’de Ticarî Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011, s. 121.

yolu öngörölmüştür¹⁵⁴. MTK’da “Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu” başlığı adı altında düzenlenmiş olsa da hakem kararlarına karşı başvurulacak tek kanun yolu iptal müessesesidir¹⁵⁵. Daha önce belirtildiği üzere hakem kararlarının iptali imkânında, kanun yolu kavramı geniş anlamı ile esas alınmaktadır¹⁵⁶.

MTK’nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklara ise HMK¹⁵⁷ uygulanır. HMK’da da MTK’da kabul edilen kanun yoluna paralel olarak HMK kapsamında verilmiş hakem kararlarına karşı süresi içinde iptal davası açılabilceği düzenlenmiştir¹⁵⁸. Bu seçimin aslında milletlerarası tahkimle ilgili yeni düzenlemelerde yapılan tercihe uygun olduğu söylenebilir¹⁵⁹. Her iki düzenlemede de hakem kararlarının denetlenmesinin sınırlandırılması ve belli nedenlere dayandırılması sistemin özelliğini teşkil eder¹⁶⁰.

¹⁵⁴ **ÖZBAY**, s. 85; **NOMER, Ergin/EKŞİ Nuray/GELGEL, Günseli**: Milletlerarası Tahkim, (*Milletlerarası Tahkim B.1*), B. 1, İstanbul 2000, s. 15; **KAPLAN, Yavuz**: Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002, s. 203.

¹⁵⁵ “İç hukuk sistemlerinde yargı kararlarının denetlenmesi ile ilgili olan kanun yolları kavramının, hakem kararlarının denetlenmesi bakımından da kullanılması şüphe uyandırmaktadır”: Bkz. **ŞİT**, s. 84.

¹⁵⁶ Bkz. dn. 29, dn. 107.

¹⁵⁷ Bkz. **ARSLAN, Ramazan**: “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri”, ICC X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30.04.2012, (*Seminer*), Ankara 2012, s. 25 vd.: “1086 sayılı HUMK’da tahkim konusu oldukça sınırlı bir şekilde düzenlenmişti. HUMK’da yer alan hükümler, günümüz tahkim anlayış ve ihtiyacını karşılayamaz hale gelmişti... HMK’nın 11. Kısımında yer alan tahkim hükümleri düzenlenirken, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınmıştır; çünkü MTK, biraz önce ifade edilen ihtiyaca göre ifade edilen anlayışla düzenlenmişti. MTK yanında, 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanun’unun hükümleri de göz önünde tutularak HMK’nın tahkime ilişkin hükümleri düzenlenmiştir. Ancak, maddelerin tümünü incelediğimizde HMK’nın tahkim hakkındaki hükümlerinin MTK’daki hükümlerin büyük ölçüde aynısı olduğunu, bazı konular hakkında ise, farklı düzenleme yapıldığını görmekteyiz...”

¹⁵⁸ **EKŞİ, Nuray**: Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, (*Tahkim*), İstanbul 2013, s. 201; **ARSLAN, Seminer**, s. 36.

¹⁵⁹ **KALPSÜZ**, *Temyiz*, s. 33; **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s.127 vd.

¹⁶⁰ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 126.; “İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi E. 2011/575 K. 2011/486 yayımlanmamış mahkeme kararına göre ileri sürülen iptal nedenleri ayrı ayrı incelenmiş, davacı tarafından dava görülürken 495.000 Euro teminat mektubunun tahkim şartı kapsamında olmadığı ileri sürülmemiştir. 495.000 Euro kesin teminat mektubunun tahkime tâbi olmadığı itirazının, davacının da imzasının bulunduğu görev belgesi ve ek sözleşmelere konan

MTK'nın getirdiği en önemli değişikliklerden biri hakem kararlarına karşı başvurulacak kanun yolu ile ilgili olup milletlerarası nitelikli hakem kararlarına karşı temyiz yolunu kapatmasıdır. Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararında MTK'ya tâbi olarak verilen hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurmanın mümkün olmadığı belirtilmiştir¹⁶¹. MTK m. 15 uyarınca iptal davası hakkında verilen kararlara karşı HUMK hükümlerine göre temyiz yolu açıktır. Bir başka deyişle, milletlerarası tahkimde doğrudan başvuru yolu olarak temyiz yolu benimsenmeyerek önce iptal davası yolu daha sonra hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen karara karşı temyiz yolu düzenlenmiştir¹⁶². İç tahkimde, HMK 439 (6) uyarınca “İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna başvurulabileceği¹⁶³” belirtilmiştir. Ancak bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra MTK'da öngörülen iptal davasından sonra kanun yolunun nasıl olacağı sorusu gündeme gelmektedir¹⁶⁴.

madde ve ana sözleşmede tahkim şartı bulunmadığı gerekçesiyle yerinde olmadığına karar verilmiştir. Ayrıca karar verildikten sonra söz konusu teminat mektubu davacı tarafından davalıya iade edilmiş mahkeme tarafından bu hususun iptal nedeni olarak ileri sürülmesinde davalının da hukukî yararı bulunmadığına karar verilmiştir. Görüldüğü üzere iptal nedenleri sınırlandırılmıştır ancak belirli nedenlerin varlığı halinde hakem kararı iptal edilebilecektir. Davacının ileri sürdüğü iptal nedenleri kanunda sayılan taraflar tarafından ileri sürülen iptal nedenleri arasında yer almamaktadır. Mahkeme de kararın gerekçesinde iptal davasında davanın esasına girilmesinin mümkün olmadığını, itirazların şekli ve usulî yönden yapılması ve bu şekilde değerlendirilmesi gerektiğini, hakem ücretlerine KDV eklenmemesi yönündeki itirazın da 4686 sayılı yasada belirtilen iptal nedenleri arasında sayılmadığını, hakem kurulu kararına konu uyumsuzluğun Türk hukukuna göre tahkime elverişli olduğunu, kararın kamu düzenine aykırı olmadığını, bu nedenle hakem heyeti kararının iptaline ilişkin isteğin reddine karar vermiştir. Mahkeme re'sen gözetmek ile yükümlü olduğu iptal sebepleri açısından da hakem kurulu kararına konu olan uyumsuzluğu inceleyerek karar vermiştir.”

¹⁶¹ Bkz. “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda temyiz ve karar düzeltme yollarına yer verilmemiştir.” Yargıtay 11. HD, 24.02.2006, E. 2005/3953 K. 2006/1858 (Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2007/3, S. 7, s. 190-192).

¹⁶² KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 127 vd.

¹⁶³ Bkz. HMK m. 361'e göre bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren bir ay içinde temyize başvurulabilir. Madde gerekçesinde ise MTK'da öngörülen düzenlemeye paralel olarak, hakem kararlarına karşı iptal davasının açılabilmesi kabul edilmiş bu kararlara karşı temyiz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

¹⁶⁴ PEKCANITEZ, Hakan: “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümleri”, (Yeni HMK), ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19.04.2011, Ankara 2011, s. 82 vd.

HMK’da düzenlenen temyiz yolu ilk derece mahkemelerinin nihaî kararlarına karşı değil de istinaf mahkemesinin nihaî kararlarına karşı gidilen bir yol iken HUMK’da düzenlenen temyiz yolu, ilk derece mahkemesinin nihaî kararlarına karşı gidilen yoldur. HMK Geçici m. 3 (3) ile HMK m. 341/5 bu bağlamda birlikte düşünülmelidir. HMK m. 341/5 “İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtay’a başvurulabileceği belirtilmiş olup bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihaî kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir” şeklindedir. HMK Geçici m. 3 (3) “bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde (örneğin iptal davasını görme görevi verilmiştir), bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı HUMK’un, HMK’ya aykırı olmayan hükümleri uygulanır” şeklinde düzenlemektedir. HUMK’da ise hakem kararına karşı başvuru yolu olarak iptal davası düzenlenmemiş, temyiz kanun yolu düzenlenmişti. Bu durumda, HMK. m. 444’ün tahkime ilişkin maddelerin yer aldığı kısımda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça HMK’nın diğer hükümleri uygulanmaz şeklindeki hükmün nasıl uygulanacağı hususu belirsizdir¹⁶⁵.

HMK ile getirilen düzenlemenin, bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra MTK’da öngörülen iptal davasından sonra başvurulacak kanun yolunu etkilemeyeceği görüşünde¹⁶⁶ olanlar vardır. Bu görüşe göre, “HMK ile getirilen düzenlemenin MTK’daki kanun yollarına ilişkin bir etkisinin olmayacağı, MTK’ya göre hakem kurulu tarafından verilen karara karşı önce iptal davası açılacak, daha sonra bu karara karşı bölge adliye mahkemesine gidilecek, bölge

¹⁶⁵ ARSLAN, *Seminer*, s. 38.

¹⁶⁶ PEKCANITEZ, *Yeni HMK*, s. 82 vd.

adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonunda verdiği kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir. Bütün kanun yolları tüketilip hükmün kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesine başvurularak hakem kararının icra edilebilirliği hakkında bir karar alınacak ve ondan sonra hükmün icrasına başvurulabilecektir. Hakem kurulundan lehine hüküm alan kişi, bu hükme karşı istinaf ve temyiz kanun yolunun tüketilmesi için uzun süre bekleyecektir. Tahkim yerine mahkemeden lehine hüküm alan kişi hükmü hemen icraya koyabilecektir. Kişi böyle bir durumda mahkemeden hüküm almayı tercih edecektir. Hakem kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması hakkında da, MTK'da HMK'ya paralel bir düzenleme yapılması daha isabetli olacaktır¹⁶⁷”. HMK ile getirilen düzenlemenin MTK'daki kanun yollarına ilişkin bir etkisinin olmayacağı kanısındayız.

Hakem kararlarının iptaline karşı açılan dava, ülkenin her yerinde bulunan bölge adliye mahkemeleri tarafından yapılacaktır. Hakem kararlarına karşı açılan iptal davası kararına karşı istinaf incelemesi değil de temyiz incelemesi yapılmasının yeknesaklığı sağlayacağı kanısındayız.

Uluslararası ticaretin gelişmesi ve yabancı sermayenin tereddütsüz bir şekilde ülkemize gelmesi açısından, MTK oldukça önemli bir düzenlemedir. UNCITRAL Model Kanun kaynak olarak alındığı için Türkiye'de ticaret yapan uluslararası özel veya tüzel kişilerin ya da uluslararası ticaret yapan Türk özel ya da tüzel kişilerin Yargıtay'ın temyiz denetimine tâbi olmayan tahkim yargılaması yoluna gitme imkânları doğduğundan ülkemizde tahkimi cazip hale getirmiştir¹⁶⁸.

¹⁶⁷ PEKCANITEZ, *Yeni HMK*, s. 82 vd.; YILMAZ, *Hakem Kararları*, s. 129 vd.

¹⁶⁸ KÖKSAL, Tunay/ÖZER, *Serhat: Yurtdışı İnşaat Hizmetleri İçin Uluslararası Tahkim Rehberi*, Ankara 2013, s. 143.

B. İptal Davasına Konu Hakem Kararları (Yerlilik Meselesi)

Hakem kararının iptal edilebilmesi için taraflardan birinin ki, bu kişi genelde aleyhine hüküm verilen taraftır, iptal talebiyle yetkili mahkemeye başvurması gerekmektedir¹⁶⁹. Yetkili mahkemenin hangisi olduğu hususunda hakem kararının yerli sayıldığı ülke mahkemeleri şeklinde bir görüş bulunmaktadır¹⁷⁰.

Hakem kararının yerli olup olmaması iptal edilebilirliği açısından oldukça önemlidir. Hakem kararının yerli, yabancı ya da milletlerarası niteliği ile tahkimin milletlerarası niteliği arasında mutlak bir bağlantı bulunmamaktadır¹⁷¹. Milletlerarası tahkim, birden fazla hukuk sistemi ile irtibatlandırılabilen uyuşmazlık konusunun bulunduğu, usulî meselelere ilişkin durumlarda en az bir yabancı hukuk sisteminin dâhil olabileceği ve belirli bir hukuk sistemine bağlanamayan tahkimdir¹⁷². Ancak iptale konu olan hakem kararlarının niteliğinin tespiti milletlerarası tahkim yargılaması sonucu verilecektir ve bağımsız bir meseledir¹⁷³. Yerli hakem kararının belirlenmesi hususunda birçok kriter bulunmaktadır ancak yerli hakem kararı ile milletlerarası hakem kararı ayrımı için esas alınan kriterler her hukuk sisteminde farklılıklar göstermektedir¹⁷⁴. Milletlerarası tahkim sonucu verilecek olan karar mutlaka yabancı hakem kararıdır demek doğru olmayacaktır, çünkü bu karar yerli

¹⁶⁹ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 41.

¹⁷⁰ GHARAVI, s. 12.

¹⁷¹ ŞİT, s. 101; TANRIBİLİR, Feriha Bilge/ŞİT Banu: “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, Prof. Dr. Ergin NOMER’e Armağan, MHB 2002, Yıl. 22, S. 2, s. 820 vd.

¹⁷² ŞİT, s. 108; TANRIBİLİR/ŞİT, s. 820 vd.; AKINCI, Ziya: Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, (Tenfiz), Ankara 1994, s. 147.

¹⁷³ TANRIBİLİR/ŞİT, s. 823.

¹⁷⁴ AKINCI, Tenfiz, s. 9.

hakem kararı niteliği de taşıyabilecektir¹⁷⁵. Hatta bu hususa ilişkin Yargıtay'ın yerleşmiş içtihatları¹⁷⁶ bulunmaktadır. Bu kararlara göre bir hakem kararının yerli ya da yabancı bir hakem kararı olduğu hususu otoritesi altında verilen kanuna göre belirlenmektedir. Örnek verecek olursak, ICC Tahkim kurallarına göre Türkiye'de verilmiş hakem kararları yabancı hakem kararları olarak kabul edilmemiştir. Tarafların ICC Tahkim Kuralları'nın uygulanmasını kararlaştırmasının hakem kararının yabancı bir otorite altında verildiği sonucunu doğurmayacağı ifade edilerek kararda “Eğer bir hakem kararı, yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmişse, yabancı hakem kararı sayılır. Sözü edilen kanundan amaç esasa değil, usule uygulanan kanundur. ...” denilerek bu kararlar hakkında niteliği gereği yabancı hakem kararı olmadıklarından Türk hakem kararlarının tâbi olduğu usulün uygulanması gerektiği belirtilmiştir.

Hakem kararının “yerli” sayıldığı ülkenin mahkemeleri tarafından iptal edilebileceği yaygın biçimde kabul edilmektedir¹⁷⁷. Buna göre hakem kararı “karar

¹⁷⁵ **TANRIBİLİR/ŞİT**, s. 824; **AYDOĞAN**, s. 14.

¹⁷⁶ Bkz. **BİRSEL, Mahmut Tevfik**: “Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri”, Ali **BOZER**'e Armağan, Ankara 1998, s. 501; Yargıtay 11. HD, 19.12.1985, E.1985/7355, K.1985/7099; Yargıtay 15. HD, T. 25.10.1996, E. 1996/ 3249, K. 1996/5584; **KAPLAN**, s. 62, dn. 174.

¹⁷⁷ **GHARAVI**, s. 12.

yeri ülkesi”¹⁷⁸ (tahkim yeri ülkesi) neresi ise o ülke bakımından “yerli” sayılmalıdır¹⁷⁹.

Günümüzde birçok devletin mevzuatında “*kendi ülkelerinde verilen*” ve aranan belli başlı bazı kıstaslara uymayan hakem kararlarının millî mahkemelerince iptalini veya (bozulmasını¹⁸⁰) mümkün kılan düzenlemeler bulunmaktadır¹⁸¹. Verilen her

¹⁷⁸ Karar yeri ülkesi, tarafların veya hakemlerin karar yeri olması hususunda anlaşmaya vardıkları yer olarak tanımlanabilir. Her ne kadar taraflar tahkim yeri belirleseler de bazı tahkim davaları, bu kararlaştırılan yerde yürütülememektedir. Ancak davanın kararlaştırılan yerde yürütülememesi nedeniyle, bu ülke hukukunun tahkim yargılaması üzerindeki etkisi nedeniyle karar yerinin adeta bir faraziye gibi etkin olduğu sonucuna varılabilir: **KAUFMANN- KOHLER, Gabrielle:** Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure- The Role of the Law of the Place of Arbitration, International Council for Commercial Arbitration, Kluwer 1999, Congress Series No. 9, s. 344.

¹⁷⁹ Tahkim yeri (karar yeri) milletlerarası tahkimde önem kazanmaktadır. Bkz. **GHARAVI, Hamid:** The International Effectiveness of The Annulment of an Arbitral Award, The Hague 2002, s. 12 vd.; **ÖZEL, Sibel:** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri, İstanbul 2008, s. 60.

¹⁸⁰ “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 Türkiye’de olduğu üzere iptal davası yolunu öngörürken, bazı ülkelerin mevzuatı, hakem kararlarına karşı başvuru yolu olarak temyiz yolunu öngörebilir. Nitekim, mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hakem kararlarına karşı temyiz yolunu öngörüyordu...UNCITRAL Model Kanunu milletlerarası nitelikteki ticarî 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 açılabileceği yolundadır.: **ATAMAN-FİGANMEŞE,** s. 41, dn. 18’den naklen.

¹⁸¹ İsviçre IPRG m. 190- 191; Fransız Medenî Usul Kanunu m. 1502- 1505; İngiliz Tahkim Kanunu m. 67-68. bkz. **ŞİT,** s. 85; Ayrıntılar için bkz. **GHARAVI,** s. 27; **KAUFMANN- KOHLER,** s. 336-365: “Bazı ülkelerin mevzuatında önceki yıllarda, bu ülkelerde verilmiş belirli niteliklere sahip milletlerarası ticarî hakem kararları aleyhine bu ülkelerin mahkemelerinde iptal davası açılmasına imkân tanınmamıştır. Bu devletlere Belçika ve Malezya örnek verilebilir. Malezya’nın bugün yürürlükte olmayan 1952 tarihli Tahkim Kanunu’nun 34(1) maddesi uyarınca, ICSID, UNCITRAL ve Kuala Lumpur Tahkim Merkezinde yürütülmüş tahkim yargılamaları, Malezya’nın 1952 tarihli bu Kanunu’nun uygulama kapsamı dışında kalmaktaydı. Malezya mahkemeleri, bu hükmün varlığından dolayı Kuala Lumpur Tahkim Merkezinde görülen davalar ile UNCITRAL Tahkim Kuralları çerçevesinde yürütülen tahkim davaları neticesinde verilmiş hakem kararları aleyhine açılmış iptal davalarını görmeyi reddetmiştir.”; “27 Mart 1985 tarihli Kanunla, Belçika Yargılama Kanunu ya da Belçika Muhakeme Kanunu’na (Code Judiciaire) 1717 (4) maddesi eklenerek, iptal davasına başvuru taraflar bakımından sınırlandırılmıştır. Hakem mahkemesi kararına karşı Belçika mahkemelerine iptal talebiyle başvuru imkânını sadece taraflarından en az birinin Belçikalı olduğu veya yerleşim yeri, işyeri gibi hükümde sayılan Belçika ile ilişkisinin bulunduğu belirleyen irtibat noktalarının var olduğu davalarla sınırlandırmıştır. Ancak aksi yönde düşünüldüğünde tarafların Belçikalı olmaması veya Belçika’da yerleşim yerinin, işyerinin vs. bulunmaması durumunda, tarafların ilgili hakem kararı aleyhine iptal talebiyle Belçika mahkemelerine başvuramayacakları sonucu çıkmaktaydı. 1972 tarihli Belçika Muhakeme Kanunu’nun 1676 ile 1723. Maddeleri arasında tahkim düzenlenmektedir”: **ATAMAN-**

hakem kararının iptali söz konusu değildir. İptali talep edilebilecek hakem kararlarının özellikleri her ülkenin mevzuatında belirlenerek gerekli koşulları taşıdığı takdirde iptal edilebilir.

İptal davaları bakımından karar yerinin belirlenmesinde, ülke mahkemelerinin yetkili olduğu anlayışı hukuk düzenlerine göre farklılık göstermekte hatta bazı ülkeler tarafından bu yaklaşım kabul edilmemektedir. Örneğin Arabistan, Endonezya, Tanzanya, Kenya hukuklarına göre hakem kararının verildiği ülkeye ya da tahkim yargılamasında uygulanan usul hukukunun hangisi olduğuna bakılmaksızın tüm hakem kararları kendi ülke mahkemelerince iptal edilebilir¹⁸².

UNCITRAL Model Kanunu ve İsviçre milletlerarası tahkim mevzuatında hakem kararlarına karşı açılacak iptal davaları bakımından yetkili mahkeme, hakem kararlarının verilmiş sayıldığı karar yeri mahkemeleridir. MTK m. 15, tahkim yeri Türkiye’de olan milletlerarası hakem kararlarının “iptali” talebiyle Türk mahkemelerine başvuru imkânını düzenlemektedir. MTK m. 1/II, Kanun kapsamına giren bir tahkim olması için iki şart belirlemiştir. Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklara MTK uygulanabilecektir. Kanunun lafzına göre tahkim yeri Türkiye’de olan ve yabancılık unsuru taşıyan bir tahkimde verilen nihaî hakem kararının iptali MTK m. 15’e göre istenebilir. Karar yeri Türkiye olan milletlerarası hakem kararları Türkiye’de iptal edilebilir, karar yeri ülkesi yabancı bir ülke olan milletlerarası hakem kararları Türk mahkemeleri

FİGANMEŞE, s. 68 dn. 93’den naklen; **MALHERBE, Jacques**: “*Overview of the Belgian Arbitration Procedure as of 2014*”, 10.12.2014, s. 12, < <http://jacques-malherbe.com/wp-content/uploads/2015/01/Overview-of-the-Belgian-Arbitration-Procedure-10.12.14.pdf>>, (24.03.2015).

¹⁸² **GHARAVI**, s. 21 vd.

tarafından iptal edilemezler. Tahkim yeri Türkiye olmayan ve taraflarca veya hakemlerce MTK'nın uygulanmasının kararlaştırıldığı halde MTK uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla Türk mahkemeleri, karar yeri Türkiye olan hakem kararlarını iptal edebilir.

Hakem kararının iptali talebinde mahkeme, kendi ülkesinde iptal nedenleri ile sınırlı olarak, kendi ülkesinin tahkime ilişkin hükümleri uyarınca hakem kararını iptal edecektir. Başka bir deyişle; yetkili mahkeme, kendi ülkesinin tahkim mevzuatına göre karar vererek, hakem kararını bu kıstaslar bakımından inceleyecektir¹⁸³.

C. İptal Nedenleri

MTK'da iptal nedenleri¹⁸⁴ m. 15/A hükmünde belirtilmiştir. İptal nedenleri genelde usule ilişkin olup ileri sürülebilecek iptal nedenlerinin yanı sıra; mahkemenin re'sen inceleyeceği nedenler de bulunmaktadır¹⁸⁵.

Tarafların ileri sürebileceği iptal nedenleri şu şekildedir:

- a) Taraflardan birinin ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersizliği,
- b) Hakem seçiminin usule aykırı olması,

¹⁸³ ATAMAN- FİGANMEŞE, s. 45.

¹⁸⁴ İptal nedenleri ayrıntılı bilgi için bkz.: AKINCI, *Tahkim*, s. 260 vd.; KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 129 vd.

¹⁸⁵ "İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi, önüne gelen davada her iki davacının isteminin de MTK m. 15'de belirtilen iptal sebeplerinden olmadığına, mahkeme tarafında re'sen incelenecek iptal sebebinin de bulunmadığına karar vermiştir. Tarafların iptal istemleri, delillerinin değerlendirilmediği ve yanlış değerlendirildiğine ilişkin inceleme, yalnızca davanın esasın incelenmesi ile yapılabilmektedir. Ancak 4686 sayılı Kanun gereği bu mümkün olamayacağından iptal istemi reddedilmiştir." İstanbul 14. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2005/207, K. 2005/451 (yayımlanmış).

- c) Hakem kararının tahkim süresi içinde verilmemesi,
- d) Hakemin veya hakem kurulunun hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar vermesi,
- e) Hakem veya hakem kurulunun tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar vermesi, istemin tamamı hakkında karar vermemesi ya da yetkisini aşması,
- f) Tahkim yargılamasının usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması halinde Kanunda öngörülen usule uygun yürütülüp yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu,
- g) Tarafların eşitliği ve tarafların hukukî dinlenilme hakkına riayet edilip edilmediğidir.

Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak iptal nedenleri ise hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın tahkime elverişliliği ve kararın kamu düzenine aykırılığıdır.

İptal nedenlerine bakıldığında bunların UNCITRAL Model Kanun'daki nedenler ile birebir aynı olduğu görülmektedir¹⁸⁶. MTK'da şekli nedenlerin yanında, tahkim yargılamasının usul açısından taraflar arasındaki anlaşmaya veya kanun hükümlerine uygun olarak yürütülüp yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkisi esasa ilişkin bir nedendir ve iptalin mantığına aykırı olduğu konusunda bir görüş bulunmaktadır¹⁸⁷. MTK'yı diğer milletlerarası düzenlemeler ile kıyasladığımızda Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 tarihli

¹⁸⁶ MÖHUK m. 45 ve 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ndeki tenfiz reddi nedenleri ile benzeşmektedir. Model Kanun'daki iptal nedenleri de New York Sözleşmesi'nde düzenlenen tenfiz reddi nedenlerine benzemektedir.

¹⁸⁷ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 127.

Avrupa-Cenevre Sözleşmesi'nde de usule aykırılık halinin esasa etkisinin aranmadığı görülmektedir. Yalnızca usulde bir aykırılık bulunması halinde hakem kararının iptal edilebileceği düzenlenmiş, MTK'da bu düzenlemeye paralel olarak usulde bir aykırılık bulunması halinde hakem kararının iptal edilebileceği belirtilmiştir. Yargılama usulüne uygun yapılmadığı takdirde, bu usulî hatanın kararın esasını ne ölçüde etkilediğine bakılmaktadır. Basit bir usul hatası nedeniyle tüm hakem kararının iptali engellenmeye çalışılmaktadır. Asıl olan hakem kararının icraflığının sağlanmasıdır. Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararının kolay bir şekilde iptal edilmesine olanak sağlayan düzenlemelerin uygulamada tahkimi dezavantajlı bir hale getireceği kanısındayız.

Mahkemenin re'sen gözetmekle yükümlü olduğu, New York Sözleşmesi bağlamında tenfiz engeli sayılan ancak Avrupa Sözleşmesi'nde belirtilmeyen uyuşmazlığın kamu düzenine aykırılığının tespiti hususu milletlerarası tahkimin ve iptalin niteliği ile pek bağdaşmamaktadır. Kamu düzenine aykırılığın tespitinde millî kamu düzeninin sınırlarının dar olması nedeniyle, iptal nedeni bağlamında milletlerarası kamu düzeni kavramı geniş anlamıyla yorumlanmalıdır. Ayrıca Avrupa Sözleşmesi kamu düzenini bir iptal sebebi olarak belirtmediğinden, kamu düzeni nedeniyle iptal edilen bir hakem kararı, kamu düzenine aykırılığı bir iptal sebebi ve tenfiz engeli olarak kabul etmeyen bir başka ülkede tenfiz edilebilecektir¹⁸⁸.

MTK'da hakem kararının kamu düzenine uygunluğu, millî hukuk anlamındaki kamu düzeni değil de milletlerarası kamu düzeni kavramından yola çıkılarak milletlerarası kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde kararın iptali mümkün

¹⁸⁸ **ÖZSUNAY, Ergun:** “Uluslararası Ticarî Tahkimde Hakem Kararı”, Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Sorunları, (ed. ÖZSUNAY Ergun/ELVER CANDANER Nazan/ÖZSUNAY, R. Murat), İstanbul Ticaret Odası 2004, s. 179.

hale gelecektir¹⁸⁹. Mahkeme, hakem kararının kamu düzenine aykırılığını re'sen inceleyecek, kararın esasına etkide bulunması halinde karar iptal edilebilecektir. Kamu düzenine uygunluğu denetlenirken mahkeme ister istemez, hakem kararının esasına girecektir. Yargıtay'ın bazı kararları gerek iptal davası ve gerekse tenfiz kapsamında kamu düzeni veya kamu yararı gibi gerekçelerle hakem kararının esasına girmeye oldukça meyilli olduklarını yansıtmaktadır. Taraflarca tahkim şartının öngörüldüğü ve davanın esasının hakemlerce karara bağlanacağı kararlaştırılmış olan davada, davanın esasının millî mahkeme tarafından karara bağlanması tahkim kurumunun yok edilmesi anlamına gelecektir. Yargıtay'ın yasaları zorlayarak hakem kararlarını esastan denetime tâbi tutmasının birçok gerekçesi olabilir. Bu gerekçelerden biri tahkim kurumuna ve hakemlere duyulan güvensizlik olarak yorumlanabilir. Bu tutum, tahkimi süre ve masraf olarak devlet yargısının da gerisine götürmektedir. Bu şekilde, devlet yargısının denetimine bağlı verilen hakem kararları, maddî anlamda resmî mahkemelerin kararlarıdır. Türk mahkemeleri, hakem kararlarını esastan incelediği takdirde Türkiye'de milletlerarası tahkimin gelişmesi engellenecektir¹⁹⁰.

D. İptal Davası Açma Hakkından Feragat

Bilindiği üzere tahkim, tarafların her ne nedenle olursa olsun, uyuşmazlığın mahkemece halledilmesinden kaçınmalarına yönelik kesin kararlarını yansıtır¹⁹¹. Tahkim niteliği gereği, uyuşmazlığın taraflar arasında çözümlenmesi ile resmî bir

¹⁸⁹ **KÖKSAL/ÖZER**, s. 161.

¹⁹⁰ **ŞANLI, Cemal**: “Uluslararası Tahkim Açısından Türkiye'nin Konumu”, (Tahkim Kongresi Tebliği), Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı, Ankara 2013, s. 155 vd.

¹⁹¹ **KERAMEUS, Konstantinos**: “Waiver of Setting Aside Procedures in International Arbitration”, The American Journal of Comparative Law 1993, Vol. 41, s. 73.

makam tarafından çözümlü arasında orta bir yerde bulunmaktadır¹⁹². Zira tahkim, tarafların iradesi ile başlar ve hakemlerin vermiş oldukları karar, resmî bir makam tarafından verilmiş bir belge niteliğine sahip değildir¹⁹³. Dolayısıyla hakem kararına karşı iptal davasından feragat ikili bir anlama sahip olacaktır. İlk olarak, taraflar iptal davası açma hakkından feragat etmek ile herhangi bir denetime tâbi tutulmaksızın, uyuşmazlığın kesin olarak çözümünü amaçlar. İkinci olarak da devlet, feragati kabul etmekle hakem kararının denetiminden önceden vazgeçmekte ve tarafların bu yöndeki iradelerine imkân tanımaktadır¹⁹⁴.

MTK m. 15/A/V'e göre "*Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler*". Ancak feragatın hakem kararının verilmesinden önce mi sonra mı olacağına dair bir açıklık yoktur. MTK m. 15'de yer alan düzenlemeye baktığımızda taraflar, tahkim sözleşmesine koyacakları bir kayıt ile hakem kararı verilmeden önce de iptal yolundan feragat edebileceklerdir. Hakem kararı verilmeden önce iptal yolundan feragat edilebilmesi, henüz doğmamış bir haktan nasıl feragat edilebileceği sorunsalını gündeme getirmektedir¹⁹⁵.

Doktrinde de peşinen feragat tartışılmaktadır; peşinen feragat etmenin, milletlerarası ticaretin ihtiyaçları ve milletlerarası tahkimin özellikleri göz önüne alındığında uygun olacağı ifade edilmektedir.¹⁹⁶ İsviçre hukukunda milletlerarası tahkimde, yabancılar tarafından yapılan eleştiriler sonucu gerek önceden gerek

¹⁹² ÖZBAY, s. 289; KERAMEUS, s. 73.

¹⁹³ Bkz.: Hakem kararı özel bir belge olması onun yargısal niteliğe sahip olmadığı anlamına gelmemektedir: KERAMEUS, s. 73; ÖZBAY, s. 289.

¹⁹⁴ KERAMEUS, s. 74.

¹⁹⁵ AYGÜN, s. 685.

¹⁹⁶ Bkz. KALPSÜZ, "*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II*", s. 179 vd.; AYGÜN, s. 685 vd.

sonradan kanun yollarından feragat edilebileceği düzenlenmiştir¹⁹⁷. Romanya Ticaret ve Sanayi Odası'na Bağlı Uluslararası Ticarî Tahkim Divanı'nın Kuralları'na göre feragat, ancak hakem kararının verilmesinden sonra yapılabilir, tahkim anlaşmasıyla iptal davası açma hakkından feragat edildiği takdirde bu feragat geçersizdir¹⁹⁸. Fransız hukukunda da İsviçre hukukuna benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Fransız hukukunda milletlerarası tahkimde, tarafların hakem yargılamasını yürütmek için Fransız hukukunu seçmiş olmaları durumunda bile hakem kararlarına başvuru yollarından feragat uygulama alanı bulacaktır¹⁹⁹.

Hukuk sistemimizde ancak bir hak doğduktan sonra o haktan feragat edilmesi esastır. MTK'dan da anlaşılacağı üzere iptal davası açma hakkından vazgeçme konusunda bir serbesti tanınmıştır. MTK'nın getirdiği değişikliklerden birisi de hakem kararının verilmesinden önce dahi taraflara bu serbestinin tanınmasıdır. Bu serbesti, MTK sistemine özgü olup iptal davası açılarak hakem kararının icra edilebilirliğini geciktirme niyetinde olacak tarafın bu hareketini engelleme amacıyla getirilmiştir. Bu nedenle taraflar iptal davası açma hakkından önceden feragat edebilirler²⁰⁰. Yalnızca tedbir niteliğinde olacak bu feragat ile hakem kararı, iptal davası açma süresinin geçmesi beklenilmeksizin verildiği andan itibaren icra edilebilir nitelikte olacaktır. Hakem kararı verildiği anda kesinleşeceğinden²⁰¹ hem tahkim yeri mahkemesi hem de infaz yeri mahkemesinde yapılacak denetim

¹⁹⁷ SANDERS, s. 23.

¹⁹⁸ ÖZSUNAY, s. 183.

¹⁹⁹ FOUCHARD/GAILLARD/ GOLDMANN, s. 213.

²⁰⁰ AKINCI, *Tahkim*, s. 257.

²⁰¹ ŞİT, s. 86; AKINCI, *Tahkim*, s. 257.

kısalacak hem de taraflar nihaî sonuca daha hızlı ulaşacaklardır²⁰². HUMK döneminde Yargıtay'ın bu hususa ilişkin kararları bulunmaktadır. Hakem kararının verilmesinden önce, iptal davası açma hakkından feragat edebilmenin yerinde bir uygulama olmadığı görüşü bulunmaktadır²⁰³. Hakem kararının verilmesinden önce iptal davası açma hakkından feragat, sakıncalı durumlar ortaya çıkarabilir. Taraflar, hakem kararı verilmeden önce iptal davası açmaktan feragat edebilirler; ama bu durumun lehlerine ya da aleyhlerine olup olmadığını değerlendirme imkânları olmayabilir. Tarafların lehlerine veya aleyhlerine olacak durumları öngörememeleri halinde, karar verilmeden önce iptal davası açma hakkından feragat daha fazla korunmaya muhtaç olan taraf bakımından sakıncalı olabilir²⁰⁴. Açıkça yetkili olmayan bir hakem kurulu tarafından veya kamu düzenine aykırı verildiği anlaşılan veya tarafların hakem önünde karşılıklı dinlenmemesi sonucu verilen kararlar, iptal davasından peşinen feragat edildiği takdirde iptal edilemeyecektir. Taraflara milletlerarası hakem kararlarına karşı kanun yollarından önceden feragat etme

²⁰² **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 150; **KALPSÜZ**, *İsviçre*, s. 46.

²⁰³ Yargıtay'ın aynı doğrultuda kararları bulunmaktadır. “... *Her ne kadar Sulh ve Tasfiye Anlaşması* başlıklı sözleşmenin 244. maddesinde hakem kararının kesin olacağı öngörülmüş ise de, hakem kararının verilmesinden önce temyizden vazgeçme geçerli olmadığından hakem kararının temyizi mümkün olmakla, temyiz incelemesine karar verilmiş bulunmaktadır.”: Yargıtay 11. HD, 05.05.1994, E. 1994/6433, K. 1994/4604: BATİDER 1994, C. XVII, S. 4, s. 161-162. Karşı görüş ise MTK'da düzenlendiği üzere feragat, kararın verilmesinden önce de mümkün olmalıdır. Taraf iradesi ile tahkime gidildiğinden, taraflar uyumsuzluğu hakeme götürdükten sonra, hakem veya hakemlerin kararına razı olmamaları halinde tahkimden beklenen yarar sağlanamayacaktır. Burada tarafların iradelerinin ve tarafların savunma haklarının tanınıp tanınmadığı olmalıdır. Bu hususların dışında kalan temyiz nedenlerinden taraflar, karar verilmeden önce ve verildikten sonra, karşılıklı olmak koşuluyla feragat edebilmelidirler.: Bkz. **BALCI, Muharrem**: *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul 1999, s. 234; **SANDERS, Pieter**: “*Unity and Diversity in the Adoption of Model Law*”, *Arbitration International*, Kluwer Law International 1995, Volume 11, Issue 1, s. 23.

²⁰⁴ **ÖZBAY**, s. 298.

olanağının tanınmamasının, yabancılar tarafından dayanılmaz bir vesayet olarak algılanma tehlikesini de beraberinde getireceği görüşünde olanlar vardır²⁰⁵.

Taraflara kanun yollarına başvuru hakkında peşinen feragat edebilme imkânının tanınması, milletlerarası tahkimde ısrarla talep edilen bir konudur. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu sayede hakem kararı, hem tahkim yeri mahkemesi hem de infaz yeri mahkemesi olmak üzere iki adli merciin kontrolünden geçmesi önlenmiş olur. Ayrıca milletlerarası tahkime ilişkin hakem kararının sonradan tenfizi söz konusu olacağından iptal yolundan peşinen feragatın milletlerarası tahkimin niteliğine uygun bir uygulama olduğu görüşü bulunmaktadır²⁰⁶. Zira tenfiz için öngörülen koşullar iptal nedenleri ile benzerlik göstermektedir. Milletlerarası tahkim prosedürü uygulanarak verilen karara karşı iptal yoluna başvuru ile tahkim yeri mahkemelerinin yükü hafifletilmiş olur²⁰⁷. Hakem kararının tanınması ve tenfizinde ek bir denetim mekanizması öngörüldüğünden feragat olsa bile, tanınma ve tenfiz reddi nedenlerinin harekete geçirilmesi ile denetim yapılmış olur²⁰⁸.

Ayrıca milletlerarası tahkimde devamlı iş ilişkileri içinde bulunan firmalar, aralarındaki anlaşmazlığın büyümesini istemediklerinden bilgi donanımına güvendikleri kişi veya kişileri hakem seçtiklerinden, bu hakemlerin vermiş oldukları karara razı olma konusunda daha başlangıçta anlaşmış olmaları²⁰⁹ dinamik yapıda olan milletlerarası ticaretin gereklerine uygundur²¹⁰. Milletlerarası tahkim taraflara

²⁰⁵ Ayrıntılar için bkz.: **KALPSÜZ**, *İsviçre*, s. 46.

²⁰⁶ **AYGÜN**, s. 686.

²⁰⁷ **KALPSÜZ**, *İsviçre*, s. 46.

²⁰⁸ **KERAMEUS**, s. 75; **ŞANLI**, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 57.

²⁰⁹ **ÖZBAY**, s. 299.

²¹⁰ Bkz. **KALPSÜZ**, “*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II*”, s. 179.

geniş serbesti sağlar ve bu serbestiyi, özellikle milletlerarası sözleşmeler, milletlerarası kural ve teamüller oluşturur²¹¹.

Tek bir tarafın iptal davası açmaktan feragat edip edemeyeceği kanun maddesinin lafzından anlaşılammaktadır. Ancak tahkim anlaşmasının tek bir tarafı için mümkün olmasının taraflar arasında eşitsizliğe yol açacağı aşikârdır²¹². Bu nedenle, tek bir tarafın iptal davasından feragat etmesi geçerli olmayacaktır. Feragatten dönmek mümkün olmadığından feragat kesin hükmün sonuçlarını doğurur. MTK'da feragata ait hükümler, taraflar arasında uyuşmazlık çıkmadan mümkün olacak şekilde düzenlenmiştir. Her ne kadar feragatten dönmek söz konusu olmasa da feragat iradesinin hata, hile veya zorlama ile sakatlandığı kanıtlandığı takdirde feragatten dönmek mümkündür

Tarafların iptal davası açma hakkından tamamen feragat etmeleri halinde, hiçbir surette iptal davası açılmayacaktır. MTK m. 15 uyarınca feragat edilen iptal nedenlerinin dışında kalan nedenlere dayanılarak iptal davası açılması mümkün olacaktır. İptal davası açma hakkından kısmen feragat, yazılı belirli bazı iptal nedenlerine dayanılarak söz konusu olabilir²¹³. Kısmî feragatte, feragat edilen neden veya nedenler dışında kalan nedenlere istinaden iptal talep edilebilir²¹⁴. Ancak feragat edilmesi mümkün olmayan iptal nedenleri de bulunmaktadır. Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak iptal nedenleri MTK m. 15/A/II'de düzenlenmiştir. Hakem kararının tahkime elverişli olmaması veya kararın kamu düzenine aykırı olması halinde taraflar iptal davası açma haklarından feragat etseler de kararın icra

²¹¹ ŞANLI, *Esasa Uygulanacak Hukuk*, s. 57.

²¹² AKINCI, *Tahkim*, s. 257.

²¹³ AKINCI, *Tahkim*, s. 258.

²¹⁴ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 154.

edilebilirliğine dair belge verilebilmesi için bu iki iptal sebebinin bulunmaması gerekir. Bu iki iptal sebebi mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacaktır. New York Sözleşmesi m. V/1/e uyarınca bir hakem kararının yabancı bir ülkede tenfiz edilebilmesi için bağlayıcı olması gerekli ve yeterlidir şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır²¹⁵. İsviçre hukukunda milletlerarası tahkimde, kısmî feragat edilebileceği düzenlenmiş olup kısmî feragatın, hakem kararlarının İsviçre'de tenfizi bakımından zorluklar getirebileceği belirtilmektedir²¹⁶.

MTK'da iptal davasından feragat edebilecek taraflar konusunda bir sınırlama getirilmiştir²¹⁷. “Yerleşim yerleri veya olağan oturma yeri” bakımından bir sınırlama getirilmiş olup iptal davasından feragat yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye'de bulunan ve bulunmayan taraflar açısından farklı olarak düzenlenmiştir. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, iptal davası açma hakkından feragat edebilirler. Yerleşim yeri veya olağan oturma yeri Türkiye dışında bulunan taraflar tahkim anlaşmasına koyacakları bir beyanla ya da

²¹⁵ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 258.

²¹⁶ “Taraflar, karara karşı kanun yollarına başvurmadan kısmen feragat ettikleri takdirde, yalnızca feragat konu olan iptal nedenlerinden dolayı, kararın İsviçre’de iptali yoluna gidilemeyecektir. IPRG m. 192/II hükmü, tarafların kararlara karşı kanun yollarına başvurmadan tamamen feragat etmiş olmaları halinde, bu kararların İsviçre’de icra edilmelerinin gerekmesi halinde, New York Sözleşmesi’nin konu ile ilgili hükümlerinin kıyasen uygulanacağını belirtmektedir. Görüldüğü üzere bu hükümde kısmen feragatten söz edilmemiştir. Bu durumda kısmî feragat halinde New York Sözleşmesi’nin uygulanması mümkün değildir. Ancak kısmî feragat halinde kamu düzenine aykırı bir kararın denetime tâbi tutulmadan, icra edilebilirliği oldukça tutarsız bir sonuç doğurmaktadır. Bu nedenle, IPRG m. 192 hükmü geniş yorumlanarak, kısmî feragat halinde de New York Sözleşmesi kıyasen uygulanmalıdır”: **KALPSÜZ**, *İsviçre*, s. 49; “İsviçre hukukunda, milletlerarası tahkim bakımından kanun yollarına başvurmadan feragatın, karara karşı bütün itiraz haklarının kaybı anlamına gelmediği, aksine New York Sözleşmesi’nde düzenlenmiş olan nedenlerin, kararın İsviçre’de tenfizi yargılamasında ileri sürülmelerinin mümkün olduğu belirtilerek, tamamen veya kısmî feragat arasında bir ayrım yapılmamaktadır”: **BLESSING, Marc**: “The New International Arbitration Law in Switzerland”, A Significant Step Towards Liberalism, *Journal International Arbitration* 1988, Vol. 5, No. 2, s. 76 vd.

²¹⁷ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 258.

daha sonraki bir aşamada iptal davası açma hakkından feragat edebilirler²¹⁸. Ancak taraflardan birinin yerleşim yeri ya da oturma yerinin Türkiye içinde olması halinde MTK'nın ilgili hükmü uygulama alanı bulamayacaktır. Bu düzenleme ile feragat tahkimin tüm tarafları açısından mümkün olmayıp kanunların genelliği prensibi ve kanun önünde eşitlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır²¹⁹. Bu bağlamda, merkezi Türkiye'de bulunan bir şirketin, iptal davası açmaktan feragat etmesi söz konusu olmayacaktır. Uyuşmazlığın taraflarından herhangi birisinin şirketinin merkezinin Türkiye'de bulunması durumunda iptal davası açılmayacaktır²²⁰. İsviçre IPRG'de benzer bir düzenleme bulunmakta ve tarafların hiçbirinin yerleşim yeri ya da olağan oturma yerinin İsviçre'de bulunmaması koşulu aranmaktadır. Ancak bu koşullar sağlandığı takdirde tahkim anlaşmasına açık bir hüküm koyarak ya da daha sonradan yazılı olarak anlaşmak suretiyle taraflar hakem kararının iptalinden vazgeçebilir ve kanunda belirtilen bazı iptal nedenlerinden feragat edebilir. MTK'da bu düzenlemeye paraleldir²²¹.

Özellikle inşaat sözleşmelerinde birden fazla firma, ortak girişim (*joint venture*) oluşturmaktadır. Bu nedenle de ortak girişim üyelerinin mecburî dava arkadaşı olduğu görülmektedir. Mecburî dava arkadaşlarının tümünün tahkim sözleşmesi veya şartını imzalamaları halinde davada birlikte hareket etmeleri gerekecektir. Bu birlikte hareket kuralı kanun yollarına başvurmada da karşımıza çıkmaktadır²²². Uyuşmazlık çıktıktan sonra mecburî dava arkadaşlarının hepsi

²¹⁸ AKINCI, *Tahkim*, s. 260.

²¹⁹ EKŞİ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 335.

²²⁰ AKINCI, *Tahkim*, s. 259.

²²¹ ÖZSUNAY, s. 184.

²²² ÖZBAY, s. 335.

birlikte iptal davası açmak durumunda kalacaktır²²³. Çünkü ortak girişim, Türk Hukukunda adî şirket olarak nitelendirilmektedir. Ancak iptal davası açma hakkından feragat, ortak girişim üyelerinden biri Türk taraf olacağından MTK m. 15/A uyarınca mümkün olmayacaktır.

Feragat beyanının geçerlilik koşullarından birisi de bu irade beyanının açık olmasıdır. Taraflar örtülü irade beyanı ile iptal davasından feragat edemeyeceklerdir. Feragatın açık bir irade beyanı ile yapılması zorunlu kılındığından tahkim anlaşmasına hakem kararının nihaî, kesin olduğuna dair hüküm koyarak veya böyle bir kayıt bulunan tahkim tüzüğüne veya ICC Tahkim Kuralları'na atıf yapılması yeterli olmayacaktır²²⁴. Tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiklerine dair iradeleri hiçbir tereddüte yer vermeyecek şekilde açık olmalıdır. Feragat yolu UNCITRAL sisteminde olmadığından İsviçre IPRG'den esinlenerek MTK'ya alındığı anlaşılmaktadır. İsviçre IPRG m. 192 uyarınca taraflar feragat iradesini açık bir şekilde belirtmelidir. Taraflar, “hakem kararı nihaî olup, adlî yoldan iptali talep edilemez” veya “taraflar hakem kararına karşı kanun yoluna başvurmadan feragat ettiklerini bildirirler” şeklinde beyanatta bulunarak iptal davası açma haklarından feragat edebilirler²²⁵. Tarafların, tahkim yargılaması sırasında ve hakem kararının verilmesinden sonra da feragat konusunda mutabık kalmaları mümkün olmakla beraber yerleşim veya olağan oturma yerlerinin Türkiye dışında olması koşulunun, feragat hususunda mutabakata varıldığı anda gerçekleşmiş olması gerekmektedir²²⁶.

²²³ AKINCI, *Tahkim*, s. 259.

²²⁴ KALPSÜZ, *İsviçre*, s. 47.

²²⁵ ERDOĞAN, *Feyiz: Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Ankara 2004, s. 217.

²²⁶ KALPSÜZ, *İsviçre*, s. 47.

İptal davası açmaktan feragat edilmesine ilişkin anlaşmanın geçerli olması için tarafların feragat hakkında varacakları mutabakatın yazılı olması gerekmektedir. Feragat hakkını taraflar istediği gibi serbestçe kullanabilirler ancak MTK’da feragat tek taraflı bir irade beyanı değil de anlaşma olarak düzenlenmiştir²²⁷. İptal davası açmaktan feragatın tahkim anlaşmasında kararlaştırılması halinde, tahkim anlaşması da yazılı olacağından feragat beyanı da yazılı olarak yapılmalıdır. Ancak tahkim anlaşması düzenlendikten sonra tarafların iptal davası açmaktan feragat yönünde iradeleri oluşursa da yazılı yapılması gerekir. Yazılı şekil şartı, MTK m. 4’te tanımlanmıştır²²⁸.

E. Yetkili ve Görevli Mahkeme

MTK m. 15’de “*iptal davasının yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılacağı*” belirtilmiştir. Tahkimde görevli ve yetkili mahkemeyi düzenleyen MTK m. 3’e göre, “*bu Kanun uyarınca mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir*²²⁹.” MTK m. 3, görevli

²²⁷ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 153.

²²⁸ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 260.

²²⁹ “Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi önüne gelen iptal davasında, iptal davalarına o yerdeki kıdemli hukuk hâkiminin bakacağına dair itirazı incelemiş, ancak 4686 sayılı yasaya göre iptal davalarına o yerdeki kıdemli hukuk hâkiminin bakacağına dair hüküm bulunmadığını belirtmiştir. Davanın açıldığı Ankara 24. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde yürütülüp sonuçlandırılması gerekirken, davaya 3533 sayılı Mecburi Tahkim hükümlerine göre bakılacağı düşünülmüş ve davalının açıldığı mahkemenin tabii hâkiminden alınarak kıdemli Asliye Hukuk hâkiminin görev yaptığı 17. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne devredilmiş ve dava o mahkemede sonuçlandırılmıştır. Olayda 3533 sayılı Mecburî Tahkim Kanunu hükümlerinin uygulama yeri yoktur. Bir yerdeki birden fazla asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki iş bölümü ilişkisidir. Taraflar iş bölümüne itiraz edemeyecekler ve davayı o yerdeki başka bir mahkemeye gönderemeyeceklerdir; çünkü tâbii hâkim ilkesi gereği davaya bakmak zorundadır. Bu durumda kamu düzenine aykırı olarak verilmiş bir karar olduğundan bu husus re’sen göz önünde tutulacağından diğer temyiz itirazları incelenmeksizin kararın bu yönden bozulması uygun

mahkemeyi asliye hukuk mahkemesi olarak ifade etmiştir. Bu konu ile ilgili birçok mahkeme kararı ve Yargıtay'ın içtihadı bulunmaktadır²³⁰. Asliye hukuk mahkemesi ile asliye ticaret mahkemesi arasındaki ilişki, 6335 sayılı ve 26.06.2012 tarihli Türk Ticaret Kanunu'nun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla²³¹ 14.02.2011 tarihli 6102 sayılı Türk Ticaret Kanun (TTK)²³²,unda yapılan değişikliğe kadar olan dönemde işbölümü ilişkisiydi. Ancak 6102 sayılı TTK'nın m. 5(3) ve (4) fıkraları, 6335 sayılı Kanun uyarınca

bulunmuştur." Yargıtay 15. HD, 28.01.2008, E. 2007/6634, K. 2008/ 453.: **EKSİ, Nuray**: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na İlişkin Yargıtay Kararları, (*Yargıtay Kararları*), İstanbul 2009, s. 73.

²³⁰ "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca verilen hakem kararının yerinde olmadığı ileri sürülerek Ticaret Mahkemesi'ne açılan iptal davası davaya Asliye Hukuk Mahkemesi'nde bakılacağından bahisle görev yönünden reddedilmiş, verilen karar davacı vekilince temyiz edilmiştir. 4686 Sayılı Kanunu'nun 15. maddesinde iptal davasının yetkili Asliye Hukuk Mahkemesi'ne açılacağı ve öncelikle ve ivedilikle görüleceği belirtilmiştir. Kanun'un 3. maddesinde ise Asliye Hukuk Mahkemesi'nin görevli olduğu düzenlenmiştir. Ancak Asliye Ticaret Mahkemeleri buldukları yerlerdeki Asliye Hukuk Mahkemesi'nin daireleri durumunda olup özel değil genel mahkemeler arasında yer alırlar": bkz. HGK 05.05.2004 gün 2004/9-261 E. 2004/254.; "İş bölümü açısından Asliye Ticaret Mahkemesi bulunan yerlerde görevli mahkeme Asliye Ticaret Mahkemesi olduğundan, davalı tarafından TTK'nın 5. maddesi uyarınca iş alanına dair bir itiraz ileri sürülmediğinden mahkemenin görevli olduğu kabul edilerek işin esası hakkında karar verilmesi gerekirken dava dilekçesinin görevsizlik nedeniyle reddedilmiş olması doğru bulunmadığından karar bozulmalıdır." Yargıtay 15. HD, 21.09.2010, E. 2010/4040, K. 2010/4663 <http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKarar>. >, (01.07.2014); Uyuşmazlık, 26.06.2012 tarihli 6335 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki tarihidir. "Yabancı bir anonim şirketin, Türkiye'de yeni bir şirket kurması veya mevcut bir şirkete ortak olması halinde yapacağı ticarî işlemler, kendisi adına ve hesabına değil, Türkiye'de kurulan veya ortak olunan şirket adına ve hesabına yapılmış olacaktır. Yine aynı nedenle Türkiye'deki şirketin faaliyeti ve adresi, yabancı şirketin faaliyeti ve adresi sayılamaz. Sonuç olarak davalının Türkiye'de işyeri de bulunmamaktadır ve dava konusu hakem kararının iptali davasında yetkili mahkeme, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 3. maddesi uyarınca İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi olup, Kadıköy Mahkemesi yetkili değildir. Dolayısıyla mahkemenin aksi yöndeki kabulü doğru olmamıştır. Davalı vekilinin işbölümü ilk itirazının incelenmesine gelince; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/I. maddesi uyarınca iptal davası, yetkili asliye hukuk mahkemesinde açılır. TTK.'nun 5/2. maddesi uyarınca bir yerde ticaret mahkemesi varsa asliye hukuk mahkemesinin görevi içinde bulunan işlere asliye ticaret mahkemesinde bakılır. Bu iki mahkeme arasında işbölümü ilişkisi mevcut olup, asliye hukuk mahkemesi yanında ayrı bir ticaret mahkemesi olan yerlerde görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Dolayısıyla somut uyuşmazlık yönünden de görevli mahkeme, İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'dir. Bu durum karşısında mahkemece, dosyanın yetkili ve görevli İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi'ne gönderilmesine karar verilmesi gerekirken, işin esasının incelenmesine girilerek, yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bu nedenlerle davalı yararına bozulması gerekmiştir." Yargıtay 11. HD, 15.03.2012, E. 2012/2010, K. 2012/3915, <<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKarar> >, (30.06.2014).

²³¹ RG, 30.06.2012, S. 28339.

²³² RG, 14.02.2011, S. 27846.

değiştirilmiştir. TTK m. 5/3 uyarınca asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. 6545 sayılı 18.06.2014 tarihli “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” m. 45’de MTK’ya göre yapılan tahkim yargılamasında iptal davalarına asliye ticaret mahkemesinin bakacağı belirtilmektedir, dolayısıyla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir²³³.

MTK m. 15/A ve m. 3 hükümlerine göre, iptalde yetkili ve görevli mahkeme ilk derece mahkemesidir. Ancak milletlerarası hakem kararlarının iptali için ilk derece mahkemelerinin yetkili ve görevli olması konusunda görüş ayrılıkları bulunmaktadır²³⁴. Hakem kararlarının iptali için ilk derece mahkemelerinin yetkili ve

²³³ **EKŞİ**, *Tahkim*, s. 205, dn. 8; 6545 sayılı Kanun m. 45/4’e göre 12/01/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/06/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi, ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır: **AKINCI**, *İptal*, s. 31; **EKŞİ**, *Tahkim*, s. 205; “*Mahkemelerin görevi, temyiz dahil, yargılamanın her aşamasında dikkate alınacağından, mahkeme tarafından görevsizlik kararı verilerek, dosyanın görevli Denizcilik İhtisas Mahkemesi’ne gönderilmesi gerekmektedir. Bu nedenden dolayı kararın görevsizlik kararı verilmek üzere bozulması gerekmektedir. Ancak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. maddesinde, hakem kararının iptalinin asliye hukuk mahkemesinden istenebileceği belirtilse de uyumsuzluğun niteliği gereği Denizcilik İhtisas Mahkemesi’ de görevli bulunmaktadır.*” Yargıtay 11. HD, 30.03.2006, E. 2006/181, K. 2006/3364; **EKŞİ**, *Yargıtay Kararları*, s. 17; E. 2011/575, K. 2011/486 numaralı yayınlanmamış bir mahkeme kararında “*dosya daha önce İzmir 10. Asliye Ticaret Mahkemesi’ne tevzi edilmiş, İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin görevli olduğu belirtilerek dosyanın anılan mahkemeye gönderilmesine karar verilmiştir. Ancak İzmir 1. Asliye Ticaret Mahkemesi, 28.03.2011 tarihinde dava dilekçesinin görev yönünden reddine ve görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğuna karar vermiştir. Görevsizlik kararından sonra dosya bu defa İzmir 7. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne tevzi edilmiş ve 03.05.2011 tarihli karar ile dosyanın İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne gönderilmek üzere tevzi müdürlüğüne iadesine karar verilmiştir. Tevzi bürosunun dosyaların ancak Yargıtay’dan bozuk gelmesi ve yargı yeri belirlenmesi halinde ilgili mahkemelere tevzi edileceğinin belirtmesi üzerine dosya, yargı yerinin belirlenmesi için Yargıtay’a gönderilmiş, İzmir 10. Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından 01.02.2011 tarihli görevsizlik kararının kesinleştirilmediği belirtilerek dosya yine aynı mahkemeye gönderilmiştir. Taraf vekillerinin verilen kararın temyiz edilmeyeceğini bildirmesi üzerine 10. Asliye Hukuk Mahkemesi’nin vermiş olduğu karar 18.07.2011 tarihi itibarı ile kesinleştirilerek dosya tekrar Yargıtay’a gönderilmiştir. Yargıtay 17. HD tarafından uyumsuzluğun 10. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülüp sonuçlandırılmasına karar verilmesi ile nihayet dosya 10. Asliye Hukuk Mahkemesi’nde görülüp karara bağlanmıştır.*”

²³⁴ Bkz. “*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II*”: **ÜSTÜNDAĞ/KARAYALÇIN**, s. 293 vd., **KALPSÜZ**, s. 296 vd.

görevli olmasını savunan görüş UNCITRAL düzenlemesi ile paralellik göstermektedir. MTK'nın bu düzenlemesi de bu görüşü savunanlar bakımından yerindedir²³⁵. Ayrıca ilk derece mahkemesinin kararına karşı temyiz yolunun açık olması ortaya çıkabilecek haksızlığın giderilmesi açısından yerinde bir düzenlemedir.

1086 sayılı HUMK, m. 533 "*hakem kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakzolunur*" şeklindeydi. Dolayısıyla iç tahkimde hakem kararlarına karşı Yargıtay'a başvurulması esası kabul edilmişti. Doktrinde bu konuda farklı görüşler bulunmaktaydı. Yargıtay'ın yetkili ve görevli mahkeme olmasını savunan görüşe göre hiçbir yabancılık unsuru taşımayan uyuşmazlıklar hakkında verilmiş hakem kararlarına karşı Yargıtay'a başvuru imkânı tanınmaktaydı yani iç tahkimde hakem kararlarına karşı Yargıtay'a başvurulabilirken milletlerarası hakem kararlarına karşı da aynı esasın kabul edilebilmesi gerektiği görüşünde olanlar vardı²³⁶. MTK'ya göre verilmiş hakem kararlarına karşı bir üst mahkemeye değil, aynı derecede bir mahkemeye başvuru imkânı tanınmasının tutarlı ve tatminkâr olmadığı da görüşlerden birisiydi²³⁷. Yabancı unsur bulunmayan uyuşmazlıklar, birden çok ülke ile irtibatlı olmayıp çoğu zaman uyuşmazlığın çözümü için uzmanlaşma gerektirmeyecek yapıdadır. Bu yapıdaki uyuşmazlıklar için dahi hakem kararlarına karşı Yargıtay'a başvuru yolu söz konusu iken yabancı unsur bulunan uyuşmazlıklar

²³⁵ UNCITRAL Model Kanun m. 34 hakem kararının iptali başvurusunda yetkili ve görevli mahkeme için Kanun'un 6. maddesine gönderme yapmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu iktibas eden her devlet, görevli ve yetkili mahkeme veya mahkemeleri kendisi tespit edecektir. Karşılaştırmalı hukuka bakıldığında genellikle görevli ve yetkili mahkeme olarak ülke mevzuatlarında ilk derece mahkemesinin tercih edildiği görülmektedir.

²³⁶ AYGÜN, s. 684.

²³⁷ Bkz. KARAYALÇIN, "*Milletlerarası Tahkimde Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II*", s. 170: "*Denetimle ilgili incelemenin asliye ticaret mahkemesi düzeyinde ele alınabileceği kabul edilmiş. Tabii bundan sonra verilen kararın bir de belki temyizi söz konusu olacaktır. Böyle yapmaktan ise, belki şimdi olduğu gibi, doğrudan doğruya Yargıtay'a müracaat ederek iptal talep edilmesi, yani Yargıtay'a müracaat ederek kararın şu hükümlere aykırı olması halinde bozulması için talepte bulunulması doğru olmaz mı?*".

için Yargıtay'a başvuru yolu bulunmamasının uyuşmazlıkların niteliği göz önüne alındığında bu uygulamanın yerinde olmadığı düşünülerek HMK m. 439'da hakem kararlarına karşı iptal davası öngörülmüş olup iptal davasının tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılacağı düzenlenmiştir²³⁸. Ancak iptal davasında görevli mahkeme olan bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete geçmediğinden HMK geçici m. 3(3)'e göre davaya bakmakla görevli mahkemede dava açılması gerekmektedir. Başka bir deyişle iç tahkimde iptal davası, tahkim yerindeki ilk derece mahkemesinde açılır²³⁹.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda aksi yönde düzenlemeler ile karşılaşılabilir. İptal sistemini kabul etmiş olan İsviçre IPRG m. 191'de hakem kararının iptalinin talep edilebileceği tek merci İsviçre Federal Mahkemesi olarak düzenlenmiştir. Bulgar Uluslararası Ticarî Tahkim Kanunu'na göre iptal davasının üst mercide Yargıtay'da (*Supreme Court of Cassation*) açılacağı düzenlenmiştir²⁴⁰. ICSID tahkimin ise diğer yasal düzenlemelere nazaran oldukça farklı bir düzenlemesi bulunmaktadır. ICSID tahkimde hakem kararına karşı kararın yer mahkemesine değil de ICSID Yönetim Konseyi Başkanı tarafından atanacak *ad hoc* bir komitenin hakem kararını incelemesi öngörülmüştür.

Milletlerarası tahkime konu olan uyuşmazlıklar, MTK m. 1'de düzenlendiği üzere yabancılik unsuru taşıyan ve birden çok hukuk sistemi ile ilgili ve oldukça yüksek meblağlı olup ancak milletlerarası ticareti düzenleyen normlar ile çözülebilecek niteliktedirler. Bunlar hakkında verilen hakem kararlarına karşı

²³⁸ **EKŞİ**, *Tahkim*, s. 204 vd.

²³⁹ **MUŞUL, Timuçin**: *Medenî Usul Hukuku*, 3. B., Ankara 2012, s. 669.

²⁴⁰ **ÖZSUNAY**, s. 183.

Yargıtay'a başvurulabilecek olması yabancılar için hukukî bir teminat teşkil etmektedir²⁴¹. İptal yolunun karakteristik özelliklerinin muhafaza edilerek hakem kararlarına karşı Yargıtay'a başvurulabilmesi milletlerarası tahkimin gereklerine uymakta ve ihtiyaçlarına da uygun düşmektedir. Uyuşmazlığın süratli bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi için hakem kararının iptalinin talep edileceği merciin Yargıtay olması sonucu iptal kararının temyizi de söz konusu olamayacak ve uyuşmazlığın sonuçlandırılması süreci daha çok kısaltacaktır²⁴². Ancak iptal ve temyiz birbirinden farklı kurumlar olduğu için iptal yoluna başvurulduktan sonra verilecek kararın temyiz edilmesi yolu bu iki sistemi karıştırmak olur ki ikisinden de beklenen menfaati sağlamaz²⁴³.

Bu konuda yeknesak bir uygulama benimsenmediği görülmektedir; kimi ülke, hakem kararlarına karşı ilk derece mahkemelerine başvuruyu düzenlerken kimi ülke de üst dereceli mahkemelere başvuruyu düzenlemektedir. Henüz sürekli bir uluslar üstü bir mahkemenin bulunmaması bazı konularda düzenlemelerin bu şekilde farklılık göstermesine neden olmaktadır. Ancak MTK uygulaması, UNCITRAL Model Kanun ile paralellik gösterse dahi kanaatimizce yabancılık unsuru bulunduran hakem kararlarının iptali konusunda üst dereceli mahkemelerin yetkili olması gerekmektedir. Açıkçası yabancı unsurlu bir hakem kararının denetiminin üst dereceli mahkeme tarafından yapılması gerektiği kanısındayız. Ancak uluslararası tahkim prosedürleri bakımından Türk hukukunun arz ettiği diğer bir olumsuzluk ise iptal davaları üzerine verilen kararları değerlendirecek uzmanlık mahkemelerinin oluşturulmamasıdır. Hakem kararlarının iptali üzerine verilen yerel mahkeme

²⁴¹ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 128.

²⁴² **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 129.

²⁴³ **AYGÜN**, s. 684.

kararlarının temyizden gönderileceği daire, hakem kararının esas dikkate alınarak belirlenmektedir. Hatta 2012 yılında Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun Yargıtay dairelerine hangi işlerin hangi daireye gideceğine dair tevzii kararında bu esas benimsemiştir. Ancak bunun esastan incelemeye mâni değil tam tersine destekleyici nitelikte olduğu düşünülmektedir. Bu nedenle uluslararası tahkimin gelişmesi için mutlaka üst dereceli mahkeme nezdinde iptal veya tenfiz davaları üzerine gelen dosyaları incelemek adına bir uzman daire oluşturulmalıdır²⁴⁴.

F. İptal Davası Açma Süresi

MTK m. 15, hakem kararına karşı iptal davasının otuz gün içinde açılabileceğini düzenlemiştir. Bu süre Model Kanun'da hakem kararının alınması, düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanmasından itibaren üç aydır. MTK'da bu sürenin otuz gün ile sınırlandırılması tahkimin daha hızlı sonuç vermesi bakımından isabetlidir²⁴⁵. Ancak UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda, mahkemeden bir hakem kararını iptal etmesi istendiğinde uygun gördüğü durumda ve taraflardan biri bu şekilde talepte bulunduğu mahkeme hakem kuruluna, iptal nedenlerini hakem kurulunun görüşü doğrultusunda ortadan kaldırmak veya tahkim usullerini gözden geçirme fırsatı vermek için iptal davasını kendisinin belirlediği belli bir süre için askıya alma yetkisi düzenlenmiştir²⁴⁶. Bu askı süresi içinde iptal nedenleri gözden geçirilebilir hatta kaldırılabilir, bunun sonucunda iptal kararı verilmeden uyuşmazlık çözülebilir.

²⁴⁴ ŞANLI, *Tahkim Kongresi Tebliği*, s. 157.

²⁴⁵ AKINCI, *Tahkim*, s. 251.

²⁴⁶ DAYINLARLI, **Kemal**: UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2007, s. 78.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda iptal davası açma sürelerinin MTK'ya nazaran daha uzun olarak düzenlendiğini de görmekteyiz. Örneğin Çin Tahkim Kanunu'nda hakem kararına karşı kanun yoluna başvurma süresi 6 ay olarak düzenlenirken, Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nda Model Kanun'da olduğu gibi 3 ay olarak düzenlenmiştir. İptal davası açma süresini daha kısa düzenleyenler ise 1 aylık süre ile Romanya Tahkim Kuralları ve 28 gün ile İngiliz Tahkim Kanunu'dur²⁴⁷. ICSID tahkimde ise hakem kararlarına karşı belirli nedenlerle 120 gün içinde itiraz edilebilmektedir ayrıca iptal talebinin tâbi olduğu zamanaşımı süresi de belirtilmiştir. Hakem kararı verildikten sonra üç yıl içerisinde iptal başvurusu olanağı tamamen ortadan kalkmaktadır²⁴⁸.

İptal davası açma süresi, hakem kararının alınması veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren başlamaktadır. Hakem kararı, hakem tarafından doğrudan uyuşmazlığın taraflarına bildirilebilir. Karar eğer hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara tebliğ edilmemiş ise tebligat taraflara mahkeme eliyle gönderilir. Kararın tebliğ tarihi, iptal davası açma süresinin başlangıcı konusunda önem arz ettiğinden, bu tarihin her türlü şüpheden arınmış olarak tespit ve ispat edilebilmesi için tebligatın mahkemece yapılması tercihe şayandır²⁴⁹. Tarafların da hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteme hakkı MTK m. 14'de düzenlenmiştir. Önemli olan, hakem kararının taraflara tebliğ edilerek, tarafların (varsa) iptal nedenlerini öğrenebilecek hale gelmesidir. Bu nedenle taraflardan birinin, masraflarını yatırmak hakem kararının mahkeme yolu ile tebliğini sonradan talep etmesi, hakemlerce yapılan tebligatın sonuçlarını ortadan

²⁴⁷ ÖZSUNAY, s. 183.

²⁴⁸ ÖZSUNAY, s. 179.

²⁴⁹ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 148.

kaldırmaz. İptal davası açma süresi, hakemler veya mahkeme tarafından hakem kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır.

Karardaki hesap, yazı ve maddî yanlışlıkların, kısmî olarak ya da kararın tamamı için yorum talebinde bulunulabilir. Hakem kararına karşı düzeltme, yorum veya tamamlama yoluna başvurulması halinde, iptal davası açma süresinin başlangıcı değişecektir, çünkü düzeltme, yorum veya tamamlama talebinin kabul edilmesi halinde, iptal yoluna başvurmaya gerek kalmayabilir. Böyle bir durumda iptal davası artık hakem kararının değil, düzeltme, yorum veya tamamlama hakkındaki hakem kararının taraflara tebliğ edilmesinden itibaren otuz günlük süre içerisinde açılması gerekir. Taraflardan en az biri çıkan hakem kararına rıza göstermez ise iptal davası açmak için otuz günlük süre başlamış demektir. İptal davasının açılması hakem kararının icrasını kendiliğinden durdurur. Aksine hüküm verilmedikçe iptal talebi dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

Tahkim yargılamasından önce ya da neticesinde devlet yargısına gidilebilir. Ancak tahkim yargılaması devam ederken açılan bir tespit davasında tahkim sözleşmesinin geçersizliği hususunda kesinleşmiş bir hüküm ortaya çıkarsa, tahkim yargılamasının devam etmesinin bir anlamı kalmayacaktır. Böyle bir durumda hüküm verilirse bu hükmü yok saymak gerekeceğinden yapılan tahkim yargılaması sonucu verilen karar da hukuk dünyasında herhangi bir sonuç doğurmayacak ve iptal davasına gerek kalmayacaktır.

Devlet yargısında alınan herhangi bir karar tahkim yargılamasını etkileyecek nitelikte ise sürelerin belirlenmesinin hak kayıplarına mahâl vermeyecek şekilde olması gerekmektedir. İptal davası açma süresinde de yeknesak bir uygulama olduğu

söylenemez. Her ülke farklı düzenlemeler yapmıştır ancak uzun süre belirlenmesinin tahkimin niteliğine uygun düşmeyeceği kanaatinde olduğumuzdan makul süre belirlenmesi tahkimi elverişli kılacak ve hak kayıplarını en aza indirecektir. İptal davası açma süresi belirlenirken devlet yargısındaki sürelerin göz önüne alınması gerektiği kanaatindeyiz.

G. İptal Davasında Harç

MTK’da hakem kararına karşı iptal davası açılması halinde ödenecek harçla ilgili olarak herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir²⁵⁰. Hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulması durumunda maktu harç mı nispî harç mı ödeneceği konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır.

Harçlar Kanunu m. 3 genel bir düzenleme olup hakem kararlarının infazı söz konusu olduğundan mahkeme başkanı veya hâkim tarafından verilen şerhlerden, hakem kararının mahiyetine göre karar ve ilâm harcı alınmasını hükme bağlamaktadır. Ayrıca yabancı hakem kararlarının tenfiziyle ilgili bir hüküm de bulunmaktadır. Ancak Harçlar Kanunu ekinde yer alan 1 Sayılı Tarife’nin A/ III/1 (a) maddesi uyarınca, “ *konusu belli bir değerle ilgili bulunan davalarda esas hakkında karar verilmesi halinde hüküm altına alınan anlaşmazlık konusu değer üzerinden nispî ilâm ve karar harcı alınmaktadır.*” 06.02.2014 tarihli 6518 sayılı Kanun’un 9. maddesi uyarınca tahkim yargılamasında bu bende göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır şeklinde bir değişiklik yapılmıştır²⁵¹.

²⁵⁰ Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda yalnızca 15. maddede icra edilebilirlik harcı ile ilgili bir hüküm yer almaktadır.

²⁵¹ RG, 19.02.2014, S. 28918.:“6/2/2014 tarihli ve 6518 sayılı Kanunun 9 uncu maddesiyle, bu bentte yer alan “Bakanlar Kurulu” ibaresinden önce gelmek üzere “Tahkim yargılamasında bu bende

Milletlerarası hakem kararının konusu parayla ölçülebilen bir değer olması halinde, Harçlar Kanunu'nun m. 3'e göre nispî harç alınacağı yönünde bir yorum yapılabilir. Ancak Harçlar Kanunu'nda bir diğer düzenlemede konusu belli bir değerle ilgili bulunan uyuşmazlıklarda "esas hakkında karar verilmesi halinde, nispî harç alınacağı" ifade edilmektedir. Ancak iptal davası kanunda sayılmış nedenlerin irdelenmesi ile sınırlandırılmış olduğundan hakem veya hakem kurulunun esasa girerek karar vermesi iptalin mantığına aykırıdır. Bu nedenle uygulamada iptal davalarında mahkemelerin maktu harç aldığı görülmektedir²⁵².

Tahkime konu olan anlaşmanın değerinin para ile ölçülebildiği bir durumda bu eder üzerinden nispî harç alınmasının maddî bir yük getireceği gerçeği kaçınılmazdır. Hakem ücreti ve yargılama masraflarını ödemiş olan taraflara yeni bir masraf kalemi çıkaracak adeta iptal müessesesini caydırıcı hale getirecektir. Artan masraflar nedeniyle tahkim yolu ile hak arama pahalı bir yol olacaktır²⁵³.

Maktu harç, nispî harç alınmasının öngörülmediği durumlarda alınmaktadır²⁵⁴. Ancak maktu harç almanın da doğurduğu olumsuz sonuçlar göz ardı edilmemelidir. Hakem kararına karşı iptal davası açılması halinde iptal davası hakkında verilecek karar kesinleşinceye kadar, hakem kararı icra edilemeyecektir. İptal davası, hakem kararının icrasını durduğundan suistimale açık bir durum doğacak ve aleyhinde karar verilmiş taraf kaybedecek bir şeyi olmadığı için yalnızca maktu harç ödemekle

göre hesaplanan harç yüzde elli oranında uygulanır." ibaresi eklenmiştir. <<http://www.kazanci.com/kho2/ortak/yararli.htm>>, (10.02.2015). Bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGANMEŞE, s. 593, dn. 460.

²⁵² AKINCI, *Tahkim*, s. 254.

²⁵³ AKINCI, *Tahkim*, s. 254.

²⁵⁴ AKINCI, *Tahkim*, s. 253.

yükümlü olduğundan neredeyse her durumda iptal davası açabilecektir. Fiilen hakem kararının icrası gecikecek ve adalet yerini geç bulacaktır.

Tahkim masraflarına ek olarak nispî harç alınması maddî bir yük getirecektir; ancak maktu harç alınması hakem kararının icrasını durduracaktır. Olması gereken açıdan mahkeme iptal davasında, uyuşmazlığın esasına girmemekte dolayısıyla müddeabih önem arz etmemektedir; yani mahkeme hakem kararı 1.000 TL'ye de ilişkin olsa 1.000.000 TL'ye de ilişkin olsa aynı incelemeyi yapmaktadır. Nispî harç alınmasının mantıklı olmadığı kanısındayız. Maktu harç alınması öngörülebilir; ancak, bunun olumsuz sonuçları bertaraf edilmeli ve kötüniyetli kullanımın önüne geçilmelidir. Her iki harç türünün de hak kayıplarına yol açacağı aşikârdır. Ancak nispî harç alınmasının taraflara oldukça yüksek meblağlı masraf yaratacağından cihetle maktu harcın yalnızca hakem kararının icrasını durdurması sakıncasının daha telafi edilebilir olduğu kanısındayız. Nispî harç ve maktu harcın avantajları ve dezavantajları kıyaslandığında maktu harç ödenmesinin, yüksek meblağlı tahkim davalarında nispî harç ödenmesi kadar taraflara maddî yük getirmeyeceği kanısındayız. Ancak Harçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan maktu harcın da makul bir değer olması gerekmektedir. Maktu harç, tarafları tahkimden caydıracak kadar yüksek bir meblağ ya da suistimal edilmeye açık hale getirecek kadar düşük bir meblağ olarak belirlenmemelidir. Tahkimden beklenen faydayı bertaraf edecek şekildeki düzenlemeler tahkimi işlevsiz hale getireceğinden harcın belirlenmesi hususunda bu kıstaslara önem verilmesi gerektiği kanısındayız.

H. İptal Davasının Hakem Kararının İcrasına Etkisi

1. İptal Davası Açılması ve Hakem Kararının İcrası

MTK m. 15’de hakem kararlarına karşı iptal davası açılması ile hakem kararının icrasının kendiliğinden duracağı belirtilmiştir. MTK’nın böyle bir usulü benimsemiş olmasının nedeni icra edilmiş bir hakem kararının iptali durumunda ortaya çıkabilecek sorunları engellemektir; çünkü hakem kararları, mahkeme kararları gibi bağlayıcı etkiye sahiptirler ve icra edilebilirler. Hakem kararına karşı iptal davası açılması durumunda telafisi mümkün olmayan sonuçlar doğabileceğinden hakem kararının icrasının durması bu sonuçların ortaya çıkmasına engel olmaktadır²⁵⁵.

HMK’da hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz ve hakem kararı verildikten sonra icrası talep edilebilecektir. Madde gerekçesinde, tahkim kurumuna sürat kazandırmak ve bu suretle kurumun teşviki için temyiz aşamasında kararın icrasının durdurulmasının önüne geçilerek ilk derece mahkemesinin de bir iptal sebebi görmemesi halinde kararın temyiz aşamasında icra edileceği belirtilmiştir. Teminat gösterilmesi şartı ile kararın icrasını engelleme imkânı getirilmiştir. Bir başka deyişle, HMK m. 439 (4) taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmesi ile kararın icrasının engellenebileceğini belirtmiştir²⁵⁶. Belirtmek isteriz ki iptal davası sonunda verilen karara karşı temyiz yine kararın icrasına engeldir (MTK m. 15/A). İptal davası sonunda verilen karara karşı HMK,

²⁵⁵ AKINCI, *Tahkim*, s. 255.

²⁵⁶ PEKCANITEZ, *Yeni HMK*, s. 81.

MTK'nın aksine bir yaklaşım benimsemiştir. HMK m. 439(6)'da "*Temyiz kararın icrasını durdurmaz*" şeklinde bir hüküm bulunmaktadır.

İptal davasının açılması halinde kararının icrasının durmasına ilişkin iki farklı görüş bulunmaktadır. İlk olarak tahkimde hız ve tek aşamalı olmak oldukça önem arz ettiğinden açılan iptal davasının hakem kararının icrasını durdurması tahkimin ilkelerine ters düşeceği görüşü bulunmaktadır²⁵⁷. Ancak sınırlı nedenlerle karar iptal edilebildiğinden teminat yatırılması ve mahkemenin izni ile hakem kararının icrasının durdurulabilmesi gerekmektedir²⁵⁸. Diğer bir görüşe göre ise hakem kararına karşı iptal davası açıldığında kararın icrası durmadığı takdirde ortaya çıkabilecek sonuçların telafisi olmayabilir. Hakem kararının iptal edilmesi durumunda, hakem kararının icra edilmiş olmasının doğuracağı ve telafisi mümkün olmayan sonuçlar ortaya çıkabilir²⁵⁹. Hakem kararına karşı iptal davası açıldığı takdirde hakem kararının icrasının kendiliğinden durmadığı ve teminat gösterme şartı ile kararın icrafilğini durdurma imkânının taraflara sunulduğu HMK düzenlemesinin isabetli olduğu kanısındayız. Mevzuat kanun niteliğindeki UNCITRAL Model Kanun'un UNCITRAL Sekreteryası tarafından hazırlanmış İkinci Kısım Açıklayıcı Notlarda da belirtildiği üzere UNCITRAL Model Kanun m. 34 yani hakem karara karşı iptal davası açılması, herhangi bir tarafın hakem kararının tenfizi için mahkemeye başvurmasını engellemeyecektir²⁶⁰.

²⁵⁷ YEŞİLİRMAK, s. 417.

²⁵⁸ YEŞİLİRMAK, s. 417.

²⁵⁹ AKINCI, *Tahkim*, s. 255; ERTEKİN, Erol /KARATAŞ, **İzzet**: Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Ankara 1997, s. 227 vd.

²⁶⁰ Bkz. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Part Two Explanatory Note by The UNCITRAL Secretariat, s. 35. "*Article 34 does not preclude a party from seeking court control by way of defence in enforcement proceedings.*", < www.uncitral.org>, (06.04.2015).

Hakem kararının icra edilebilmesi için hakem kararının iptali hakkındaki davanın reddedilmesi gerekmektedir. MTK m. 15’de belirtildiği üzere iptal davası ile ilgili yetkili asliye hukuk mahkemesinin²⁶¹ vereceği karar temyiz edilebilir. Bu nedenle iptal davasının reddine ilişkin karar kesinleşmeden icra edilebilirlikten bahsedilemeyecektir²⁶². Daha önce bölge adliye mahkemelerinin göreve başlamasından sonra MTK’ya göre hakem kurulu tarafından verilen karara karşı önce iptal davası açılacağını, daha sonra bu karara karşı bölge adliye mahkemesine gidileceğini ve istinaf incelemesi sonucu verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulacağını belirtmiştik. Hakem kararının icra edilebilirliği hakkında kararın alınabilmesi için bütün bu kanun yollarının tüketilip hükmün kesinleşmesini beklemek gerekmektedir. Bu kadar uzun bir süreçten sonra hükmün icra edilebilir olması milletlerarası tahkimin niteliğine uymamaktadır. Ancak tahkim yerine mahkemeden lehine karar alan kişinin hükmü hemen icraya koyabilme imkânı bulunmaktadır. Dolayısıyla tahkime nazaran mahkemeden hüküm alınması tercih edilecektir. Hakem kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması ve hükmün icrası hakkında, MTK’da HMK’ya paralel bir düzenleme yapılması daha isabetli olacaktır²⁶³. Yetkili mahkeme, iptalin reddi kararı kesinleştikten sonra MTK’da belirtildiği üzere hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair belgeyi istemde bulunan tarafa vermekle yükümlüdür (MTK m. 15/B/I,1.c)²⁶⁴. Mahkeme tarafından verilen, “icra edilebilirlik” belgesi hakem kararının icrası için gerekli ve yeterlidir.

²⁶¹ Ayrıntılar için bkz. “Yetkili ve Görevli Mahkeme” Kısmı.

²⁶² **AKINCI**, *Tahkim*, s. 255.

²⁶³ **PEKCANITEZ**, *Yeni HMK*, s. 83, dn. 29.

²⁶⁴ “Tarafların 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15. Maddesindeki usul ve hükümlere göre ilgili Asliye Hukuk Mahkemesi’nden kararın icra edilebilir olduğuna dair belge istemekte muhtariyetlerine oybirliği ile karar verildi.” İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2005/82 K. 2006/208. (yayımlanmamış).

Bu belge herhangi bir harca tâbi değildir (MTK m. 15/B/I,2.c). MTK, hakem kararının icraya konulması halinde ödenecek harç konusunda Harçlar Kanunu'na atıfta bulunmaktadır (MTK m. 15/B/I, son c). Buna dayanarak, iptali talep edilmemiş veya iptali talep edilmiş ve iptal talebinin reddi sonucu kesinleşmiş hakem kararının icrasında alacaklıdan maktu başvurma harcı, takibin sonunda tahsil harcı ve cezaevleri harcı alınacaktır²⁶⁵.

2. İptal Davası Açılmaması ve Hakem Kararının İcrası

Hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge, hakem kararına karşı süresi içinde iptal davası açılmaması sonucunda da istenebilecektir. Tarafların iptal davası açmaktan feragat etmeleri mümkündür; bu nedenle feragat halinde de hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belge istenebilir.

Kısmen feragat halinde, iptal davası açılması feragat edilen sebebe dayanamayacağından iptal başvurusunun hangi nedenlere dayandırıldığına bakılmalıdır²⁶⁶. Feragat edilen sebebe dayanarak iptal davası açmak mümkün değildir²⁶⁷.

İptal davası açılmaması veya iptal davasından feragat edilmesi durumunda, hakem kararının icra edilebilirlik belgesi verilmeden önce mahkeme gerekli koşulların yerine gelip gelmediğini kontrol edecektir. İptal davası açma süresinin geçmiş olmasına veya feragatın söz konusu olup olmadığına bakılmalıdır. Mahkemenin re'sen inceleyeceği bir başka husus ise uyuşmazlığın Türk hukukuna

²⁶⁵ AKINCI, *Tahkim*, s. 255.

²⁶⁶ AKINCI, *Tahkim*, s. 256.

²⁶⁷ AKINCI, *Tahkim*, s. 256.

göre tahkime elverişliliği ve kararın kamu düzenine aykırılığıdır. MTK'da bu husus mahkeme tarafından re'sen incelenecek olan iptal nedenleri olarak düzenlenmiştir. Mahkeme bu kavramları amacını aşmayacak şekilde yorumlayarak uygulamalıdır. Kararın kamu düzenine aykırılığı incelenirken ister istemez davanın esasına girilecektir²⁶⁸. Milletlerarası kamu düzenine aykırılık hususunda mahkemenin incelemesini belirli sınırlar çerçevesinde yapıp amacını aşmaması gerekmektedir.

İptal nedenlerinden herhangi birisinin bulunmadığı ve kesinleştiği tespit edilen hakem kararları, ilâmlı icra hükümlerine göre icra edilir. İptali talep edilmemiş veya iptal davası açma hakkından feragat edilmek suretiyle kesinleşmiş hakem kararının icrasında alacaklıdan maktu başvurma harcı, takibin sonunda ise tahsil harcı ve cezaevleri harcı alınacaktır²⁶⁹.

I. İptal Davasında İnceleme Usulü

MTK m. 15, iptal talebinin davaya bakan mahkemece aksine karar verilmedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanacağını belirtmektedir. İptal davalarının mahkeme tarafından öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacağı da Kanun'da düzenlenmiştir. Yüksek meblağlı tahkim davalarıyla ilgili iptal talebi, iptal davasına bakacak olan asliye hukuk mahkemesinde taraflar davet edilerek, yazılı dilekçeleri alınarak ve karşılıklılık esasına göre dinlenmek suretiyle incelenir ve karara bağlanır²⁷⁰. İptal davasının ivedilikle karara bağlanması için dosya üzerinden inceleme yapılabilir. Gerekli olduğu takdirde oturum şeklinde de yapılabilir. Oturum yapılmadan iptal davaları hakkında karar vermenin sakıncaları bulunmaktadır.

²⁶⁸ **HUYSAL, Burak:** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s. 410.

²⁶⁹ **AKINCI,** *Tahkim*, s. 257.

²⁷⁰ **KALPSÜZ,** *Milletlerarası Tahkim*, s. 154.

Örneğin açıklığa kavuşamayacak olguların bulunması durumunda duruşma yapılması yararlı olacaktır. Taraflardan biri isticvap edilmeden hâkim yeterli kanaat oluşturamayacaksa duruşma yaparak tarafları dinlemesi faydalı olacaktır²⁷¹.

İ. İptal Davasında İspat Yükü

İptal nedenlerinin bir kısmı mahkeme tarafından re'sen dikkate alınırken bir kısmı da ancak tarafların ispat etmesi halinde dikkate alınabilecektir. Bu iptal nedenleri söz konusu olduğunda taraflar bu nedenlerin varlığını ileri sürerek iptal gerekçesini ispat etmeleri gerekmektedir. MTK m. 15, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak nedenleri, hakem kararı kesinleştiği takdirde hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında araştırılması gereken hususlar olarak düzenlemiştir. Hakem kararının iptali için herhangi bir başvuru olmasa dahi, hakem kararının icra edilebilirliğine dair belgenin verilebilmesi için mahkemeye başvuru sırasında mahkeme iki hususu incelemelidir²⁷². Mahkeme, uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişliliğini ve kararın kamu düzenine aykırılığını re'sen inceleyecektir. Bu nedenlerin varlığı halinde mahkeme, taraflardan herhangi birinin başvuruda bulunmasına veya varlığının ispatına gerek kalmaksızın, bu hakem kararını re'sen iptal edebilecektir²⁷³.

Bu iki husus dışında kalan iptal nedenleri bakımından ispat yükü, iptal davası açan yani iptal davasının davacı tarafına aittir²⁷⁴.

²⁷¹ **KÖKSAL/ÖZER**, s. 143.

²⁷² **AKINCI**, *Tahkim*, s. 301.

²⁷³ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 154.

²⁷⁴ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 302.

UNCITRAL Model Kanun Milletlerarası Ticarî Tahkim 2012 *Digest of Case Law* bölümünde, ispat yüküne ilişkin çok fazla karar bulunmamaktadır. Bazı mahkemeler, UNCITRAL Model Kanun m. 34(2)(b)'de düzenlenen iptal nedenlerinin 3. fıkrada düzenlenen süre geçmiş olsa dahi mahkeme tarafından re'sen gözetilebileceğine karar vermiştir²⁷⁵. Davacının hakem kararının iptal edilebilmesi için ispat etmekle yükümlü olduğu nedenler de 34(2)'de belirtilmiştir²⁷⁶.

J. İptal Davasının Sonuçları

MTK m. 15, iptal davasının açılması ile hakem kararının icrasının kendiliğinden duracağını belirtmiştir. Hakem kararı niteliği gereği bağlayıcıdır bu yüzden iptal davasının açılması bağlayıcı olan hakem kararlarının icrasını durdurmamalıdır. Ancak daha önce yukarıda iptal davasının açılması halinde kararın icrasının durmadığı düşünülecek olursa ortaya çıkabilecek sonuçların telafisinin olmayacağını ya da hakem kararının iptal edilmesi durumunda icra edilmiş hakem kararının doğuracağı telafisi mümkün olmayan sonuçların ortaya çıkacağını belirtmiştik²⁷⁷.

İptal davası, taraflardan en az birinin alınan hakem kararının hukuka aykırı olduğu iddiası ile iptal edilmesini talep etmesi halinde talebin yerinde bulunması sonucu kabul edilir ya da yerinde olmadığı kanaati ile reddedilir.

²⁷⁵ Bkz. UNCITRAL Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, s. 147, dn. 649.

²⁷⁶ Ontario Supreme Court Corporation Transnacional de Inversiones, S. A de C.V v. STET International S.p.A., 22.09.1999.

²⁷⁷ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 255; **ERTEKİN, Erol/KARATAŞ, İzzet**: Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Ankara 1997, s. 227 vd.

1. İptal Davasının Kabulü

Uyuşmazlığın taraflarından birinin açacağı iptal davasında bazı iptal nedenlerinin varlığı mahkeme kararı ile kesinleştiği takdirde artık uyuşmazlık için tahkim yolu söz konusu olamayacaktır. Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması, taraflardan birinin ehliyetsiz olması, tahkim anlaşmasının geçersiz olması ve kararın tahkim süresi içinde verilmemesi gibi iptal nedenlerinin varlığı halinde tarafların yetkili ve görevli mahkemelerde davalarını açmaları gerekmektedir²⁷⁸. Bu nedenlerin varlığı halinde artık bir tahkim anlaşmasının mevcudiyetinden bahsedilemeyecektir; çünkü iptal sebebi tahkim anlaşmasının geçersiz olmasıdır²⁷⁹. Ancak uyuşmazlığın çözümüne tahkim yolu ile devam etmenin mümkün olduğu iptal nedenleri de bulunmaktadır. Hakem seçiminde usulsüzlük olması, hakemlerin kendi yetkileri ile ilgili yanlış karar vermiş olmaları veya hakemlerin yetkilerini aşmaları, hakemlerin tahkime konu olan uyuşmazlığın tamamı hakkında karar vermemiş olması, tahkim usulüne aykırılık, taraflara eşit davranılmaması ve verilen kararın kamu düzenine aykırı olması sebebiyle MTK uyarınca hakem kararı iptal edilmiş olsa da taraflar yeniden tahkim yoluna başvurabileceklerdir (MTK m. 15/A/son). Aslında hakem kararının iptali talebinin mahkemece kabul edilmesi halinde, dosyanın yeni bir karar verilmek üzere hakemlere gönderilmesi iptal sisteminin niteliğine aykırıdır²⁸⁰. Ancak yeniden tahkim yoluna başvurulduğunda taraflar aksini kararlaştırmadığı takdirde, tahkim anlaşması sona ermeyecek ve hakem kurulu oluşturularak, tahkim süresi

²⁷⁸ AKINCI, *Tahkim*, s. 303.

²⁷⁹ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 157.

²⁸⁰ Bkz. KALPSÜZ, “*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II*”, s. 296.

yeniden başlayacaktır. Taraflar, hakemleri ve tahkim süresini belirleyebilecekleri gibi isterlerse aynı hakemi veya hakemleri atayabileceklerdir²⁸¹.

2. İptal Davasının Reddi

İptal talebi, yargılama sonucu iddia edilen iptal gerekçelerinin yerinde olmaması halinde reddedilir. Hakem kararları, iptal talebinin reddine ilişkin karar süresi içinde temyiz edilmediğinde, iptal davası için öngörülen süre geçtiğinde veya iptal davasının reddine ilişkin karar kesinleştikten sonra kesinleşir. İptal davasının reddedilmesi ve bu kararın kesinleşmesi üzerine, hakem kararının uygulanmasında menfaati olan taraf bir dilekçe ile asliye hukuk mahkemesinden kararın icra edilebilir olduğuna dair belgenin verilmesini talep edebilir²⁸². Hakem kurulunun verdiği kararın icrası için gerekli belgenin talep eden tarafa verilmesi ile hakem kurulunun kararı icra kabiliyeti kazanmış olur. Ancak hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair belgenin verilmesi talebi ile başvuru mahkemenin re'sen dikkate almak zorunda olduğu bazı hususlar bulunmaktadır. Bu belgenin verilebilmesi için iptal kararının, iptal davası için öngörülen sürenin geçmiş olması veya tarafların iptal davası açmaktan feragat etmiş olmaları sonucunda kesinleşmiş olması gerekmektedir. MTK, iptal kararının kesinleşmesi üzerine mahkeme, hakem veya hakem kurulunun kararının konusunu oluşturan uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli ve kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını araştıracağını düzenlemiştir. Mahkeme tarafından aksi yönde bir karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılarak, hakem kararı ancak mahkeme tarafından icra edilebilir

²⁸¹ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 156.

²⁸² KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 158.

olduğuna dair belge verildikten sonra icra edilebilecektir²⁸³. Hakem kurulunun verdiği kararın, mahkeme tarafından yerinde bulunduğu ve iptal sebebinin reddedildiği halde icra edilebilirlik belgesi verilebilir. Bu belgenin verilmesi herhangi bir harca tâbi olmamakla beraber hakem kararının icraya konulması halinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır²⁸⁴.

3. Kısmî İptal Kararı

MTK m. 15, hakem kurulunun kararının kısmen iptal edilebileceğini düzenlemiştir. Hakem kurulu tarafından verilmiş kararların denetimi sırasında, kurulun yetkisi dışında verdiği bir karar varsa ve bu kararın hakem kurulunun yetkili olarak usule uygun verdiği kararlardan ayrılması da mümkün ise kurulun yetkisi dışında verdiği karar iptal edilebilir. Kısmî iptal sayesinde yetkili kılınan kısımlar için kararın geçerliliğini koruması ile tahkimden beklenen fayda bertaraf edilmemiş olur²⁸⁵. Hakem kararının kısmî olarak iptali söz konusu olduğunda bu kararı veren hakem kurulunun tekrar toplanarak, eksikliğin giderilmesi ve bu şekilde karar verilmesi imkânının tarafların iradesine bırakılmaksızın doğrudan sağlanmasının usul

²⁸³ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 158.

²⁸⁴ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 253.

²⁸⁵ “Davacı İstanbul Olimpiyat Oyunları Hazırlık ve Düzenleme Kurulu ile davalılar Tekfen A.Ş., Vinci Construction Grands Projects ve Eiffage International arasındaki uyuşmazlığın çözümüne ilişkin olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca verilen hakem kararının iptali istemi ile İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesinde dava açmıştır. Mahkeme tarafından iptal isteminin reddine karar verilmiş, karara karşı temyiz yoluna başvurulmuştur. Yargıtay tarafından hakem kurulunun, talep edilmeyen bir konuda karar vermesi ve yetkisini aşması sebebiyle hakem kararının kısmen iptal edilmesi gerektiğine hükmedilmiştir. İptal kararı üzerine hakemler tarafından yeniden yapılacak olan yargılamada kesinleşen hususlar ayıklanarak bu konuda tahsil kararı verilebilecektir. Alacak kalemlerinin birbirine girmesi ve hakem kararının tefrik olunamaması halinde gerektiğinde hakemlerce yeniden bilirkişi incelemesi yaptırılarak, hakemlerce kazanılmış haklar nazara alınarak yeniden karar verilebilmesi için hakem kararının iptaline karar verilmelidir.” Yargıtay 15. HD, 15.11.2007, E. 2007/3708, K. 2007/7216: **EKŞİ**, *Yargıtay Kararları*, s.70

ekonomisi bakımından oldukça yerinde olacağına dair görüş bulunmaktadır²⁸⁶. Hakem kararının kısmî olarak iptal edilmesinde, bu uyuşmazlık hakkında verilen karardan ayrılıp ayrılamaması oldukça önem arz eder. Örneğin, hakem kararının birden çok sözleşmeye ilişkin olduğu durumlarda tahkim anlaşmasının hakem kararına konu olan sözleşmelerden birini veya daha fazlasını içermemesi durumunda tahkim anlaşmasında olmayan uyuşmazlıklar hakkında karar verilmesi, hakem kararı açısından bir geçersizlik nedeni olacaktır. Hakem kararında tahkim anlaşması bulunan uyuşmazlıklar hakkında verilen hükmün, tahkim anlaşması bulunmayan uyuşmazlık hakkında verilen karardan ayrılması mümkün ise, hakem kararının sadece kısmen iptali söz konusu olacak, başka bir deyişle tahkim anlaşması kapsamında kalan hakem kararının (kısmen) geçerli sayılması mümkün olacaktır²⁸⁷.

Karşılaştırmalı hukuka baktığımızda da Çin hukukunda da iptal nedenleri usule yönelik olarak düzenlenmiş, aynı MTK’da olduğu gibi davanın esasına girilmeden bu nedenler incelenmektedir. Genelde tahkimden beklenen faydayı bertaraf etmemek adına hakem kararlarının tamamen değil de kısmen iptali mümkün olabiliyorsa, kısmen iptaline yönelmişlerdir. Taraflardan herhangi birinin savunma hakkına riayet edilmediği, temel tahkimin prensiplerinin ihlâl edildiği, tarafların haklarının özüne dokunan bir ihlâl söz konusu ise kısmen iptal değil, hakem kararının tamamı iptal

²⁸⁶ YEŞİLIRMAK, s. 156.

²⁸⁷ “MÖHUK m. 60- 62, yabancı hakem kararlarının tenfizini düzenlemektedir. Bu maddelerde, hakem kararlarının kısmen tenfize ilişkin herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ayrıca MÖHUK m. 61 yaptığı yollama ile MÖHUK’un yabancı mahkeme kararlarının tenfize ilişkin 56. maddesi uyarınca hakem kararının kısmen tenfizi mümkündür. Yine, “Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi’nin V/1/c maddesinde de hakem kararının kısmen tenfizinin mümkün olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla tahkim anlaşmasında geçerli olan kısım kısmen geçerli olduğundan kısmen tenfizi bu şartlara dayanılarak gerçekleştirilebilir. AKINCI, *Tahkim*, s. 300.

edilecektir²⁸⁸. Ancak bu şekilde ihlallerin olduğu durumlarda hakem kararı kısmen iptal edilmeyecektir, çünkü bu şekilde karar verilmiş hakem kararının varlığı şüphe uyandırmaktadır. ICSID tahkimde de talep ile kararda nedenlerden biri veya birkaçının varlığı belirlendikten sonra karar tamamen ya da kısmen iptal edilebilir.

Tahkim yargılamasının yapılabilmesi için tahkime elverişli bir uyuşmazlık olması gerekmektedir. Hukukî uyuşmazlık, tahkime elverişlilik kıstasına uymadığı takdirde hakem kararının iptaline neden olmaktadır. Ancak tahkime elverişli olmayan bu kısım ayrılabilirdi takdirde sadece uygun olmayan kısmı için iptal kararı verilir. Taraflar açısından hem zaman hem de masraf yönünden tasarruf edilmiş olur. Bir diğer örnek ise, hakem veya hakem kurulunun kararında, taraflar arasında Türkiye’de ifa edilen bir inşaat sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkta, alacak taleplerinin yanında Türkiye’de bulunan taşınmazın mülkiyeti ile ilgili bir karar bulunmakta ve bu karar MTK m. 1 uyarınca geçersizdir. Buna göre inşaat sözleşmesinden kaynaklanan alacak taleplerinin, taşınmazın mülkiyeti ile ilgili olarak verilen hakem kararından ayrılması mümkün olduğu için, hakem kararı kısmen iptal edilebilecektir²⁸⁹.

Bazı durumlarda hakem kararının, kısmen iptali mümkün olmamaktadır. Hakem kararının kısmen iptal edilemeyeceği durumları; hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığı bir bütün olarak çözüme kavuşturması, tahkim anlaşması kapsamında olan veya olmayan uyuşmazlıklar için ayrı karar verilmemiş olması, hakem kararındaki bazı konuların tahkim anlaşması dışında kalan uyuşmazlıkları da

²⁸⁸ **FEI, Lanfang:** “*Setting Aside Foreign Related Arbitral Awards under Chinese Law*”, *Journal of International Arbitration*, April 2009, Volume 26, Number 2, s. 238.

²⁸⁹ **AKINCI,** *Tahkim*, s. 300.

kapsayacak şekilde karara bağlanmış olması şeklinde sıralayabiliriz. Bu şekilde verilmiş hakem kararlarında tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olmayacaktır. Tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuların ayrılması için hakem kararının içeriğine müdahale etmek gerekecektir. Ancak böyle bir müdahale iptal davasının niteliğine uymayacaktır. Dolayısıyla hakem kararının uyarlanması veya oranlanması mümkün değildir. Hakem kararının esasına girilerek ayırmanın yapılması, mahkemenin esas hakkında yeni bir karar vermesi anlamına gelecektir. Kısmî iptal, ancak tahkim anlaşması kapsamındaki konuların tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde söz konusu olabilir²⁹⁰. Örneğin Çin mahkemesi, önüne gelen davada tahkim sözleşmesinde belirtilmeyen bir husus ile ilgili karar vermiş ve taraflardan biri kararının tamamının iptalini Çin hukukuna göre talep etmiştir. Söz konusu olayda tahkim anlaşması kapsamındaki olay ile tahkim anlaşmasının kapsamının dışındaki olay birbirinden ayrılabilirdiğine göre kararın tamamı değil de kısmen iptali talep edilebilirdi²⁹¹. Bu durum dikkate alınarak iptal talebi reddedilmiş, talebin red gerekçesinde yalnızca tahkim anlaşmasının kapsamının dışında kalan kısmın iptal edilmesi gerektiği yazılmıştır. Dolayısıyla kararın tamamı iptal edilmemiş yalnızca kapsam dışı olan yer iptal edilerek (kısmî iptal) çözüme ulaşılmıştır.

²⁹⁰ **AKINCI**, *Tahkim*, s. 301.

²⁹¹ **FEL**, s. 244.

Kısmî kararlara karşı iptal davası açılıp açılmayacağı tartışmalı bir husustur. Bir Alman mahkemesi kararında²⁹², davalının sözleşmeyi ihlâl nedeniyle tazminat sorumluluğu olduğuna karar vermiş, henüz tazminat miktarı belirlenmemiştir. Hakem kararlarının iptal edilebilmesi için kararların nihaî olması gerektiğini ancak henüz nihaî bir karar verilmediğine ve tahkim yargılamasının devam etmekte olduğuna hükmedilmiştir. Herhangi bir zararın meydana gelmediği kanıtlanabilirse, sözleşmenin ihlâl edildiği iddiası artık kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla böyle bir davada kısmî iptal davası açılıp açılmayacağı tartışmalıdır.

Kısmî iptalden farklı olarak yalnızca yanlış yazılan bir kelime ya da oldukça küçük sayılabilecek bir hata olduğunda tamamen iptal yerine yeniden yargılama yapılacağını öngören tahkim kurumları bulunmaktadır. Bu hataların hakem kararının farklı bir şekilde verilmesine neden olacağı hallerde, yani davanın esasına ilişkin ise tamamen iptal daha uygun olacaktır. Tahkim, iradî olarak seçilen bir yargılama yolu olduğundan, tarafların aleyhine olabilecek durumların azaltılması, sağlıklı ve verimli bir yargılamanın gerçekleşmesine neden olur. Dolayısıyla verilen hakem kararının tamamının yerine kısmen iptal edilebilmesi mümkün ise bu yola gidilmelidir.

K. İptal Davası Hakkında Verilen Kararın Temyizi

İptal davası hakkında verilen kararlara karşı HMK hükümleri uyarınca temyiz yolu açık olmakla birlikte, karar düzeltme yoluna başvurmak mümkün değildir. Karar düzeltme yoluna başvurulamaması, iptal davası ve daha sonra temyiz ile

²⁹² Bkz. UNCITRAL Digest of Case Law on the Model Law on International Commercial Arbitration, Arbitral Award, s. 137, dn. 632, <www.uncitral.org/uncitral/en/case_law/digestsmal2012.html>.

uzayabilen tahkim sürecini kısaltma amacını taşımaktadır²⁹³. Ancak hakem kararına karşı hem iptal davası açılabilmesi daha sonra iptal davası hakkında verilen karara karşı temyiz yolunun açık olması, hakem kararının çifte denetime tâbi tutulması sonucunu doğurmaktadır. İptal davasının açılması ile iptal nedenlerinin mevcut olup olmadığı araştırılacak daha sonra da iptal kararının temyiz incelemesine tâbi tutulması yargılama süresini uzatacaktır. Nihai karara ulaşmak zaman alacaktır.

İptal davası hakkında verilen kararın temyizi, hukukî çare niteliği değil de kanun yolu olma özelliği taşımaktadır. Yetkili ve görevli mahkemenin vermiş olduğu karar temyiz edilmek üzere bir üst mahkeme durumunda olan Yargıtay'a intikal edecektir. Ayrıca açılmış olan iptal davası ile kendiliğinden icrası durmuş olan hakem kararının icrası da temyiz incelemesi süresince mümkün olamayacaktır²⁹⁴. Mahkeme kararının temyizi, MTK'da düzenlendiği üzere iptal nedenleri ile sınırlı kalarak, öncelikle ve ivedilikle karar verilecektir. Ancak aynı hakem kararının usulî nitelikteki nedenler ile hem iptal hem temyizde iki farklı aşamada denetime tâbi tutulması milletlerarası tahkim yolunu seçen taraflar bakımından sakınca doğurmakta, tahkimi tercih edilmez kılmaktadır²⁹⁵. Dinamik bir yapıya sahip olan milletlerarası tahkimin beklentilerine ters düşen bu düzenleme olmadığı takdirde ise hak arama özgürlüğünün tam olarak gerçekleşmediğinden bahsedilebilir. Milletlerarası ticaretin beklentisine uygun olan ve kısa sürede sonuca yönelik uygulamalar tahkimin gelişmesini sağlar. Tahkim yargılaması tarafların iradeleri ile tercih edildiğinden millî mahkemelerin müdahalesinin ez aza indirilmesi

²⁹³ AKINCI, *Tahkim*, s. 302.

²⁹⁴ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 155.

²⁹⁵ KALPSÜZ, *Milletlerarası Tahkim*, s. 155.

milletlerarası ticaretin niteliğine de uygun düşecektir. Tarafların iradî olarak tahkimi seçmeleri halinde iptal davası ve temyiz aşaması ile devlet yargısının vesayetine tâbi kılınmaları, tarafların iradelerine rağmen ortak amaçlarına uygun düşmemektedir²⁹⁶. Tahkim kurumundan beklenen fayda sağlanamayacak ve ticarî hayatın gerektirdiği hızlılığa gölge düşecektir. Önce iptal daha sonra temyiz sisteminin yasal düzenlemede yer alması tahkimin getirmeye çalıştığı pratikliği göz ardı ederek, tahkimi millî mahkemelerin boyunduruğundan kurtaramayacaktır. Ancak milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, MTK'da açıkça belirtilen hallerde müdahalede bulunacaklardır²⁹⁷. Mahkemelerin karara bağlayacağı haller, MTK'da belirli maddelerde düzenlenmiştir.

Temyiz incelemesi, iptal nedenleriyle sınırlı da olsa, ilk derece mahkemesi verdiği kararda ısrar edebilir. Her ne kadar tahkim, devlet yargısı müdahalesinden uzaklaştırılmaya çalıştırılsa da yapılan yasal düzenlemelerle yine tahkim bir şekilde etkilenmektedir. Milletlerarası tahkim alanında var olan hiyerarşi eksikliği hukukî denetim sorununu da beraberinde getirmektedir. Bu eksiklik sebebiyle millî mahkemelere başvurulmakta, millî mahkemelerin tahkime müdahalesi meşru ve yerinde kılınmaktadır. Bu meşruiyet ve yerindelik aslında zorunluluktan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle, milletlerarası tahkimin kendi denetim sistemini oluşturması gerektiği düşünülmektedir²⁹⁸. Millî mahkemelerin eline bırakılmış olan hukukî denetimde uygulanan usul, tahkim yargılamasının uzamasına ve masrafların artmasına neden olduğundan milletlerarası tahkimin avantajları olan taraf iradesi, basitlik, ucuzluk, tarafsızlık ve hız sağlanamamış olur ki bu da tahkimi dezavantajlı

²⁹⁶ **KALPSÜZ**, *Milletlerarası Tahkim*, s. 155; bkz. **KALPSÜZ**, *Temyiz*, s. 41.

²⁹⁷ **NOMER/EKŞİ/GELGEL**, *Milletlerarası Tahkim B.1*, s. 15 vd.

²⁹⁸ **REISMAN**, s. 7.

duruma getirmektedir²⁹⁹. Bütün bu nedenler göz önüne alındığında milletlerarası tahkimde hukukî denetimin nasıl yapılacağı konusunda herhangi bir çözüm önerememekle beraber kendi denetim sistemini oluşturması gerektiği kanısındayız.

²⁹⁹ REISMAN, s. 8.

SONUÇ

Tarihi oldukça eskilere dayanan tahkim, önceleri kişi uyuşmazlıklarını çözüme kavuştururken milletlerarası ticaretin gelişmesine paralel olarak kurumsallaşmıştır. Tahkim, tarafların iradeleri doğrultusunda yalnızca kanunun izin verdiği uyuşmazlıkların çözümünün, özel kişilere bırakılarak millî mahkemelerin yargı yetkilerine alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Her uyuşmazlık çözümü için tahkime başvurulamaz. Tahkime, kanunların izin verdiği belirli konularda tarafların iradesi ile “tahkim şartı” ya da “tahkim sözleşmesi” kaydı koymak şartı ile başvurulabilir. Taraflar kendi özgür iradeleri ile tahkim anlaşması yaparak belirli bir tahkim kurumunun kuralları altında uyuşmazlığı çözebilecekleri gibi herhangi bir kuruma bağlı olmaksızın tahkimin gerçekleşmesini sağlayabilirler.

Tahkimin birçok tercih nedeni bulunmaktadır. Milletlerarası ticaret ile uğraşan tacirler karşılaştıkları herhangi bir uyuşmazlıkta hızlı olması bakımından tahkime başvurur. Tahkimin tercih nedenleri arasında devlet yargısına başvurulmadan uyuşmazlığın hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulmasının yanı sıra tarafların irade serbestisi de bulunmaktadır. Bu irade serbestisi taraflara uyuşmazlığın çözüm sürecinde oldukça önemli bir özgürlük katmaktadır. Taraflar tahkim yerini, uyuşmazlığı çözecek hakemleri, yargılama dilini, tahkim yargılamasında uygulanacak usul kurallarını seçebilme özgürlüğüne sahiptirler. Devlet yargısı ile kıyaslandığında tahkim ile çözüme daha hızlı ve ekonomik bir şekilde ulaşılır.

Aynı anda birçok uyuşmazlık çözümü ile uğraşan devlet yargısına kıyasen tahkimde hakemler konusunda uzman kişilerdir ve tarafların iradesi ile seçilirler. Devlet yargısında ancak hâkimin reddi veya yasaklılığı nedenlerinin bulunması

halinde hâkimin değiştirilmesi söz konusu iken tahkimde hakemleri taraflar serbestçe seçebilir ya da hakemler, tarafların anlaştıkları kurum veya mahkemece seçilir. Milletlerarası ticaretin böylesine dinamik olduğu bir dönemde devlet yargısının ağır işleyişine takılmak tacirlerin bu piyasada uzun süre kalamamasına neden olur ki bu yüzden tahkim gün geçtikçe önem kazanmaktadır.

Kurumsal tahkimin tercih nedenlerinden bir diğeri de devlet yargısının katı ve belirli sınırlarının tahkimde bulunmamasıdır. Milletlerarası ticaretin gereği olarak kurallar daha esnektir ve hakemler daha bağımsız hareket edebilirler. Tahkim taraflara eşit uzaklıkta bulunan bir yargılamadır.

Günümüzde tahkimin avantajlarının yanı sıra dezavantajları bulunduğu gerçeğini de unutmamak gerekir. Taraflar hızlı ve âdil çözüme kavuşmak isterken masraflar çoğu zaman tarafların gözünü korkutmaktadır. Ancak milletlerarası ticarete tahkim masraflarının, devlet yargısına başvurulduğunda uyuşmazlığın çözümünde kaybedilecek zaman ile kıyaslandığında göz ardı edilebileceğini düşünmekteyiz.

Türk tahkim hukuku bakımından milletlerarası tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ayrıca Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ne, Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 21 Haziran 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi ile Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi hakkında ICSID Sözleşmesi'ne taraf olunmuştur.

MTK m. 1 uyarınca yabancılık unsuru taşıyan, tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ya da bu Kanun hükümlerinin uygulanacağını seçildiği uyuşmazlıklar MTK kapsamındadır.

Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararının niteliği de, iptale konu olan hakem kararının niteliği bakımından oldukça önem taşımaktadır. Milletlerarası tahkim sonucu verilecek olan karar, yerli, yabancı ya da milletlerarası hakem kararı niteliği taşıyabilir. Hakem kararının niteliğinin tespitinde, hukuk düzenlerinde farklı kriterler bulunmaktadır. Kararın niteliğinin tespitinde usule uygulanan hukuk kriterinde, hakem kararının verildiği yer değil, usule uygulanan hukuk esas alınmaktadır. Yargıtay, hakem kararının niteliğinin belirlenmesinde, bir hakem kararının yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiş olması halinde o kararın yabancı bir hakem kararı sayılabileceğini belirtmiştir. Hakem kararının otoritesi altında verilen kanun ve usule uygulanan kanunun yabancı bir kanun olması durumunda hakem kararı, yabancı hakem kararı niteliği taşımaktadır. Bir hakem kararının ancak yerli sayıldığı ülke mahkemeleri tarafından iptal edilebileceği görüşü yaygındır. Ancak bu konuda henüz bir yeknesaklık sağlanmış değildir.

Tahkim sonucu verilen kararlar adeta devlet yargısındaki gibi sonuç doğururlar ve icraî kabiliyete haizdirler. Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararları nihaî ve bağlayıcıdır ancak tarafların feragat etmemesi durumunda hakem kararları denetime tâbidir. Kararı veren kişiler de insandır ve yanlış yapabilirler. Dolayısıyla mahkeme kararları gibi hakemler tarafından verilen hakem kararları da denetlenmelidir. Kanun yolu, yanlış olduğu iddia edilen kararların tekrar incelenmesi ve değiştirilmesini sağlamak için taraflara tanınmış bir hukukî imkândır. Tahkimin dezavantajlarından biri de verilen kararların denetimi için devlet yargısına

başvurulması zorunluluğudur. Karşılaştırmalı hukukta da farklı bir örneğine rastlanılmamıştır. Milletlerarası ticarî alanda ortaya çıkan bu uyuşmazlıkları çözecek bir uluslar üstü mahkeme olmadığından uyuşmazlık milletlerarası olduğu halde millî mahkemeler yetkili olacaktır. Hakem kararlarını kontrol edecek milletlerarası bir mahkeme bulunmadığından denetim sınırlı bir şekilde millî mahkemelere bırakılmıştır. Alternatif uyuşmazlık çözümü yolunu seçen tarafları, denetim mekanizması söz konusu olduğunda devlet yargısı ile karşı karşıya getirmek tahkime müdahale olarak görülebilmektedir. Ancak denetimi, millî mahkemelerin yapmasını müdahale değil de tahkim yargılamasına yardımcı şeklinde görülmesinin daha uygun olacağı görüşüdeyiz.

Hemen belirtmek gerekir ki karşılaştırmalı hukukta da hakem kararlarının denetimi ile ilgili yeknesak bir uygulama bulunmamaktadır. Hatta hakem kararlarının, üst dereceli mahkeme veya ilk derece mahkemesi tarafından denetleneceği konusunda bile bir yeknesaklık bulunmamaktadır.

Mahkemelerin hakem kararlarının denetiminin kaldırılması istenmektedir, fakat böyle bir denetim olmadığı takdirde keyfilik olacaktır. Denetim mekanizmasının millî mahkemeler tarafından yapılması, kötü niyetli tarafın bu denetimi amacından saptırarak yalnızca süreci uzatmasına ve karşı tarafın nihaî çözüme geç ulaşmasına neden olabilir. Âdil ve nihaî sonuç hedefleyen taraflar için yargılama sürecinin uzatılması amacıyla kararın denetlenmesini talep etmek geç gelen bir af gibidir. “Geç gelen teselliler idamdan sonraki affa benzerler” ki kanun yoluna başvurmak tarafların en doğal hakkıdır; ancak, hakem kararının iptal kararına karşı kullanılacak kanun yolları, ilk derece mahkemesinin verdiği kararın Yargıtay’da temyizinin istenmesi talebi ile bütün süreci en başından başlatacaktır.

Kanun hükmünde “kanun yolu” başlığı altında olsa da hakem kararlarının iptali aslında bir hukukî çaredir. İptal kanun yolu özelliklerini taşımasa da, MTK’da hakem kararlarına karşı kanun yolu imkânı olarak iptal getirilmiştir. Kanun yolunu diğer başvuru yollarından ayıran üç temel özellik, aktarıcı etki (*devolutiveffekt*), geciktirici etki (*suspensiveffekt*) ve inceleme konusu kararın maddî bakımdan denetiminin sağlanması şeklindedir. Bu üç özellik iptal yolunda bulunmamaktadır. Her ne kadar terminoloji ülkeden ülkeye değişse de birçok ülkede de kabul edildiği üzere hakem kararlarının denetimi için tek hukukî çare iptal yoludur. Hakem kararında yalnızca şeklî unsurların eksikliği veya aykırılığı durumunda, kararın iptali imkânının olması millî mahkemenin esastan denetim yaparak müdahalenin azaltılması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Hakem kurulunun verdiği bir kararın esas yönünden hâkim tarafından incelenmesi tahkim kurumunu yok saymak olacaktır. Hakem kararlarının denetimi mekanizmalarından birinin temyiz olması durumunda bunun doğrudan tahkime müdahale olacağı kanısındayız. Hakem kararlarına karşı başvurulabilecek iptal davası, yukarıda açıklandığı üzere, kanun yolu vasfına haiz olmayıp, hukukî çare olduğundan Kanun’da bölüm başlığının “hakem kararlarına karşı hukukî çare” şeklinde değiştirilmesinin faydalı olacağını düşünmekteyiz.

Milletlerarası ticaretin gelişmesine paralel olarak yaygınlaşan tahkim yargılaması sonucunda hakem kararlarına karşı açılan iptal davaları her geçen gün artmaktadır. Bu nedenle tahkimden beklenen faydanın gerçekleştirilmesine yönelik “hakem kararlarına karşı yalnızca iptal yoluna gidilecek olması” devlet yargısının tahkime müdahalesinin en aza indirilmesi çabasının bir ürünüdür. Milletlerarası ticarî tahkimde hakem kararlarının iptali MTK m. 15’de milletlerarası düzenlemelere paralel olarak mevzuatımızda yer almıştır. Mevzuatımızda yapılan değişiklikler ile

iptal davası usulü bakımından milletlerarası ticaretin niteliğine ve gereklerine uygun hale getirilmektedir. Ancak belirtmek isteriz ki yasal düzenlemelerin günümüz düzenlemelerine ayak uydurması ağır işleyen yasal sürecimizi hızlandırmamaktadır. Tahkimin taraflara sağladığı kolaylık, hızlilik ve ekonomik çözüm, denetim aşamasında sekteye uğramakta ve şu an itibarıyla bir çözüm yolu önerilememektedir. Tahkim yargılamasının devlet yargısı ile kesişmediği düzenlemelerin varlığı halinde gerçekten bağımsız ve kendi içinde özgür bir tahkim yargılamasından bahsedebiliriz.

Kurumsal tahkim merkezlerinin de iptale ilişkin kendi kuralları bulunmaktadır. Birçok tahkim merkezi, UNCITRAL Model Kanunu esas alarak iptale ilişkin hükümler düzenlemiştir. ICC, CIETAC gibi bazı kurumsal tahkim merkezlerinin kurallarında hakem kararının Divan tarafından bir kez daha gözden geçirilmesini (*scrunity*) sağlayan bir hüküm bulunmaktadır. Bu hüküm sayesinde hakem kararı esaslı bir denetime tâbi tutulmamaktadır. Karar bir kez daha gözden geçirilerek tenfiz kolaylığı sağlanmaktadır. Çalışmamızda bir diğer kurumsal tahkim merkezi olan AAA'nın Temyize İlişkin İhtiyarî Kurallar ile henüz tahkim yargılaması devam ederken temyize olanak sağlandığından bahsedilmiştir. Ayrıca henüz yürürlüğe girmiş Kanun ile kurulan İstanbul Tahkim Merkezi'nin yerli yatırımcılar açısından psikolojik güven unsuru sağlayabileceği kanısındayız.

MTK'da belirtilen iptal nedenleri şekli nedenler ile sınırlı tutularak, hakem kararının esastan incelenmesinin önüne geçilmek istenmiştir. Tarafların ileri sürmekle yükümlü olduğu nedenler bakımından esasa girme sorunu ile karşılaşılmamaktadır. Çalışmamızda iptal nedenleri tek tek anlatılmayıp yeri geldikçe iptal nedenlerine değinilmiştir. Aşağıda görüleceği üzere iptal davasına ilişkin usulî meseleler üzerinde durulmuştur.

MTK m. 15, iptal davasının nedenlerini ve usulünü düzenlemektedir. Yetkili mahkemede, süresi içinde açılan iptal davasının hakem kararına icrasına etkisi ülkemiz ve yabancı hukuk düzenleri bakımından farklılık arz etmektedir. Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararlarının icrasına karşı direnme iki şekilde olur. Bu kararların verildikleri ülkede iptali istenebileceği gibi belirli kıstaslara tâbi tutularak icra edilmesine de karşı konulabilir.

Tarafların, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebileceği düzenlenmiştir. Tarafların iptal davası açma hakkından tamamen feragat etmeleri halinde, hiçbir surette iptal davası açılmayacaktır. MTK m. 15 uyarınca feragat edilen iptal nedenlerinin dışında kalan nedenlere dayanılarak iptal davası açılması mümkün olacaktır. İptal davası açma hakkından kısmen feragat, yazılı belirli bazı iptal nedenlerine dayanılarak söz konusu olabilir. Kısmî feragatte, feragat edilen neden veya nedenler dışında kalan nedenlere istinaden iptal talep edilebilir. Ancak feragat edilmesi mümkün olmayan iptal nedenleri de bulunmaktadır. Hakem kararının tahkime elverişli olmaması veya kararın kamu düzenine aykırı olması halinde taraflar iptal davası açma haklarından feragat etseler de kararın icra edilebilirliğine dair belge verilebilmesi için bu iki iptal sebebinin bulunmaması gerekir. MTK’da iptal davasından feragat edebilecek taraflar konusunda bir sınırlama getirilmiştir. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, iptal davası açma hakkından feragat edebilirler.

İptal davasında yetkili mahkeme asliye hukuk mahkemesidir. TTK m. 5/3 uyarınca asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi ve diğer hukuk mahkemeleri arasındaki ilişki görev ilişkisidir. 6545 sayılı 18.06.2014 tarihli “Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” m. 45’de

MTK'ya göre yapılan tahkim yargılamasında iptal davalarına asliye ticaret mahkemesinin bakacağı belirtilmektedir, dolayısıyla görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. İptal davasında yetkili mahkeme ilk derece mahkemesi olup MTK uygulaması, UNCITRAL Model Kanun ile paralellik gösterse dahi kanaatimizce yabancılik unsuru bulunduran hakem kararlarının iptali konusunda üst dereceli mahkemelerin yetkili olması gerekmektedir.

İptal davası açma süresinde de yeknesak bir uygulama olduğu söylenemez. Her ülke farklı düzenlemeler yapmıştır ancak uzun süre belirlenmesinin tahkimin niteliğine uygun düşmeyeceği kanaatinde olduğumuzdan makul süre belirlenmesi, tahkimi elverişli kılacak ve hak kayıplarını en aza indirecektir. MTK m. 15, hakem kararına karşı iptal davasının otuz gün içinde açılabileceğini düzenlemiştir.

MTK'da hakem kararına karşı iptal davası açılması halinde ödenecek harçla ilgili olarak herhangi bir hüküm düzenlenmemiştir. Hakem kararının iptali için mahkemeye başvurulması durumunda maktu harç mı nispî harç mı ödeneceği konusunda bir belirsizlik bulunmaktadır. Harçlar Kanunu ekinde yer alan 1 Sayılı Tarife'nin A fıkrasında yapılan değişiklik ile bende göre hesaplanan harcın yüzde elli oranında uygulanacağı belirtilmiştir. Nispî harç alınması tahkim masraflarına ek olarak maddî bir yük getirecektir ancak maktu harç alınması hakem kararının icrasını durduracaktır. Her iki harç türünün de hak kayıplarına yol açacağı aşikârdır. Ancak nispî harç alınmasının taraflara oldukça yüksek meblağlı masraf yaratacağından cihetle maktu harcın yalnızca hakem kararının icrasını durdurması sakıncasının daha telafi edilebilir olduğu kanısındayız. Nispî harç ve maktu harcın avantajları ve dezavantajları kıyaslandığında maktu harç ödenmesinin, yüksek meblağlı tahkim davalarında nispî harç ödenmesi kadar taraflara maddî yük getirmeyeceği

kanısındayız. Ancak Harçlar Kanunu'nda düzenlenmiş olan maktu harcın da makul bir değer olması gerekmektedir.

Milletlerarası tahkimde doğrudan başvuru yolu olarak temyiz yolu benimsenmeyerek önce iptal davası yolu daha sonra hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen karara karşı temyiz yolu düzenlenmiştir. İptal davası hakkında verilen kararın temyizi, hukukî çare niteliği değil de kanun yolu olma özelliği taşımaktadır. Yetkili ve görevli mahkemenin vermiş olduğu karar temyiz edilmek üzere bir üst mahkeme durumunda olan Yargıtay'a intikal edecektir. HMK ile getirilen düzenleme, MTK'daki kanun yollarını etkilemeyecektir. MTK'ya göre hakem kurulu tarafından verilen karara karşı iptal davası açılacak daha sonra bu karara karşı bölge adliye mahkemesine gidilerek bölge adliye mahkemesinin istinaf incelemesi sonunda verdiği kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilecektir. Bölge adliye mahkemeleri göreve başladıktan sonra nihaî hakem kararına ulaşmak oldukça zaman alacaktır. Bu durum tahkimin niteliğine uygun düşmemektedir; dolayısıyla hakem kararlarına karşı kanun yoluna başvurulması hakkında da, MTK'da HMK'ya paralel bir düzenleme yapılmasının daha isabetli olacağı kanısındayız.

Ayrıca açılmış olan iptal davası ile kendiliğinden icrası durmuş olan hakem kararının icrası da temyiz incelemesi süresince mümkün olamayacaktır. Mahkeme kararının temyizi, MTK'da düzenlendiği üzere iptal nedenleri ile sınırlı kalarak, öncelikle ve ivedilikle karar verilecektir. Ancak aynı hakem kararının usulî nitelikteki nedenler ile hem iptal hem temyizde iki farklı aşamada denetime tâbi tutulması milletlerarası tahkim yolunu seçen taraflar bakımından sakınca doğurmakta, tahkimi tercih edilmez kılmaktadır.

Kanun koyucu kısmî iptal kararını mümkün kılarak tarafları para ve zaman kaybından kurtarmıştır. Bu düzenlemenin Türk Milletlerarası Tahkimi'ne ilgiyi artıracğını düşünmekteyiz. Kanunda sayılan bazı durumlarda hakem kararının tamamının değil de iptal edilmesi durumunda kararının bütünlüğünü bozmayacak kısmının iptal edilmesi mümkündür.

Çalışmamızda hakem kararlarına karşı kanun yollarını, MTK'nın benimsediği kanun yolu olan iptal davasını incelemeye çalıştık. Daha önce iptal nedenlerine ilişkin birçok çalışma bulunması nedeniyle iptal davasının usulî meselelerine ilişkin bir çalışma yapmayı tercih ettik. Çağdaş düzenlemelere paralel hazırlanmış mevzuatımızın pratikte bazı sorunlara çözüm getiremediğini düşünmekteyiz. Belirsizlik bulunan ya da uygulamada sorun çıkaran meselelerin en kısa sürede milletlerarası tahkimin niteliğine ve gereklerine uygun olarak çözüme kavuşturulmasını temenni ediyoruz.

KAYNAKÇA

I. KİTAPLAR

AKCAN, Recep: Usul Kurallarına Aykırılığa Dayanan Temyiz Nedenleri, Ankara 1999.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, (*Tahkim*), B. 3., İstanbul 2013.

AKINCI, Ziya: Milletlerarası Ticarî Hakem Kararları ve Tenfizi, (*Tenfiz*), Ankara 1994.

ALANGOYA, Yavuz: Medenî Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, (*Tahkimin Niteliği*), İstanbul 1973.

ALANGOYA, Yavuz: Medenî Usul Hukuku Esasları C. II, İstanbul 2001.

ARSLAN, Ramazan: Medenî Usul Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi, (*Yargılamanın Yenilenmesi*), Ankara 1977.

AYDOĞAN, Aykut: Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Cereyan Eden Tahkim Usulü, İstanbul 2003.

BALCI, Muharrem: İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim, İstanbul 1999.

BERG, Albert Jan: Annulment of Awards in International Arbitration – International Arbitration in the 21st Century: Towards “Judicialization” and Uniformity, (*Annulment*), Twelfth Sokol Colloquium 1994.

BERGER, Klaus Peter: Das neue Schiedsgerichtsbarkeit- The New German Arbitration Law- RWS- Dokumentation No:21, 1988.

BERNARDINI, Piero: The Italian Law on Arbitration: Text and Notes, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston 1998.

BİLGE, Necip: Medenî Yargılama Hukukunda Karar Düzeltme, Ankara 1973.

DAYINLARLI, Kemal: UNCITRAL Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, Ankara 2007.

EKŞİ, Nuray: 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na İlişkin Yargıtay Kararları, (*Yargıtay Kararları*), İstanbul 2009.

EKŞİ, Nuray: New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi, (*İptal Edilmiş Hakem Kararları*), İstanbul 2009.

EKŞİ, Nuray: Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, (*Tahkim*), İstanbul 2013.

ERDOĞAN, Feyiz: Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004.

ERTEKİN, Erol/KARATAŞ, İzzet: Uygulamada İhtiyarî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Tanınması, Ankara 1997.

FOUCHARD, Philipe/GAILLARD, Emmanuel/GOLDMAN, Berthold: On International Commercial Arbitration, Kluwer Law International, The Hague- London- Boston 1999.

GHARAVI, Hamid: The International Effectiveness of The Annulment of an Arbitral Award, The Hague 2002.

HUSSLEIN-STICH, Gabrielle: Das UNCITRAL-Modellgesetz über die internationale Handelsschiedsgerichtsbarkeit, München 1990.

HUYSAL, Burak: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010.

KALPSÜZ, Turgut: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, (*Milletlerarası Tahkim*), Genişletilmiş B. 2, Ankara 2010.

KAPLAN, Yavuz: Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002.

KAUFMANN- KOHLER, Gabrielle: Identifying and Applying the Law Governing the Arbitration Procedure- The Role of the Law of the Place of Arbitration, International Council for Commercial Arbitration, Kluwer 1999, Congress Series No. 9.

KÖKSAL, Tunay/ÖZER, Serhat: Yurtdışı İnşaat Hizmetleri Sektörü İçin Uluslararası Tahkim Rehberi, Ankara 2013.

KURU, Baki/ARSLAN, Ramazan/YILMAZ, Ejder: Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, B. 24, Ankara 2013.

MUSIELAK, Joachim Hans: Kommentar zur Zivilprozessordnung, München 2002.

MUŞUL, Timuçin: Medenî Usul Hukuku, 3.B., Ankara 2012.

NOMER, Ergin/EKŞİ Nuray/GELGEL, Günseli: Milletlerarası Tahkim, (*Milletlerarası Tahkim B.1*), B.1, İstanbul 2000.

ÖZBAY, İbrahim: Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004.

ÖZEL, Sibel: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Kanunlar İhtilâfi Meseleleri, İstanbul 2008.

PEKCANITEZ Hakan/ATALAY, Oğuz/ÖZEKES, Muhammet: Medenî Usul
Hukuku, Ankara 2013.

REISMAN, Michael: System of Control in International Adjudication and
Arbitration, London 1992.

RUST, Balz: Die Revision im zürcherischen Zivilprozess, Zürich 1981.

SİVRİHİSARLI, Ömer: Hukuk Yargılamasında Maddî Hukuka İlişkin Temyiz
Nedenleri ve Yargıtay Denetiminin Kapsamı, İstanbul 1978.

SONNAUER, Heinz: Die Kontrolle der Schiedsgerichte durch die staatlichen
Gerichte, Regensburg 1992.

ŞANLI, Cemal: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, (*Esasa
Uygulanacak Hukuk*), Ankara 1986.

ŞANLI, Cemal: Uluslararası Ticarî Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların
Çözüm Yolları, (*Çözüm*) B. 5, İstanbul 2013.

ŞANLI Cemal/ESEN Emre/ATAMAN-FİGANMEŞE İnci: Milletlerarası Özel
Hukuk, B. 3, İstanbul 2013.

ŞİT, Banu: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara
2005.

TWEEDDALE, Andrew/ TWEEDDALE, Keren: A Practical Approach to
Arbitration Law, Blacstone Press Limited 1999.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medenî Yargılama Hukuku, (*Medenî*), C. II, B. 7, İstanbul 1997.

YEŞİLIRMAK, Ali: Türkiye’de Ticarî Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi için Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011.

YILMAZ, Ejder: Medenî Usul Hukukunda Islah, İstanbul 1982.

II. MAKALELER

AKINCI, Ziya: “*Milletlerarası Tahkim ve İptal Davası*”, (*İptal*), ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri 14.04.2014, Ankara 2014, s. 25-35.

ARSLAN, Ramazan: “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri*”, (*Seminer*), ICC X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30.04.2012, Ankara 2012, s. 23-53.

ATAMAN- FİGANMEŞE, İnci: “*Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri*”, MHB 2011, Yıl. 31, S. 2, s. 35-81.

AYGÜN, Mesut: “*Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu*”, Medenî Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi (MİHDER), Y. 2007, C. 3, S. 8. s. 661-695.

BERGER, Klaus, Peter: “*Drafting History and Principal Features of the New German Arbitration Law*”, (Arbitration), The New German Arbitration Law, Köln 1998, s. 39-52.

BLESSING, Marc: “*The New International Arbitration Law in Switzerland*”, A Significant Step Towards Liberalism, Journal International Arbitration 1988, Vol.5, No. 2, s. 76-78.

BİRSEL, Mahmut Tevfik/BUDAK, Ali Cem: “*Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler- Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği*”, (Sempozyum), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum, Bildiriler, Tartışmalar 11.04.1997, BTHAE, Ankara 1997, s. 171-223.

BİRSEL, Mahmut Tevfik/ BUDAK Ali Cem/KARAYALÇIN, Yaşar/ KALPSÜZ Turgut/ ÜSTÜNDAĞ, Saim/: “*Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi? (II)*” Taslaklar- Tartışmalar- Öneriler, Abant: 25-28.09.1997; 06.06.1998, BTHAE, Ankara 1999, s. 3-324.

BİRSEL, Mahmut Tevfik: “*Türkiye’de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları*” Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi 2005, C.7, s. 12-16.

BİRSEL, Mahmut Tevfik: “*Milletlerarası Tahkim Sözleşmeleri ve İki Taraflı Yatırım Anlaşmalarının Türk Tahkim Hukuku Üzerindeki Etkileri*”, Ali BOZER’e Armağan, Ankara 1998, s. 499-534.

DASSER, Felix/ ROTH David: ”*Challenges of Swiss Arbitral Awards- Selected Statistical Data as of 2013*”, s. 1-7, Makalenin atıf yaptığımız internet kaynağı için bkz. < www.arbitration-icca.org>, (05.02.2015).

EKŞİ, Nuray: “*İngiliz Hukukunda Tahkim ve Denetim*”, (*İngiliz Hukukunda Tahkim*), Argumentum 1992, S. 24, s. 371-377.

EKŞİ, Nuray: “*Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*”, (*Milletlerarası Tahkim*), Prof. Dr. Gülören TEKİNALP’e Armağan, MHB 2003, Yıl. 23, S.1-2, s. 295-338.

ERCAN, İsmail: “*Güncel Tartışmalar Işığında Hukuk Yargısı Bağlamında Alman İstinaf Sistemi*”, Prof. Dr. Hayri DOMANIÇ’e 80. Yaş Günü Armağanı, İstanbul 2001, s. 671-741.

ERTEN, Rifat: “*ICSID Tahkimi*”, BATİDER 1998, C. XIX, S. 4, s. 207- 228.

FEI, Lanfang: ”*Setting Aside Foreign- Related Arbitral Awards under Chinese Law*” Journal of International Arbitration, Kluwer Law International, Volume 26, Number 2, April 2009, s. 237-247.

GILLES Peter: “*Medenî Usul Hukuku Reformu Sonrası Hipertrofik Bir Medenî Yargının Problem Sahası Olarak Alman Kanun Yolu Sistemi*”, (ed. Muhammet ÖZEKES), (Çev. Evrim ERİŞİR), Medenî Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Arabuluculuk Kanun Tasarısı, Medeni Usul ve İcra- İflâs Hukukçuları Toplantısı – VI, İzmir 2007, s. 19-51.

KALPSÜZ, Turgut: “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, (İsviçre), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum-Bildiriler- Tartışmalar 11.04.1997, BTHAE, Ankara 1997, s. 5- 64.

KALPSÜZ, Turgut: “Türk Hukukunda Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri”, (Temyiz), Yargıtay’ın 128.- Ankara Üniversitesi’nin 50.- Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70. Kuruluş Yıldönümü vesilesiyle Düzenlenen Ortak Bilimsel Toplantı, Ankara 23-24.05.1996, BATİDER 1997, C. XIX, S.1, s. 5-41.

KARAYALÇIN, Yaşar: “Amerika Birleşik Devletlerinde ve Sovyet Sosyalist Cumhuriyetleri Birliğinde Tahkim”, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar 29.11-04.12.1965, s. 643-693.

KARAYALÇIN, Yaşar: “Hakem Mahkemesi Kararları ve Yargıtay Denetimi “28.01.1994 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı“, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu XI, Ankara 1994, s. 33-90.

KERAMEUS, Konstantinos: “Waiver of Setting Aside Procedures in International Arbitration”, The American Journal Comparative Law 1993, Vol.41, s. 73-87.

KOCASAKAL ÖZDEMİR, Hatice: “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, ICC XI. Milletlerarası Tahkim Semineri 14.04.2014, Ankara 2014, s. 37-84.

KONURALP, Hâluk: Fransız Hukukunda Kanun Yolları Arasında İstinafın Yeri (Hukuk Davaları Açısından), AÜHFD 2001, s. 25-39.

MALHERBE, Jacques: “*Overview of the Belgian Arbitration Procedure as of 2014*”, 10.12.2014, s. 1-12; makalenin atıf yaptığımız internet kaynağı için bkz. < <http://jacques-malherbe.com/wp-content/uploads/2015/01/Overview-of-the-Belgian-Arbitration-Procedure-10.12.14.pdf>>, (24.03.2015).

ÖZSUNAY, Ergun: “*Uluslararası Ticarî Tahkimde Hakem Kararı*”, Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Sorunları, (ed. ÖZSUNAY Ergun/ELVER CANDANER Nazan/ÖZSUNAY, R. Murat), İstanbul 2004, s. 179-186.

PEKCANITEZ, Hakan: “*Medenî Yargıda Âdil Yargılama*”, İzmir Barosu Dergisi, Nisan 1997, S. 2, s. 35-55.

PEKCANITEZ, Hakan: “*Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri*”, (Yeni HMK), ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19.04.2011, Ankara 2011, s. 63-92.

PERREGAUX, M. G: “*Neuchâtel Hukuk Usulünde Hakem Kararlarına Karşı Temyiz Müracaatı*”, (Çev. Dayımlarlı, Kemal) , Yargıtay Dergisi, C. 12, S. 1-2, 1986 S. 19.

SANDERS, Pieter: Unity and Diversity in the Adoption of Model Law, Arbitration International, Kluwer Law International 1995, Volume 11, Issue 1, s. 1-38.

SEBÜK, Tahir: “*Hakem, Hakem Bilirkişi ve Kanuni Hakem Kararlarının Mukayesesi ve Tahkim Şartı*”, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler- Tartışmalar 29.11- 04.12.1965, ABAD 1966, S.3, s. 501-506.

SUNGURTEKİN, Meral: “*Karar Düzeltmenin Hukukî Niteliği ve Karar Düzeltme Dilekçesinde Sebep Gösterme Zorunluluğu ve Bulunup Bulunmadığı Meselesi*”, Yargıtay Dergisi 1990, C. 16, S. 4, s. 471-487.

ŞANLI, Cemal: New York Konvansiyonu’na Göre Hakem Kararlarının Kesinleşmesi Sorunu, (*New York Konvansiyonu*), MHB 1994, Y. 14, S. 1-2, s. 91-97.

ŞANLI, Cemal: “Uluslararası Tahkim Açısından Türkiye’nin Konumu”, Uluslararası Tahkim Kongresi Tebliğ Kitabı, (*Tahkim Kongresi Tebliği*), İstanbul 2013, s. 155-158.

TANRIBİLİR, Feriha Bilge/ŞİT Banu: “*Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*”, Prof. Dr. Ergin NOMER’e Armağan, MHB 2002, Yıl. 22, S. 2, s. 819-837.

TURHAN, Turgut: “*Fransız Hukukunda Milletlerarası Tahkim*”, (*Sempozyum*), Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum-Bildiriler- Tartışmalar 11.04.1997, BTHAE, Ankara 1997, s. 69-96.

ULUKAPI, Ömer: “*İcra ve İflâs Hukukunda Gecikmiş İtiraz*”, Prof. Dr. Halil CİN’e Selçuk Üniversitesinde 10. Hizmet Yılı Armağanı, Konya 1995, s. 299-334.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: “*1711 Sayılı Kanunun Kanun Yolları Bakımından Getirdiği Değişiklikler ve Bunların Değerlendirilmesi, HUMK’nu Değiştiren 1711 Sayılı Kanun ve Noterlik Kanunu Hakkında Sempozyum*”, (*Kanun Yolları*), İstanbul 1976, s. 129-160.

YEŞİLOVA, Bilgehan: “Milletlerarası Tahkimin Hukukî Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, TBB Dergisi S. 76, 2008, s. 94-106.

YILMAZ, Ejder: “Hakem Kararlarının Temyizi ve İptali”, ICC VII. Milletlerarası Tahkim Semineri 03.04.2009, (*Hakem Kararları*), Ankara 2009, s. 107-136.

III. MAHKEME KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, 18.02.1971, E. 1970/31, K. 1971/121.(Yayımlanmış)

Yargıtay 11. HD, 05.05.1994, E.1994/6433, K.1994/4604 (Yayımlanmış)

Yargıtay 15. HD, 15.11.2007, E. 2007/3708, K. 2007/7216 (Yayımlanmış).

İstanbul 11. Asliye Ticaret Mahkemesi E.2005/82 K.2006/208 (Yayımlanmış).

İzmir 10. Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2011/575, K. 2011/486 (Yayımlanmamış).

Yargıtay 11. HD, 15.03.2012, E. 2012/2110, K. 2012/3915

<<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKarar> > ,

(30.06.2014).

Yargıtay 15. HD, 21.09.2010, E. 2010/4040, K. 2010/4663

<<http://www.hukukturk.com/fractal/hukukTurk/pages/findKarar> . > ,

(01.07.2014).

Yargıtay 15. HD, 28.01.2008, E. 2007/6634, K. 2008/ 453 (Yayımlanmış).

Yargıtay 11. HD, 24.02.2006, K. 2005/3953 E. 2006/1858 (Yayımlanmış).

Yargıtay 11. HD, 30.03.2006, E. 2006/181, K.2006/3364 (Yayımlanmış).

Ontorio Supreme Court Corporation Transnacional de Inversiones, S. A de C.V v.

STET International S.p.A. 22.09.1999.

IV. DİĞER KAYNAKLAR

“*UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration* “ (1985, with amendments as adopted in 2006) Vienna 2008 UNCITRAL Model Kanun metni için bkz.<http://www.uncitral.org/uncitral/uncitral_texts/arbitration.html>, (30.06.2014).

“*The International Comparative Legal Guide to: International Arbitration*” <<http://www.iclg.co.uk/practice-areas/international-arbitration-/international-arbitration-2014/austria>>. (16.01.2015).

İtalyan Medenî Usul Kanunu <<http://www1.umn.edu/humanrts/research/Civil%20Procedure%20Code%20%28English%29.pdf>>, (09.02.2015).

“1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act)” <<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>>, (09.02.2015).

“*Harçlar Kanunu 1 Sayılı Tarife*” <<http://www.kazanci.com/kho2/ortak/yararli.htm>>, (10.02.2015).

ICC Tahkim Kuralları <<http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/>>, (09.02.2015).

UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration Part Two Explanatory Note by The UNCITRAL Secretariat, < www.uncitral.org >, (06.04.2015).

Tuna, Ekin, Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda İptal Davası, Yüksek Lisans Tezi,
Danışman: Doç. Dr. Rifat Erten, 137 s.

ÖZET

Tahkim, tarafların iradeleri doğrultusunda yalnızca kanunun izin verdiği uyuşmazlıkların çözümünün, özel kişilere bırakılarak millî mahkemelerin yargı yetkilerine alternatif bir uyuşmazlık çözüm yoludur.

Ülkemizde de tahkime ilişkin yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Türk tahkim hukuku bakımından milletlerarası tahkim, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmiştir. Ayrıca Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ne, Milletlerarası Ticarî Hakemlik Konusundaki 21 Haziran 1961 tarihli Avrupa-Cenevre Sözleşmesi ile Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi hakkında ICSID Sözleşmesi'ne taraf olunmuştur.

Tahkim sonucu verilen kararlar adeta devlet yargısındaki gibi sonuç doğururlar ve icraî kabiliyete haizdirler. Tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararları nihaî ve bağlayıcıdır ancak tarafların feragat etmemesi durumunda hakem kararları denetime tabîdir.

Milletlerarası tahkimin niteliği gereği, hakem kararının esasını inceleme yasağı bulunduğundan oldukça sınırlı ve şekli nedenlere dayanarak kararın iptali istenebilecektir. İptal davası yoluna başvurulabilecek haller Kanun'un 15. maddesinde sınırlı şekilde sayılmıştır. İptal nedenleri UNCITRAL Model Kanun

esas alınarak belirlenmiştir. Tahkim sonucu verilen karar aleyhine olan taraf iptal davası açmaz ya da iptal davasını kazanamazsa, tenfizine karşı koyma imkânı bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Hakem Kararı, İptal, Yabancı Unsur, Bağlayıcı, Tahkime Elverişlilik, Tanıma, Tenfiz.

**Tuna, Ekin, Action to Set Aside the Arbitral Award, According To
International Commercial Arbitration Law, Master's Thesis, Advisor: Assoc.
Prof. Rifat Erten, 137 p.**

ABSTRACT

Arbitration is an alternative dispute resolution method that in cases only permitted by law, the parties mutually agree to submit the dispute to impartial individuals for the resolution outside the courts.

There are various pieces of arbitration legislations in Turkey. In terms of Turkish law, arbitration has been regulated by the International Arbitration Act. Nr. 4686 of 2001 (IAA), Turkey has become a party to many international agreement as June 10, 1958 The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (The New York Convention), European Convention on International Commercial Arbitration of 1961, Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States (ICSID).

Arbitral awards are binding and enforceable as decisions of the courts. At the end of the arbitration process, arbitral award is final and binding, arbitral award may be reviewed as permitted by law when there is no waive. There is an appeal process for decisions of courts since arbitral awards should be reviewed by courts. Therefore there is restriction for setting aside process, arbitral awards can not be reviewed substantially in terms of arbitration. Setting aside of the award may be claimed on limited and procedural grounds. The setting aside grounds are said in the Article 15 of International Arbitration Act. The grounds adopted

UNCITRAL Model Law. If the losing party can not prevail the action of setting aside or does not take an action for setting aside, there is another possibility to set out against the enforcement.

Key Words: Arbitration, Arbitral Award, Seting aside of the arbitral award, Foreign Element, Binding, Arbitrability, Recognition, Enforcement