

PAPER DETAILS

TITLE: MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme

AUTHORS: Gizem ERSEN PERÇİN

PAGES: 1053-1087

ORIGINAL PDF URL: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1444890>

MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme

An Evaluation of Setting Aside of Arbitral Awards on Turkish International Arbitration Code

Gizem Ersen Perçin^{*} 

Öz

Türk Hukukunda yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamalarına ilişkin düzenlemeler 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer almaktadır. Söz konusu kanun uyarınca verilen hakem kararlarına karşı tek kanun yolu iptal davasıdır. Bu kanun yolunda, taraflar haklarında verilen hakem kararlarına karşı, kanunda sayılan iptal sebeplerine dayanarak yerel mahkemede dava açarlar. İptal davasının kabulüne karar verilmesi durumunda hakem kararının tamamı veya bir kısmı iptal edilir. İptal edilen karar için yargılama faaliyeti iptal sebebine göre yerel mahkemede ya da hakem heyeti önünde en baştan başlar. Bu da hiç şüphesiz ki yargılama faaliyeti giderlerinde ciddi bir artış ve zaman kaybına sebebiyet verecektir. Ayrıca iptal davalarında başvuru iptal sebeplerinin çok geniş yorumlanması hakem kararlarının iptal edilme oranlarını artırarak bu alanda bir cazibe merkezi olmayı hedefleyen Türkiye'de tahkime olan güveni azaltabileceği gibi aksi yönde bir uygulama da keyfi uygulamalar sonucunda oluşabilecek adaletsiz hakem kararlarının icra edilmesine neden olacaktır. İşte bu olumsuzlukların bertaraf edilebilmesi için gerek iptal davasında uygulanan usuli işlemlerin gerekse iptal sebeplerinin sınırlarının net bir şekilde çizilmesi büyük önem arz etmektedir. Bu çalışmada, söz konusu sınırların belirlenmesi bakımından, MTK'daki düzenlemelerin kaynağını oluşturan 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nda yer alan düzenlemeler MTK'daki düzenlemeler ile karşılaştırılacak, farklılıklar tespit edilerek bunların yerindeliği konusunda yorumlarda bulunulmaya çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim, Hakem Kararlarının İptali, İptal Sebepleri, İptal Davasında Usul, Milletlerarası Tahkim Kanunu, UNCITRAL Model Kanun, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu

Abstract

Under Turkish law, arbitration involving foreign elements is regulated under Turkish International Arbitration Code 4686, which solely addresses setting aside arbitral awards. In this action, parties file cases before the local court based on the Code's *numerus clausus* grounds for setting aside of arbitral awards; if the case is accepted by the local court, the award is partly or entirely annulled. In accordance with the policy of setting aside such an award, the trial restarts before either an arbitral tribunal or a local court, which markedly increases judicial costs in addition to wasting. On the one hand, broad interpretation of the grounds for setting aside arbitral awards could increase the number of such awards that are annulled, which could interfere with and impede Turkey's goal of becoming an attractive hub for arbitration. On the other hand, an arbitration system with no system for annulment could allow for enforcement of unjust arbitral awards. Therefore, determining clear boundaries for both the grounds and the procedure for setting aside arbitral awards is crucial. In this study, Turkish International Arbitration Code is compared with both the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985) and Switzerland's Federal Code on Private International Law, which are the sources of Turkey's code to assess differences in the regulations.

Keywords

Arbitration, Setting Aside of Arbitral Awards, Grounds for Setting Aside of Arbitral Awards, Procedure on Setting Aside of Arbitral Awards, Turkish International Arbitration Code, UNCITRAL Model Law, Switzerland's Federal Code on Private International Law

^{*} Sorumlu Yazar: Gizem Ersen Perçin (Dr. Öğr. Üyesi), İstanbul Aydın Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye. E-posta: gizempercin@aydin.edu.tr ORCID: 0000-0003-1724-4012

Atf: Ersen-Perçin G, "MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme" (2020) 40(2) PPIL 1053.
<https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.2.0033>

Extended Summary

Setting aside arbitral awards is regulated as a sole course of law in Turkish International Arbitration Code. To avoid local courts' intervention in arbitral awards, it is necessary to establish clear boundaries for both the grounds and the procedure for setting aside these awards are crucial. An arbitration system without annulment may result enforcement of unjust arbitral awards, but the limited and exceptional characteristics of the process in Turkey make it a reliable country for international arbitrations. To ensure this, it is necessary to clarify some issues related to grounds and procedures for setting aside arbitral awards.

In the procedure to set aside an arbitral award, the first modification is to convert the common open hearing to a file review; this aligns legislation and practice to maintain the speed of arbitration proceedings. Following this procedure also ensures that awards are not set aside in bad faith through needless delays. Although there is an option for proportional rather than fixed appeal fees, we believe that there are sufficiently few bad faith appeals that a fixed appeal fee is still fair.

There is no regulation regarding an arbitral award that a court has set aside when there is a stay pending appeal. For an appeal of an arbitral award to stay the execution of the award would also belie the speedy character of arbitration. Therefore, it is necessary to amend the law to clarify that arbitral awards will be executed during appeal review.

If a local court sets aside an arbitral award in part while the applicant obtains a certificate of enforceability for the executable part of the award, another arbitral trial will take place for the part based on the grounds for annulment. In some cases, a court sets aside an arbitral award on more than one ground for annulment; when one ground is subject to arbitration retrial and another is subject to court trial, the trial should be heard before local court. Otherwise, except for exceeding time limits, which is a ground for setting aside an arbitral award, it is clear that the new award would be set aside under the same grounds as before.

The regulation in the Turkish International Arbitration Code regarding setting aside arbitral awards is mostly inspired by UNCITRAL Model Law, although some points derive from Switzerland's Federal Code on Private International Law. However, the process for setting aside arbitral awards under Turkish law is not exactly the same as that under UNCITRAL Law. For example, UNCITRAL Model Law sets "breach of arbitral proceedings" as one of the grounds for annulment, and Turkish law does as well but adds one criterion: Under Turkish International Arbitration Code, breach of proceedings is only grounds for setting aside an award if it affects merits of the award, and this additional criterion decreases the number of award annulments, fitting what should be the limited and exceptional nature of setting aside these awards. For similar

legal motivation, some grounds in Turkish International Arbitration Code should be changed to match the guidelines in UNCITRAL Model Law to restrict local courts' scopes of jurisdiction. In this course, it would be appropriate to amend "breach of the principle to treat the parties equally" to "the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case."

Moreover, it would be also appropriate to amend "public order" to "clear breach of public order" as a ground for setting aside arbitral awards to emphasize the exceptional nature of such decisions. One of the grounds for setting aside these awards that is only regulated in the Turkish code is "time extension for final award." We suggest that this should be canceled and that such extensions should be considered within the scope of "breach of arbitral proceedings" to ensure that setting aside an award is appropriate where this extension affects merits of the dispute.

MTK Tahkiminde İptal Davalarına İlişkin Bir Değerlendirme

Giriş

Türk Hukukunda ihtiyari tahkim, 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nda (HUMK)¹ düzenlenmekteydi. HUMK'da yer alan bu düzenlemeler yabancılık unsuru içersin içermesin² her türlü uyusmazlıkta tahkime başvurulması durumunda uygulanma imkanı bulmaktaydı. 2001 yılında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK)³ yürürlüğe girmesiyle⁴ yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamaları bu kanunun kapsamında düzenlenir hale geldi. MTK hazırlanırken 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'ndan esinlenilmiştir⁵. UNCITRAL Model Kanunu'nda ise hakem kararlarına karşı kanun yolu olarak HUMK'daki gibi temyiz yolu değil, iptal davası düzenlenmişti. Böylece MTK kapsamında verilen hakem kararlarına karşı kanun yolu olarak iptal davasına başvurulurken⁶, HUMK kapsamında verilen hakem kararlarına karşı kanun yolu olarak temyiz yoluna başvurulmaya devam edildi. Bu farklılık 2011 yılında 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK)⁷ yürürlüğe girmesine değin devam etti. HMK'da tahkime ilişkin hükümler de, MTK'dan ve dolaylı olarak yine UNCITRAL Model Kanunu'ndan esinlenilerek düzenlendiği için, HMK kapsamında verilen hakem kararlarına karşı da tek kanun yolu iptal davasıdır.

İptal davaları, hakem kararlarının kanunda belirlenen iptal sebepleri üzerinden yerel mahkemeler tarafından denetlenmesi sonucunu doğuran davalardır. Bu davalarda yerel mahkemenin denetimini sadece kanunda belirtilen sebeplerle sınırlı tutması çok büyük önem arz etmektedir. Böylece tahkimin kaynağını oluşturan taraf iradesine verilen değer maksimum derecede korunurken, tahkime güvenin azalması sonucunu doğurabilecek adaletsiz hakem kararlarının bağlayıcılık

1 RG 2-3-4.7.1927/622, 623, 624.

2 Doktrinde, hangi hakem kararlarının milli hangi hakem kararlarının milletlerarası hakem kararları olarak kabul edileceği konusunda tahkim yeri, tahkimin hangi kanun otoritesi altında verildiği gibi birçok kriter kullanılarak tasnifler yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. Feriha Bilge Tanrıbilir and Banu Şit, "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", (2002) 22 (2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan) 819, 825vd. Yazarlar, bu çalışmada, hakem kararlarının yerli-yerli olmayan hakem kararları olarak nitelendirmektedir. Günümüzde HMK ve MTK kapsamındaki hakem kararları milli hakem kararları olarak kabul edilmekte ve bunlar hakkında ilgili kanun hükümleri doğrultusunda iptal davası açılabilir. Bunlar dışında kalan hakem kararları ise milletlerarası hakem kararları olarak, Türkiye'de icra edilebilmeleri için tanıma ve tenfize konu olmaktadır. Günseli Öztekin Gelgel, "Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler", Bilgi Toplumunda Hukuk, (2003) 2 Beta (Ünal Tekinalp'e Armağan) 1081,1083-1084. ; Ergin Nomer and Günseli Öztekin Gelgel and Nuray Ekşi, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, (4th edn, Beta 2013) 3-9.

3 RG 5.7.2001/ 24453.

4 MTK'nın zaman bakımından uygulanmasına ilişkin bkz. Cemal Şanlı, "4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu" (2003) 23 (1-2) MHB 687, 687-712; Nuray Ekşi, "Yargıtay Kararlarında Milletlerarası Tahkim Kanununun Zaman İtibarıyla Uygulanması", (2010) 2 Beta (Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan) 1373, 1373-1388.

5 MTK hazırlanırken, Banka ve Ticaret Hukuku Enstitüsü tarafından hazırlanan ilk taslak metin 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun çevirisi niteliğindedir. Daha sonra yapılan çalışmalarda UNCITRAL Model Kanunu'nun yanı sıra İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nda tahkime ilişkin hükümler de dikkate alınmıştır.

6 Hakem kararlarına karşı kanun yolu olarak iptal davasının Türk Hukukunda ilk defa Türkiye'nin 1991 tarihinde taraf olduğu Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Cenevre Sözleşmesi'nde düzenlendiğine ilişkin bkz. Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, (Beta 2013) 8 vd.

7 RG 4.02.2011/27836.

kazanması da engellenecektir. Bu sebeple iptal davalarının sınırlı ve istisnai nitelikte olduğunun kabulü zaruridir. Söz konusu nitelikleri sebebiyle iptal davalarında yerel mahkemelerin hakem kararını esas bakımından incelemesi (revision au fond) yasaktır⁸. Örneğin Yargıtay 11. H. D.’nin 27.11.2018 tarihli 2018/3262E ve 2018/7408K numaralı kararında uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun yanlış uygulanmasının bir iptal sebebi teşkil etmediğini açıkça dile getirmiştir⁹. Zaten mevzuatta düzenlenmiş iptal sebeplerinin çoğu da, usule ilişkin kuralların hiç uygulanmaması, eksik uygulanması ya da yanlış uygulanmasına ilişkindir¹⁰.

Söz konusu çalışmada MTK kapsamında verilen hakem kararlarına karşı açılan iptal davaları, hem bu davalarda uygulanan usul hem de iptal sebepleri bakımından incelenmeye çalışılacaktır. Bu sırada yeri geldikçe HMK tahkimindeki benzer düzenleme veya farklılıklar hakkında da kısa bilgiler verilecektir. Söz konusu incelemeler yapılırken özellikle MTK’nın hazırlık aşamasında dikkate alınan 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu’ndaki düzenlemelere yer verilerek MTK’nın farklılaştığı noktalar belirlenecektir. Bu farklılıkların nasıl yorumlanması gerektiği konusunda ise, üst derece mahkemesi kararlarından da yararlanılarak tespitlerde bulunulmaya çalışılacaktır.

I. Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu

İptal davası, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (MTK) “Hakem Kararlarına Karşı Kanun Yolu” başlıklı beşinci bölümünün 15. maddesinde düzenlenmiştir. Söz konusu hükmün A bendinde iptal davasının MTK kapsamındaki hakem kararlarına karşı tek kanun yolu olduğu açıkça belirtilmiştir¹¹. Dolayısıyla MTK kapsamındaki hakem kararlarına karşı temyiz ve karar düzeltme gibi kanun yollarına başvurmak mümkün olmadığı açıktır¹². MTK düzenlenirken esinlenilen 1985

8 Bu yasak Türk Hukuku’nda tahkim yargılamasının düzenlendiği ilk dönemlerden beri mevcuttur. Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde verilmiş 28.02.1994 tarihli ve 4/1 sayılı Yargıtay Genel Kurulu’nun İçtihadı Birleştirme Kararı hakkında bkz. Cemal Şanlı, Emre Esen and İnci Ataman- Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (7th edn, Vedat 2019) 670 vd.

9 Kararın tam metni için bkz. Vahit Doğan, *Milletlerarası Ticaret Hukuku (Ticaret)*, (Savaş, 2020) 1214 ; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, (5th edn, Vedat 2020) 352 dn. 472. Aynı yönde bkz. Yargıtay 15 HD 3708/7216, 15.11.2007 www.kazanci.com Erişim Tarihi 18 Haziran 2020 ve Yargıtay 11 HD 13447/7376, 20.09.2016 için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, (n 9) 351 dn. 471.

10 İrmak Aslan, *Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Kararlarının İptali*, Doğu Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012, 28-29.

11 Doktrinde, kanun yollarına özgü bir üst derece mahkemesi tarafından incelenme özelliğinin, hakem mahkemesi ile yerel mahkeme arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmaması sebebiyle (aktarıcı etki) hakem kararlarına karşı iptal davası açma yolunun bir kanun yolu değil bir “hukuki çare” olarak kabul edilmesi ve ilgili kanunlardaki madde başlıklarının bu şekilde değiştirilmesi yönündeki görüş için bkz. Mesut Aygün, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu” (2007) 3 (8) Medeni Usul Hukuku ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 661, 664. Ayrıca, bir kanun yolunu diğer başvuru yollarından ayıran özelliklerden olan, aktarıcı etki ve incelenmesi gereken konunun maddi bakımdan denetiminin sağlanması özelliklerinin iptal davasında bulunmamasının da, bu yolun bir kanun yolu değil “hukuki çare” olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündeki bir görüş için bkz. Ekin Tuna, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası*, (Adalet 2016) 11-22; Aslan (n 10) 9.

12 MTK kapsamındaki hakem kararlarına karşı yerel mahkeme yargısınca verilen iptal kararları için ise temyiz yolu açıktır.

tarifli UNCITRAL Model Kanunu'nda da hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilirçeği belirtilmiştir¹³.

Kanun koyucunun hakem kararlarına karşı sadece bir kanun yolunu açık tutmasının temel sebebi devlet yargısının, verilen hakem kararları üzerindeki denetimlerini mümkün olduğu kadar sınırlandırmaktır. Böylece taraf iradesinin hüküm sürdüğü tahkim yargılaması sadece ilgili maddelerde belirtilen iptal sebepleri doğrultusunda sınırlı bir denetime tabi tutulacaktır.

Bu noktada yerel mahkeme yargısının hiçbir müdahalesine izin vermeyen, hakem heyetinin verdiği kararların hiçbir şart altında denetlenmediği ve doğrudan kesinlik kazandığı bir tahkim yargılamasının mümkün olup olmayacağını sorgulamak gerekir. Örneğin ICSID tahkiminde, tarafların bu tahkim yargılamasını seçmekle verilen karara karşı yerel mahkeme yargısına başvurma haklarından feragat etmiş sayılacağına ilişkin düzenleme mevcuttur¹⁴. Böyle bir tahkim yargılaması hiç şüphesiz ki çok daha hızlı bir şekilde kesin bir karar elde edilmesini sağlayacaktır. Ancak tahkim yargılamasını hızlandırmak uğruna iptal davası açma imkanını ortadan kaldırarak, oluşabilecek keyfi hakem kararlarının yerel mahkemeler tarafından denetimini engellemek doğru değildir. Sonuçta iptal davalarının bir amacı da hakemlerin verdikleri kararların haksız ve keyfi olmasının önüne geçmektir¹⁵. Yerel mahkemeye başvuru imkanlarının tamamını engellemek, denimsiz kalan bir tahkim yargılamasında oluşabilecek adaletsizliklerin de önüne geçmeyi imkansız hale getirecektir. Bu nedenle amaç tahkim yargılamasındaki taraf iradesini mümkün olduğunca zedelemekten oluşabilecek adaletsizliklerin önüne geçebilmektir. Bu sebeple de yerel mahkeme tarafından sadece kanunda belirtilen iptal sebepleri ile sınırlı bir denetim yapılması büyük önem taşımaktadır. İptal davalarının sınırlı ve istisnai nitelik taşımasının bir sonucu da tarafların aralarında anlaşarak hakem kararlarının esastan denetimine olanak sağlayan temyiz yoluna gitmeyi kararlaştıramayacak olmasıdır¹⁶.

Tarafların aralarına yaptıkları sulh sözleşmesini tespit eden bir hakem karara karşı iptal davası açılıp açılmayacağı meselesi de doktrinde tartışmalıdır. Bir görüş, bu tür hakem kararlarına karşı iptal davası açılmayacağını dile getirirken¹⁷ diğer bir

13 Detaylı bilgi için bkz. Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, (3rd edn, Sweet & Maxwell 2010) 270 vd.

14 Thomas W. Walsh, "Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality?", (2006) 2 (24) *Berkeley Journal of International Law*, 444, 451-455. Bunun aksinin kabulünün tahkim sözleşmesinin ruhuna aykırılık teşkil edeceğine ilişkin görüş için bkz. Andrew Tweeddale and Keren Tweeddale, *Arbitration of Commercial Disputes*, (Oxford 2007), 798.

15 Ali Yeşilirmak, *Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorular ve Çözüm Önerileri*, (On İki Levha 2011) 122. HMK tahkimi bakımından da aynı yönde görüş için bkz. İbrahim Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m.439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması", (2014) 16 (Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (Hakan Pekcantez'e Armağan) 779, 787-788.

16 Ceyda Sürat, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası", (2014) 16 (Özel Sayı) *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* (Prof. Dr. Hakan Pekcantez'e Armağan) 1377, 1389.

17 Ali Yeşilirmak, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulanması*, (On İki Levha 2017) 118

görüş bu tür hakem kararlarına karşı ancak tarafların sulh sözleşmesinde anlaşmaya varmadıkları konularla sınırlı olarak iptal davası yoluna gidilebileceğini belirtmiştir¹⁸.

II. İptal Davasının Hakem Kararlarının İcrasına Etkisi

İptal davasının hakem kararının icrasına etkisi meselesi MTK ve HMK tahkimlerinin birbirinden farklı düzenleme getirdiği istisnai konulardan biridir. MTK m.15 f.4'te yer alan düzenleme uyarınca “...İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur.”

Oysa aynı konu HMK'nın 439. maddesinin 4. fıkrasında şu şekilde düzenlenmiştir; «.....Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.»

HMK tahkiminden farklı olarak MTK tahkiminde açılan iptal davasının hakem kararının icrasını durduruyor olması söz konusu iptal davasının, kanun yollarında anaran “geciktirici etkiye” sahip olması sonucunu doğurmaktadır¹⁹.

MTK tahkiminde iptal davası açılmasının kendiliğinden hakem kararlarının icrasını durdurması, tahkim yargılamasının hızlılığını azaltıcı etkisi açıktır. Diğer taraftan, iptal davasının açılmasının hakem kararlarının icrasını durdurmaması durumunda, yerel mahkemenin iptal kararı vermesi halinde geri dönüşü zor zararlar doğabilir. Çünkü gerek HMK gerekse MTK tahkiminde icra edilen bir hakem kararının sonradan iptaline karar verilmesi durumunda tahsil edilmiş olan bedelin iadesi gerekecektir. İşte bu noktada MTK tahkiminde HMK tahkimine kıyasla bu bedel iadesinin sağlanması çok daha zor bir prosedür gerektirecek, hatta çoğu uyuşmazlıkta bedel iadesi için yabancı devlet mahkemesinde dava açılması gerekebilecektir²⁰. İşte bu zorluğun yaşanmaması için kanun koyucu MTK tahkiminde iptal davası açılmasının kararın icrasını durduracağına ilişkin bir düzenleme getirmiştir.

Ancak hakem kararı aleyhine sonuçlanan tarafın, ortada somut bir iptal sebebi yokken sadece bu kararın icrasını durdurmak için iptal davası açmasının mümkün olduğunu da kabul etmek gerekir. Böyle kötüniyetli bir tutum karşısında iptal davasına bakan mahkemenin dosya üzerinden inceleme yaparak hızlıca davanın reddine karar verebilmesi, oluşabilecek mağduriyetleri en aza indirgeyecektir.

18 Doğan, *Ticaret* (n 9) 1188-1189

19 HMK tahkiminde iptal davasının geciktirici etkiye sahip olmamasının bunun bir kanun yolu olarak değerlendirilmesine engel olup olmayacağına detaylı bilgi için bkz. Fikret Yıldırım, “Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler” (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, 3005, 3007-3008.

20 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 342.

III. Görevli ve Yetkili Mahkeme

MTK'nın yürürlüğe girdiği 2001 yılında, hakem kararlarına karşı iptal davaları konusunda görevli mahkeme olarak “Asliye Hukuk Mahkemeleri” belirlenmişti. 2004 yılında yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri Kuruluş Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile “Bölge Adliye Mahkemeleri” Türk Yargı Sistemi'nin bir parçası haline gelmiştir. Ancak bu mahkemelerinin faaliyete geçmesi 2016 yılını bulmuştur²¹. HMK tahkimi kapsamındaki iptal davalarında ise görevli mahkeme konusu tartışmalı olmakla birlikte doktrindeki baskın görüş Bölge Adliye Mahkemelerinin görevli olduğu yönündeydi²². Bölge Adliye Mahkemelerinin faaliyete geçmesinden yaklaşık bir buçuk yıl sonra, 28 Şubat 2018 tarihinde ise 7101 sayılı İcra İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun²³ m.53 ile yapılan bir değişiklikle, gerek MTK gerekse HMK tahkiminde, hakem kararlarına karşı açılan iptal davalarında görevli mahkeme “Bölge Adliye Mahkemeleri” olarak belirlenmiştir²⁴.

Söz konusu değişiklik, Asliye Hukuk Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemeleri arasındaki Bölge Adliye Mahkemeleri lehine iş yükü farkı sebebiyle iptal davalarının daha kısa sürede sonuçlandırılması sonucunu doğuracağı için hem doktrinde hem de uygulamada olumlu karşılanmıştır²⁵.

İptal davasında yetkili mahkeme konusunda ise MTK m.15 “...İptal davası, 3 üncü madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır» şeklinde bir düzenleme ile aynı kanunun 3. maddesine göndermede bulunmaktadır. MTK m.3 f.1 ise tahkim yargılamasında yerel 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 yetkili..” olduğu belirtilmiştir. Söz konusu iki hüküm birlikte değerlendirildiğinde iptal davalarında yetkili mahkeme; *davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer Bölge Adliye Mahkemesi; davalının*

21 Adalet Bakanlığı'nın konu hakkındaki kararı için bkz. RG 7.11.2015/29525.

22 Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay and Muhammet Özkes, *Medeni Usul Hukuku*, (7th edn, On İki Levha 2019) 636.

23 RG 15.03.2018/30361.

24 Yeni düzenleme ile iptal davasında görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi yerine Bölge İdare Mahkemesi olması, yerel mahkeme ile hakem heyeti arasında hiyerarşik bir ilişki olmadığı gerekçesiyle iptal davasının bir hukuki çare olduğu yönündeki görüşleri (bkz. n 11) etkileyecek nitelikte bir değişiklik değildir.

25 Alman Usul Kanunu'nun 1062. maddesi uyarınca da hakem kararlarına karşı açılacak iptal davalarında görevli mahkeme olarak ilk derece mahkemeleri tercih edilmemiş, onun yerine Eyalet Yüksek Mahkemeleri görevli kılınmıştır. Alman kanun koyucunun bu yöndeki kararında, İsviçre ve Fransa gibi “tahkimin cazibe merkezi olmayı başarmış” ülkelerindeki düzenlemelerin de görevli mahkeme konusunda ilk derece mahkemelerine yer vermemesinin rolü büyüktür. Bu sebeplerle Türkiye'nin de önemli bir tahkim merkezi olmasında görevli mahkemenin Bölge Adliye Mahkemesi olarak belirlenmesinin yerindeliği konusunda bkz. İnci Ataman Fıganmeşe, “Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler (İptal Davası)” (2017) 37 (2) MHB, 1004, 1033-1034.

*Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi’dir.*²⁶

IV. Dava Açma Süresi

MTK tahkiminde iptal davası açma süresi 30 gündür. Bu süre hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar (MTK m.14 f.4). Söz konusu 30 günlük sürenin başladığı anı doğru saptayabilmek bakımından bildirim anının tespit edilmesi önemlidir. Bildirim anı, ayrıntısıyla, MTK m.14 b. C’de şu şekilde açıklanmıştır; “*Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça herhangi bir yazılı bildirim, bizzat gönderilene ya da gönderilenin yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine teslim edildiği takdirde alınmış sayılır. Gerekli araştırma yapılmasına rağmen yukarıdaki bildirim yerlerinden hiçbirinin bulunamaması hâlinde, gönderilenin bilinen son yerleşim yerine, olağan oturma yerine, iş yerine veya posta adresine taahhütlü mektupla veya teslim teşebbüsünün belgelendiği herhangi bir başka vasıta ile gönderilen yazılı bildirimler alınmış sayılır. Yazılı bildirim, öngörülen şekillerde teslim edildiği tarihte alınmış sayılır.*”²⁷

Hakem kararlarına karşı doğrudan bir iptal davası açılacak ise, bu dava hakem kararının yukarıda açıklanan usulle taraflara bildirilmesinde itibaren 30 gün içerisinde açılır. Ancak bazı durumlarda taraflar hakem kararında oluşan hesap, yazı ve benzeri²⁸ maddi hataların düzeltilmesi için düzeltme talebinde bulunabilirler. Örneğin hakem kararında tazminat miktarının yazımında bir maddi hatanın oluşması durumunda taraflar hakem heyetine bu maddi hatanın düzeltilmesi için düzeltme talebinde bulunacaktır. Hakem heyeti kendiliğinden de hakem kararında yaptığı maddi hatayı düzeltebilir. Bazı durumlarda ise, hakem kararında yer alan hükümlerin açıklığa kavuşturulması ihtiyacı doğabilir. Böyle durumlarda da taraflar hakem heyetine başvurarak söz konusu kararın yorumlanmasını talep edebilirler. Bazen de hakem heyeti hükmü verirken tarafların taleplerinden bir veya birkaçı hakkında hüküm vermeyi atlayabilir. Eksik hüküm kurulması olarak nitelendirilebilecek böyle bir durum aynı zamanda iptal sebeplerinden de biridir. Taraflar böyle bir durumda bildirim tarihinden itibaren iptal davası açabilecekleri gibi kararın tamamlanmasını da talep edebilirler²⁹.

26 HMK tahkiminde ise iptal davalarında yetkili mahkeme HMK m.439 f.1 uyarınca “...tahkim yeri Bölge Adliye Mahkemesi” dir. Tahkim yeri kural olarak taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir (HMK m.439)

27 HMK’da ise bildirimin hangi anda yapılmış sayılacağını açıklayan özel bir hükme yer verilmemiş, doğrudan Tebligat Kanunu’na gönderme yapılmakla yetinilmiştir.

28 Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (6th edn, Savaş 2020) 169.

29 Bu konudaki eleştirilerimiz için aşağıda bkz. “G. Hakemlerin Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermesi veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi veya Yetkisini Aşması”.

Tarafların hakem heyetinden düzeltme veya yorumlama talebini, hakem kararının kendilerine bildirildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapmaları gerekir. Hakem heyeti ise talebin kendilerine ulaştığı tarihten itibaren 30 gün içerisinde karar vermelidir. Dolayısıyla düzeltme veya yorumlama talebinin söz konusu olduğu durumlarda, ilk hakem kararının verildiği tarihten itibaren en fazla 60. günün sonunda iptal davası açılması için öngörülen 30 günlük süre işlemeye başlar. Eğer hakem heyeti kendiliğinden düzeltme kararı verecekse, bunu ilk hakem kararını verdiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapmak zorundadır. Böyle bir durumda ise iptal davası açma süresi hakemlere düzeltme kararı vermeleri için öngörülen 30 günlük sürenin sonunda işlemeye başlayacaktır (MTK m.14 b.B)³⁰. Tarafların tamamlama talebinde bulunduğu durumlarda da, bu talep hakem kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren 30 gün içerisinde yapılmalıdır. Hakem heyeti ise talebin kendisine ulaştığı tarihten itibaren 60 gün içerisinde tamamlama kararını vermelidir. Dolayısıyla tamamlama talebinde bulunduğu durumlarda, en fazla 90. günün sonunda iptal davası açmak için öngörülen 30 günlük süre işlemeye başlayacaktır (MTK m.14 b.B)³¹.

Bazı devletlerin ve kurumsal tahkim merkezlerinin iptal davalarına başvuru süresine ilişkin düzenlemelerinde MTK tahkiminden daha uzun süreler öngörülmektedir. Örneğin, UNCITRAL Model Kanunu'nda, iptal davası açma süresi hakem kararının veya düzeltme, yorumlama ya da tamamlama kararının bildirildiği tarihten itibaren 3 aydır (m.34). Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nda da bu süre 3 ay olarak düzenlenmiştir³². Çin Tahkim Kanunu'nda ise bu süre 6 aydır³³. ICSID tahkiminde ise genel iptal sebepleri için başvuru süresi 120 gün olarak belirlenmekle birlikte, hakemlerin rüşvet aldığına veya sair bir yarar sağladığına ilişkin bir iptal başvurusu yapıldığında bu sebebin öğrenildiği andan itibaren 120 gün ve her halde hakem kararının verildiği tarihten itibaren 3 yıl içerisinde iptal davası açılabilir³⁴. Romanya Tahkim Kanunu da iptal davası açma süresini 6 ay olarak belirlemiştir ³⁵.

İptal davası açma süresinin mümkün olduğu kadar kısa tutulması, tahkim yargılamasına hız kazandıracaktır ki bu da tahkimden beklenen temel bir

30 HMK'da ise tarafların düzeltme ve yorumlama talebinde bulunması için öngörülen süre hakem kararının bildirilmesinden itibaren 15 gündür. Tarafların talebi üzerine hakem heyeti 1 ay içerisinde karar verecektir.

31 HMK'da ise tamamlama talebinde bulunabilmeleri için taraflara hakem kararının kendilerine bildirildiği tarihten itibaren 1 aylık bir süre öngörülmüştür. Talep üzerine hakem heyeti de 1 ay içerisinde karar vermelidir.

32 Amerikan Federal Tahkim Kanunu'nun tam metni için bkz. <https://www.law.cornell.edu/uscode/text/9> Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

33 Çin Tahkim Kanunu'nun İngilizce tam metni için bkz. <http://english.mofcom.gov.cn/article/policyrelease/Businessregulations/201312/20131200432698.shtml> Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

34 ICSID tahkiminde iptal davası konusunda detaylı bilgi için bkz. Ergun Özsunay, "Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı" in Ergun Özsunay, Nazan Candaner Elver and R. Murat Özsunay (eds) *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları*, İstanbul Ticaret Odası 2004, 179; Emre Koluman, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarına İlişkin Hakem Kararlarının İptali*, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018, 40 vd. <http://www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080/xmlui/bitstream/handle/11655/4433/10185929.pdf?sequence=2&isAllowed=y> Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

35 Romanya Tahkim Kanunu'nun İngilizce tam metni için bkz. <http://arbitration.ccir.ro/wp-content/uploads/2018/05/Arbitration-Rules-of-the-Court-of-International-Comercial-Arbitration-attached-to-CCIR.pdf> Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

özelliktir. Ancak bu sürenin tarafların iptal davası açmalarını engelleyecek derecede kısa tutulması ise hak arama özgürlüğünü zedeleyecektir. Bir sonraki başlıkta göreceğimiz, iptal davasından feragat müessesesinin MTK tahkimindeki varlığının, iptal davasına başvuru süresinin kanun koyucu tarafından hak arama özgürlüğünü ihlal edecek derecede kısa olarak düzenlenebilmesinin zeminini oluşturmaması gerektiği düşüncesindeyiz. Zira iptal davasından feragat tarafların kendi iradelerini açık bir şekilde ortaya koyarak kullanabilecekleri bir haktır. Oysa taraflar aralarındaki tahkim yargılanmasına uygulanmak üzere bir hukuk seçtiklerinde, seçilen hukukun içerisinde iptal davası açma imkanı tanınıyorsa, bu hakkı kullanabileceklerini öngörerek bu hukuku seçtiklerinin kabul edilmesi gerekir. Taraflar bu haktan feragat etmedikleri sürece seçilen hukukun kendilerine tanıdıkları bu hakkı kullanabilmelidirler. Dolayısıyla feragat hakkını kullanmayan taraflar için seçilen hukukta iptal davasına başvuru süresinin hak arama özgürlüğüne hanel getirmeyecek makul bir süre olması önem arz etmektedir. Bu noktada, MTK tahkiminde iptal davası açmak için öngörülen 30 günlük sürenin, hem hak arama özgürlüğüne hanel getirmeyecek hem de tahkim yargılamasının hızlı olma özelliğini zedelemeyecek bir süre olduğu düşüncesindeyiz.

V. Davadan Feragat

İptal davası açma hakkından feragat sadece MTK tahkimi bakımından mümkündür. HMK tahkiminde yer verilmeyen iptal davasından feragat hakkına UNCITRAL Model Kanunu'nda da yer verilmemiştir. Ancak 18 Aralık 1987 tarihli İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu m.192'de MTK'dakine benzer bir düzenlemeye yer verilmiştir³⁶. Zaten MTK'nın müzakere kayıtlarından feragate ilişkin bu hükmün İsviçre Hukuku'ndaki bu düzenlemeden hareketle kaleme alındığı tespit edilmektedir³⁷. Ancak Türk kanun koyucunun MTK tahkiminde iptal davasından feragat kurumuna yer vermesinin sebebi ilgili madde gerekçesinde ayrıca açıklanmamaktadır. Yine de bu düzenlemenin sebebinin, MTK tahkiminde iptal davası açılmasının hakem kararlarının icrasını durduruyor olmasından kaynaklandığı açıktır. Kanun koyucu böyle bir düzenlemeye yer vererek MTK kapsamındaki bir tahkim yargılamasından elde edilen hakem kararının icrasının durdurulmasını taraf iradesiyle engelleyecek bir mekanizma geliştirmiştir denilebilir.

İptal davasından feragat MTK m.15 f.5'te şu şekilde düzenlenmiştir; *“Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar tahkim anlaşmasına*

36 İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun İngilizce metni için bkz: [https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL.%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20\(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB\).pdf](https://www.hse.ru/data/2012/06/08/1252692468/SwissPIL.%20%D0%B2%20%D1%80%D0%B5%D0%B4.%202007%20(%D0%B0%D0%BD%D0%B3%D0%BB).pdf) Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

37 Turgut Kalpsüz, “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL'den Esinlenen Hükümler”, Milletlerarası Tahkim Semineri, (Vedat 2003) 16, 32.

koyacakları açık bir beyanla veya sonradan yazılı şekilde anlaşmak suretiyle iptal davası açma hakkından tamamen feragat edebilecekleri gibi; yukarıda sayılan bir veya bir kaç sebepten dolayı iptal davası açmak hakkından da feragat edebilirler.”

Söz konusu düzenleme doğrultusunda iptal davasından feragatin “açık” ve “yazılı” bir şekilde yapılması gerekmektedir. Doktrinde, “hakem kararları taraflar için kesin ve bağlayıcı olacaktır” veya “her bir taraf hakem kararına uyacaktır” gibi ifadelerin gerekli “açıklığı” taşımaması sebebiyle iptal davasından feragat hakkının kullanıldığı şeklinde yorumlanmaması gerektiği dile getirilmiştir³⁸. Açık bir feragatten bahsedebilmek için, “hakem kararına karşı hiçbir suretle (veya şu sebeplerle) iptal davası açılmaz” veya “taraflar hakem kararına karşı iptal davası açma hakkından feragat etmişlerdir” gibi hiçbir yoruma ihtiyaç duyulmayacak kadar net ifadelerin kullanılmış olması gerekir. Yine şekil bakımından da feragatin mutlaka yazılı şekilde yapılacağı hükümde açıkça ifade edilmiştir.

Tahkim yargılamasının temel ilkelerinden biri olan tarafların eşitliği ilkesi gereği, iptal davasından feragatin her iki taraf için de düzenlenmiş olması gerekir. Sadece tek bir tarafın iptal davasından feragatine yer veren düzenlemeler geçerli kabul edilemez³⁹. Aksi yöndeki bir kabul, adil yargılanma hakkını ihlal ederek tahkim kurumuna olan güveni zedeleyecektir⁴⁰.

Kanun koyucu feragat hakkını kullanacak tarafların Türkiye ile bağlantılarının zayıf olması gerektiğini düşünerek⁴¹, ancak “*yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar*”ın feragat hakkını kullanabileceğini belirtmiştir. Hükümde kullanılan “taraflar” ifadesinden ancak her iki tarafın da yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin Türkiye dışında olması ihtimalinde feragat hakkının kullanılmasının mümkün olacağı sonucunu çıkarmak gerektiği düşüncesindeyiz. Çünkü ancak her iki tarafın da Türkiye ile bağlantısının zayıf olması durumunda feragat hakkının kullanılması hem taraflarının eşitliği ilkesine hem de feragatin istisnai niteliğine hizmet edecektir. Peki tarafların yerleşim yeri veya mutad meskeni Türkiye olmamakla beraber işyerleri Türkiye’de ise ne olacaktır? İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu m. 192’deki düzenlemede, tarafların yerleşim yeri ve mutad meskenlerinin yanı sıra mutad işyerlerine de yer verilmiştir. Bu noktada Türk kanun koyucunun da benzer bir amaçla hareket ettiği kabul edilerek hükmün konulmasındaki amacın Türkiye ile herhangi bir bağlantısı olmayan tarafların sadece iptal davasından feragat edebilmesini sağlamak olduğunu kabul etmek gerekecektir. Bu nedenle,

38 Bilgin Tiryakioğlu, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali” in Vahit Doğan, Lale Ayhan İzmirli and Alper Çağrı Yılmaz (eds), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019, 301, 304.

39 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 346.

40 Sürat (n 16) 1387.

41 Mehmet Polat Kalafatoğlu “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat”, (2018) 38 (2) MHB, 339, 348.

tarafların Türkiye’de işyerlerinin bulunmasının feragat hakkının kullanılmasını engelleyeceğini kabul etmek gerekecektir⁴².

İlgili düzenlemede kısmi feragatin mümkün olduğu ifade edilmekle beraber bunun hangi iptal koşulları bakımından mümkün olacağına yer verilmemiştir. Acaba kanun koyucu iptal sebeplerinden herhangi bir veya birkaç sebebe dayanarak kısmi feragati mümkün mü kabul etmektedir? Diğer bir ifadeyle bütün iptal sebepleri kısmi feragat konu olabilir mi? Bu soruya teorik olarak olumlu yanıt verilse bile, pratikte “tahkime elverişlilik” ve “kamu düzenine aykırılık” sebepleri Asliye Hukuk mahkemesi tarafından denetlendikten sonra hakem kararlarına karşı icra edilebilirlik şerhi verilebileceğinden, söz konusu iki sebebe ilişkin kısmi feragatin mümkün olmayacağı sonucu çıkarılmalıdır⁴³ Uygulamada feragat hakkının etkin bir yoğunlukta kullanıldığına ilişkin herhangi bir somut veriye rastlanmamaktadır⁴⁴.

VI. Sürenin Geçmesi veya Feragatte İcra Edilebilirlik

MTK tahkiminde, HMK tahkiminden farklı olarak hakem kararlarına karşı iptal davası açıldığında hakem kararının icrasının durduğunu yukarıda belirtmiştik. Peki, iptal davası açılması için gerekli olan sürenin geçmesi veya iptal davası açma hakkından feragat edilmesi durumlarında hakem kararı kendiliğinden icra edilebilir hale gelecek midir yoksa bunun için ayrıca yerel mahkemenin kararına ihtiyaç var mıdır? Bu sorunun cevabı MTK m.15 son fıkrada düzenlenmektedir. Söz konusu hüküm uyarınca; *“İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2 nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re’sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.”*

Görüldüğü üzere iptal davası açma süresinin geçmesi veya iptal davası açma hakkından feragat edilmesi kendiliğinden hakem kararını icra edilebilir hale getirmemektedir. Bu konuda görevli ve yetkili mahkemeye ilişkin MTK m.15’te özel bir hükme yer verilmemiştir. Bu nedenle görevli ve yetkili mahkeme MTK m.3’e göre tespit edilecektir. Söz konusu hüküm uyarınca icra edilebilirlik belgesi *“....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*

42 Bu yöndeki görüşler için bkz: Tiryakioğlu (n 38) 304; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 347 vd. Akıncı, inşaat sözleşmelerinde genellikle yüklenici tarafın birden fazla firmanın oluşturduğu bir ortak girişim olduğunu belirterek Türk Hukuku’nda ortak girişimin “adi ortaklık” olarak nitelendirilmesi sebebiyle firmalar arasında mecburi dava arkadaşlığı olduğunu dile getirmektedir. Bu sebeple ortak girişimdeki firmalardan birinin Türk firması olması durumunda MTK m.15/A uyarınca iptal davasından feragat etmek mümkün olmayacaktır.

43 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 346. Ayrıca Türk Hukuku’nda icra edilebilirlik şerhi verilmesi için sadece hakimin re’sen inceleme yapacağı iptal sebepleri bakımından kontrol yapılmasının yetersiz koruma sağladığı, İsviçre Fransız Hukuklarında olduğu gibi tüm tanıma ve tenfiz reddi sebepleri bir inceleme yapılması gerektiği yönündeki görüş için bkz. Kalafatoğlu (n 41) 363 vd.

44 Kalafatoğlu (n 41) 348.

İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi” tarafından verilecektir⁴⁵. Mahkeme, bu belgeyi verebilmek için;

a) *Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olduğunu ve*

b) *Kararın kamu düzenine aykırı olmadığını*

re’sen tespit etmek zorundadır. Aksine bir karar verilmedikçe, mahkeme bu tespitleri yapmak için gerekli olan incelemeyi dosya üzerinden yapacaktır. Aşağıda daha detaylı inceleneceği üzere söz konusu iki kriter de, iptal davası açılmış olması durumunda mahkemenin re’sen incelemesi gereken iptal sebeplerindendir. Bu iki kriter iptal sebeplerinin adeta bel kemiğini oluşturmaktadır.

İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra icra edilebilirlik belgesi verilmesinin harca tabi olmayacağı MTK m.15/B’de açık olarak belirtilmiştir. İcra edilebilirlik belgesi alındıktan sonra taraflar bu belgeye dayanarak icra organlarına müracaat edebilecektir. Hakem kararının icraya konulması hâlinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanacaktır.

VII. Davada Usul

İptal davalarında uygulanacak usul konusunda MTK’nın 15. maddesinin son fıkrası, davaya bakan bölge adliye mahkemesince aksine karar verilmedikçe, bu davaların dosya üzerinden incelenerek karara bağlanacağını düzenlemiştir. Bu düzenleme, aynı hükmün birinci fıkrasında yer alan ve iptal davalarının “*öncelikle ve ivedilikle*” görüleceğine ilişkin düzenleme ile de uyum içindedir⁴⁶. İptal davalarının ivedilikle görülmesi için yargılama usulü olarak basit usul belirlenmiştir. Bu sebeple, dilekçeler teatisi dava dilekçesi üzerine cevap dilekçesinin verilmesiyle sona erecektir⁴⁷.

Uygulamada iptal davaları genellikle duruşmalı olarak görülmektedir⁴⁸. Bu tutumun, tahkim yargılamasından beklenen hızlı olma özelliğine gölge düşürmesi sebebiyle, bir an önce terkedilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Bu uygulama terk edilene kadar da, tahkim yargılamasının gizliliğine zarar vermemek adına duruşmaların aleni yapılmaması da çok önemlidir⁴⁹.

45 İptal davaları bakımından görevli mahkeme Bölge Adliye Mahkemesi iken icra edilebilirlik belgesinin Asliye Hukuk Mahkemelerince verilmesi doktrinde haklı olarak eleştirilmektedir. İcra edilebilirlik belgesinin de Bölge Adliye Mahkemelerince verilmesinin pratik ihtiyaçlara daha uygun düşeceğini savunan söz konusu görüş, düşüncesini icra edilebilirlik belgesi verilmesi için aranan şartların Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından incelenecek iptal şartlarından olmasına dayandırmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. Cemal Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, (7th edn. Beta 2019) 381, dn 303.

46 HMK m. 439 f.5’te de aynı düzenleme mevcuttur.

47 Dilekçe sayısının bu şekilde sınırlandırılmasının yargılama hızına olumlu etkisi konusunda bkz. Pekcanitez, Atalay and Özekes, Medeni Usul Hukuku, (n. 22) 610.

48 Yeşilırmak, Tahkim, (n.17) 129.

49 İptal davasında aleniyet ilkesinin uygulanmasının doğuracağı sakıncalar ve sadece “dinamik aleniyetin” değil “dosya aleniyetinin” de kaldırılmasına ilişkin görüş için bkz. Yıldırım (n 19) 3019-3022.

İptal davalarının dosya üzerinden incelenmesi söz konusu olduğunda da bu inceleme gerçekleşirken tarafların hak arama özgürlüklerine halel gelmemesi gerekir. Bu ise tarafların iptal davasının varlığından usule uygun şekilde haberdar edilerek iddia ve savunmalarını dilekçelerini dosyaya ibraz etme yoluyla kullanmalarının sağlanması ile mümkün olacaktır⁵⁰.

VIII. Dava Harcı

Gerek MTK gerekse HMK’da hakem kararlarına ilişkin iptal davasında ödenecek harca ilişkin herhangi bir hüküm mevcut değildir. Bu sebeple hakem kararlarına ilişkin iptal davalarında alınacak harç konusunda Harçlar Kanunu’nun genel hükümleri uygulama alanı bulacaktır.

492 sayılı Harçlar Kanunu’nun ekinde yer alan 1 Sayılı Tarife’nin 1/III/1 (a) hükmünün 19.02.2014 tarihinden önceki halinde esas hakkında karar verilmesi halinde nisbi harç alınacağı belirtilmişti. Doktrinde hakem kararlarının iptaline ilişkin yargılamada, yerel mahkemenin esasa ilişkin inceleme yapma yasağı gereği sadece iptal sebeplerinin varlığını inceleyerek karar vermesi sebebiyle maktu harç alınması gerektiği dile getirilmekteydi⁵¹.

19.02.2014 tarihinde ise, ilgili hükme tahkim yargılamasında bu hükme göre hesaplanan nisbi harcın %50 oranında uygulanacağına ilişkin bir ibare eklendi. Daha sonra ise, 6728 sayılı Kanunun 36.maddesi ile yapılan ve 09.08.2016 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren değişiklik ile tahkim yargılamasında bu bent hükümlerine göre harç alınmayacağı açık bir şekilde ifade edilmiştir. Dolayısıyla günümüz itibarıyla hakem kararlarının iptali davaları nisbi harca tabi değildir.

IX. İptal Davası Açma Nedenleri

İptal davası açma sebepleri MTK m.15’te düzenlenmiştir. HMK m. 439’da da MTK m.15’te yer alan bütün iptal sebeplerine yer verilmiştir. Ancak HMK tahkiminde bütün iptal sebepleri hakimler tarafından re’sen dikkate alınırken, MTK tahkiminde bu sebepler, hakim re’sen dikkate alacağı ve tarafların ileri süreceği sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır⁵². MTK’da iptal sebeplerinin bu şekilde bir ayrıma tabi tutulmasının nedeni UNCITRAL Model Kanunu’nda da aynı ayrımın benimsenmiş olmasıdır. Bu ayrım nedeniyle yabancılık unsuru içeren tahkim yargılamaları sonucunda verilen kararlar üzerinde, HMK tahkimi kapsamında verilen kararlara nazaran, yerel

50 Dosya üzerinden inceleme yapılmasının başlı başına hak arama özgürlüğünün ihlali olarak görüldüğü bir karar için bkz. Yargıtay 3 HD 11439/5425, 07.04.2016 www.kazanci.com Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

51 Tuna, Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası (n 11) 80-81; Süral (n 16) 1381.

52 Doktrinde bütün iptal sebeplerinin hakimler tarafından re’sen incelenmesinin HMK tahkiminde mahkemelere daha kapsamlı bir inceleme imkanı sunması anlamına geleceği ve bu durumun da iptal davalarının sınırlı ve istisnai olma niteliği ile bağdaşmadığı dile getirilmektedir. Bkz. Süral (n 16) 1410.

mahkemenin müdahalesi daha sınırlı olacaktır. Yabancılık unsurunun varlığının kararın Türkiye ile bağlantısını azaltıcı etkisi nedeniyle kanun koyucunun böyle bir ayrıma gittiği söylenebilir. Bu noktada MTK kapsamından tahkim yargılamalarında sadece “tahkime elverişlilik” ve “kamu düzeni” gibi çok temel iptal sebeplerinin varlığı durumunda hakim re’sen incelemede bulunacak, bunun dışındaki iptal sebepleri ise ancak tarafların bu konuda talepte bulunmaları durumunda inceleme konusu yapılacaktır.

İptal sebeplerinin taraflar bakımından ileri sürülecek ve re’sen incelenecek sebepler olarak ayrılması konusunda MTK, UNCITRAL Model Kanunu’nu dikkate alsa da bütün iptal sebeplerinin birebir örtüştüğünü söylemek mümkün değildir. MTK’daki bazı iptal sebepleri UNCITRAL Model Kanunu’nda yer almamaktadır. Aşağıda MTK m.15’te yer alan iptal sebeplerinden her biri hakkında kısa açıklamalarda bulunurken, bu konuda da bilgi verilmeye çalışılacaktır. Öncelikle hakimlerin re’sen incelemesi gereken iptal sebepleri üzerine durulacak, daha sonra tarafların ileri sürmesi gereken iptal sebeplerine değinilecektir.

A. Tahkime Elverişlilik

Her devlet, hangi uyuşmazlıkların ancak devlet yargısı içerisinde çözümleneceğini, hangi uyuşmazlıkların ise tahkim yargılaması içerisinde de çözümlenebileceğini ulusal hukuk düzeni içerisinde belirleme hakkına sahiptir⁵³. Bu durum devletlerin politik, ekonomik ve sosyal tercihlerine ve özellikle de tahkim kurumuna bakış açılarına göre değişkenlik arz etmektedir⁵⁴. Türkiye’nin bu konuda liberal bir tutum sergilediği ve az türde uyuşmazlık için tahkim yolunu kapalı tuttuğu söylenebilir. Hangi uyuşmazlıkların tahkime elverişsiz olduğu MTK m.1 f.4’te düzenlenmiştir⁵⁵. Söz konusu hüküm uyarınca;

a-)Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar

ve

b-) iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklar

tahkime elverişli değildir. Bir konunun tahkime elverişli olup olmadığını tespit, kompetenz-kompetenz ilkesi⁵⁶ gereği hakem heyetine aittir. Hakemler hangi konuların

53 “Tahkime elverişlilik” konusunda detaylı bilgi için bkz. Burak Huysal, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, (Vedat, 2010) 4.

54 Sibel Özel, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, (Legal 2008), 39.

55 HMK m.408 f.1’de de tahkime elverişlilik konusunda aynı yönde bir düzenleme mevcuttur.

56 Alman Hukuku’ndan doğan bu ilke hakkında detaylı bilgi için bkz. George A. Bermann, “The “Gateway” Problem in International Commercial Arbitration”, (2012) 37 Yale Journal of International Law, 1,13-19; Emre Esen, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, (2011) 1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan), 355, 357 vd.; Mustafa Erkan, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, (Yetkin, 2013), 94 vd.

tahkime elverişli olup olmadığını tespit için tahkim yeri hukukunu dikkate alacaktır⁵⁷. Tahkim yeri ile hakem kararına karşı iptal davasının açılacağı yer aynı yer⁵⁸ olduğu için hakemlerin bu hukuku dikkate alarak tahkime elverişliliği karara bağlaması ileride tahkime elverişsizlik nedeniyle iptal edilecek hakem kararı oranını da azaltacaktır. Tahkime elverişli olmayan bir uyuşmazlık hakkında verilen hakem kararları ise, yerel mahkemeler tarafından iptal edilecektir.

Tahkime elverişli olmayan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar konusunda Yargıtay kararları değerlendirildiğinde; kat karşılığı inşaat sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlık konusu taşınmazın tesciline ilişkin taleplerin⁵⁹ tahkime elverişli olmadığına hükmederken arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinin haklı sebeple feshinin tespiti ve fazla hakediş tutarı alacağın tahsili⁶⁰ uyuşmazlıklarının tahkime elverişli olduğuna hükmetmiştir. Taşınmazın aynına ilişkin olmaması sebebiyle, taşınmaz üzerindeki kira sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar konusunda Yargıtay 1965-1970 yılları arasında verdiği birçok kararında⁶¹ bu uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığını belirtmiştir. Kira sözleşmelerinin taşınmazın aynına ilişkin olmamasının yanı sıra bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yargılaması kapsamı dışında bırakılmasının bir sebebi de sözleşmenin zayıf tarafı olan kiracının devlet yargısı eliyle korunmasının sağlanmasıdır. Alman ve Avusturya Hukuklarında da kiracının korunması amacıyla kira sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözülemeyeceğine ilişkin mevzuatta hükümler mevcuttur⁶².

Bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olabilmesi için aranan kriterlerden bir diğeri ise, uyuşmazlığın tarafların iradelerine tabi olmamasıdır. Bu kapsamda, fikri mülkiyet haklarından kaynaklanan uyuşmazlıklar, manevi tazminat talepleri tahkime elverişli uyuşmazlıklar olarak nitelendirilirken, çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklar⁶³, iflas davaları, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar⁶⁴, kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar, şirketin feshi ve genel kurul kararlarının iptaline ilişkin

57 Vahit Doğan, Tahkime Elverişlilik Bağlamında Yabancı Unsur, Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu (Tahkime Elverişlilik), in Vahit Doğan, Lale Ayhan İzmirli and Alper Çağrı Yılmaz (eds), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019, 449, 451.

58 Doğan, “Tahkime Elverişlilik” (n 57) 454; Özel (n 54) 57-58. Özel, hakemlerin tahkime elverişliliği değerlendirirken muhtemel tenfiz yeri hukuklarını dikkate alarak karar vermesi görüşünü eleştirmekte, bu görüşün kabul edilmesi durumunda tahkim yeri hukukuna göre tahkime elverişli, tenfiz yeri hukukuna göre tahkime elverişsiz bir uyuşmazlık hakkında verilecek hakem kararının tahkim edilemez olmasına karar verilmesinin tarafların hakeme tanıdığı yetki ile çelişeceğini dile getirmektedir.

59 Yargıtay 15 HD 1798/5076, 13.10.2004 için bkz. www.kazanci.com Erişim Tarihi 18 Haziran 2020.

60 Yargıtay 23 HD 9138/1524, 22.05.2017 için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 356 dn.478.

61 Örneğin, Yargıtay 4 HD 6722/4090, 13.09.1965, Yargıtay 4 HD 7792/5764, 11.11.1965 ve Yargıtay 6 HD 3032/3170, 10.07.1970 için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 357 dn.481.

62 Ali Cem Budak, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, (2012) 1 (1), Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 31, 39.

63 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 359.

64 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 359. Ancak 1982 Anayasası m.125 uyarınca kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü mümkündür.

uyuşmazlıklar ile iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklar gerek doktrin gerekse uygulamada tahkime elverişsiz olarak kabul edilmiştir.

Burada iş hukukuna ilişkin uyuşmazlıkların tahkime elverişliliği meselesine ayrıca değinmek gerekir. Doktrinde baskın görüş her türlü iş hukuku uyuşmazlığının tahkime elverişsiz olduğu yönündedir. Sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin korunması için yargılamanın mahkemeler tarafından gerçekleştirilmesi gerektiğini savunan bu görüşün tek istisnası, tarafların aralarında yaptığı tahkim sözleşmesine istinaden işçinin işverene karşı tahkime başvurması ihtimalidir. Böyle bir uyuşmazlığın tahkime elverişli olduğu savunulmaktadır⁶⁵. Zaten 12.10.2017 tarihinde kabul edilen 7036 sayılı İş Mahkemeleri Kanununun yürürlüğe girmesi ile birlikte, iş hukukundan kaynaklanan uyuşmazlıklarda arabuluculuğa başvurmak zorunlu hale getirilmiştir. Bu zorunluluk karşısında, bu yönde bir talebi olmasa bile arabuluculuğa başvuracak bir işçinin kendi talebiyle, tahkime başvurmamasının önünde hiçbir engel kalmamıştır. Dolayısıyla böyle bir uyuşmazlığın tahkime elverişsiz olacağını savunmak artık mümkün görünmemektedir. Unutmamak gerekir ki böyle bir uyuşmazlıktan ötürü verilen hakem kararının sözleşmenin zayıf tarafı olan işçi aleyhine adaletsiz sonuçlar doğurması durumunda, “kamu düzenine aykırılık” sebebiyle iptali her zaman mümkündür. Dolayısıyla bu tarihten itibaren açılan bütün iş hukuku uyuşmazlıklarına ilişkin davalarda, öncelikle arabuluculuk yoluyla uyuşmazlıklar çözümlenmeye çalışılacak ancak çözümlenemezse yerel mahkemelerde dava açılacaktır. Arabuluculuğa başvurunun zorunlu tutulmasının sözleşmenin zayıf tarafı olan işçinin haklarının korunması karşısında bazı engeller ve gecikmeler çıkarabileceği yönündeki endişelerimiz bir tarafa; mevcut hukuk sisteminde iş hukuku uyuşmazlıklarında zorunlu arabuluculuk kurumu devam ettiği sürece bu uyuşmazlıkların hiçbir koşulda tahkime elverişli olmayacağını savunmak pek imkânlı görünmemektedir. Sonuç itibarıyla tahkim taraf iradesine bağlı olarak gelişen bir alternatif yargılama faaliyetidir. Dolayısıyla özellikle de aralarındaki tahkim sözleşmesine istinaden tahkim yargılamasına başvuran işçinin uyuşmazlığın bu yolla çözümü konusundaki iradesi açıktır. Oysa zorunlu arabuluculuk kurumuna başvuran işçinin uyuşmazlığın arabuluculuk yoluyla çözümlenmesi konusundaki iradesi konusunda bu kadar net yorumlar yapılamayacağı düşüncesindeyiz. Bu noktada, her iki yöntemden de elde edilen çözümün taraflar için bağlayıcı olması gerçeği karşısında, kendi iradesiyle tahkim yoluna başvuran bir işçiye karşı, iradesini nazara almaksızın arabuluculuk yöntemine başvuruyu zorunlu tutan bir hukuk sisteminde, iş hukuku uyuşmazlıklarının davayı işçi bile açsa tahkime elverişli olmadığını savunmak pek mümkün görünmemektedir.

65 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 360.

B. Kamu Düzeni

Türk Hukukunda «kamu düzeni» kavramını tanımlayan herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Kamu düzeninin zamana ve mekana göre değişkenlik göstermesi özelliği karşısında genel geçer bir tanım vermek de mümkün görünmemektedir. Yine de Türk Milletlerarası Özel Hukuk doktrinde, kamu düzeni, “muayyen bir ülke veya ülke topluluğunda hakim olan sosyal, siyasal ve ekonomik sistemin temel kural ve müesseseleri”⁶⁶, “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü”⁶⁷ olarak tanımlanmıştır. Yargıtay kararlarında ise kamu düzeni; “Türk toplumunun temel yapısı ve çıkarlarını koruyan, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlükleri, Türk kanunlarının esas prensiplerini, Türk ahlak ve adap anlayışını, toplumun genel çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak açıklanır⁶⁸.

Kamu düzeni kavramının sınırları, uygulanma imkanı bulduğu hukuk alanına göre de değişkenlik gösterir. Örneğin iç hukuka nazaran Milletlerarası Özel Hukukta kamu düzeninin sınırları daha dardır⁶⁹. İç hukukta irade serbestisini sınırlayan emredici nitelikteki hükümler genellikle kamu düzeninden kabul edilirken, Milletlerarası Özel Hukukta bir hükmün kamu düzeni müdahalesi ile karşılaşması için sadece Türk Hukukundaki bir emredici kurala aykırı olması yeterli kabul edilmez. Yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının doğurduğu sonuç açıkça kamu düzenine aykırı ise kamu düzeni müdahalesi söz konusu olabilir⁷⁰. Bu noktada MTK m.15’teki “kamu düzenine aykırılık” şeklinde ifade edilen iptal sebebini, iptal davalarının istisnai olma özelliğine uygun olarak “kamu düzenine açıkça aykırılık” şeklinde değiştirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Böylece sadece kamu düzenine açıkça aykırı olan hakem kararları iptal edilecektir. Böyle bir değişiklik 5718 sayılı MÖHUK sisteminde benimsenen kamu düzenine aykırılık anlayışı ile de örtüşecektir. Ayrıca unutmamak gerekir ki tahkim yeri ile hakem kararına konu olan uyuşmazlık arasındaki ilişki ne denli yoğunsa kamu düzeni müdahalesi de o denli güçlü olacaktır⁷¹. Dolayısıyla tahkim yeri ile çok sınırlı bir ilişki içerisindeki uyuşmazlıktan kaynaklanan hakem kararlarının kamu düzenine aykırılık sebebiyle iptal edilmeleri mümkün olmamalıdır.

Daha önceden aynı konuda aynı taraflar arasında aynı sebebe dayanarak verilmiş olan bir hakem kararının kesin hüküm etkisinin görülmekte olan bir tahkim yargılamasında dikkate alınmaması sonucunda verilen hakem kararlarına karşı açılacak

66 Cemal Şanlı, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1986) 378.

67 Cemile Demir Gökyayla, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni*, (Seçkin 2001) 26.

68 Yabancı hukukun Türk Anayasası’na aykırılığının ileri sürülemeyeceği ancak yabancı hukukun ilgili hükmünün uygulanmasının Türk Anayasası’nda korunan temel ilkelere aykırılık teşkil edebileceğine ilişkin detaylı bilgi için bkz. Kemal Dayınlı, *Milli- Milletlerarası Kamu Düzeni Tahkime Etkileri ve Sonuçları*, (2nd edn, Dayınlı, 2011) 18 vd.

69 B. Bahadır Erdem, “İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık”, (2014) ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, 117 vd; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 371.

70 5718 sayılı MÖHUK m.5 ve m.54. RG. 27.11.2007/26728.

71 Demir Gökyayla (n 67) 159.

iptal davalarında bu durum nasıl değerlendirilecektir? Önceki hakem kararının kesin hüküm etkisinin sonraki hakem yargılamasında dikkate alınmamasına ilişkin özel bir iptal sebebi MTK m.15 kapsamında düzenlenmediğinden, bu durumun kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirilmesi gereği doktrinde dile getirilmiştir⁷².

Yargıtay zamanaşımı süresinin doğru uygulanıp uygulanmaması⁷³ ve icra inkar tazminatına hükmedilmesi⁷⁴ gibi meseleleri uyuşmazlığın esasına ilişkin meseleler olarak nitelendirmiş ve bunları kamu düzenine aykırılık kapsamında değerlendirmemiştir. Ancak gümrük vergilerinden kurtulma sonucuna hizmet edecek hakem kararları uygulamada kamu düzenine aykırılık teşkil ettikleri gerekçesiyle iptal edilmektedir⁷⁵.

C. Tahkim Anlaşmasını Yapan Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması

MTK tahkiminde tarafların tahkim anlaşması yapmak konusundaki ehliyetine uygulanacak hukuk konusunda herhangi bir hükme yer verilmemiştir. Ancak bu tahkimde yabancılık unsurunun bulunması sebebiyle ehliyetle ilişkin uyuşmazlığın 5718 sayılı MÖHUK kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir⁷⁶. Söz konusu hüküm uyarınca, “*hak ve fiil ehliyeti ilgilinin milli hukukuna tabidir*”. Dolayısıyla tahkim anlaşmasını yapan tarafın vatandaşlık bağı ile bağlı olduğu devletin milli hukukuna göre ehil olması gerekmektedir⁷⁷. Aynı hükmün 2. fıkrası gereği; “*Millî hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukukî işlemle bağlı*” olacaktır. Bu istisnai hüküm, aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynî haklara ilişkin işlemler söz konusu olduğunda uygulanmayacaktır. Zaten yukarıda da belirtildiği gibi söz konusu uyuşmazlıklar tahkime elverişli olmamaları sebebiyle tahkim anlaşmasına da konu olmayacaklardır.

Tüzel kişilerin tabiiyetini tespit konusunda ise MÖHUK merkez teorisini benimsemiştir. Bu kapsamda 9. maddenin devamında “*Tüzel kişilerin veya kişi veya mal topluluklarının hak ve fiil ehliyetleri, statülerindeki idare merkezi hukukuna*”

72 Ziya Akıncı, “Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Yetkisi”, in Vahit Doğan, Lale Ayhan İzmirli and Alper Çağrı Yılmaz (eds), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019, 437, 447-448.

73 Yargıtay 19 HD 3207/6936, 16.04.2013 için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 373 dn. 519.

74 Yargıtay 11 HD 3263/7408, 27.11.2018 için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 373 dn. 520.

75 Verilen hakem kararı nedeniyle Hazinesin kazancının azalacağı bu durumun kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğine ilişkin Yargıtay 13 HD 8426/10349, 17.04.2012 için bkz. www.kazanci.com . Erişim Tarihi 18 Haziran 2020. Bu kararda mahkemenin esasa ilişkin inceleme yapma yasağına aykırı davrandığına ilişkin eleştiriler için bkz. B. Bahadır Erdem and Faruk Kerem Giray, “Grounds for Annulment of Arbitration Awards in the Turkish International Arbitration Act- A Look at the Judgements of the Turkish Court of Appeal, Eppur si muove: The Age of Uniform Law,” (2016) 1, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Essays in honour of Michael Joachim Bonell, 844 nakleden Aysel Çelikel and B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (15th edn, Beta 2017) 792.

76 HMK tahkiminde ise tarafların tahkim anlaşması yapmak konusundaki ehliyeti 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu hükümlerine göre belirlenecektir. RG 08.12.2001/24607.

77 Tahkim anlaşmasını yapacak kişinin vatandaşlığı konusunda vatansız, mülteci veya birden çok vatandaşlığa sahip olmak gibi farklı durumlar söz konusu ise, burada uygulanacak hukuk MÖHUK m.4 uyarınca belirlenecektir.

tâbi olacağı açıkça düzenlenmiştir. Ancak fiilî idare merkezinin Türkiye’de olması hâlinde Türk hukuku uygulanabilecektir. Söz konusu fiili idare merkezinin en önemli idare merkezi olmasına gerek yoktur⁷⁸. Fiili idare merkezlerinden birinin Türkiye’de bulunması bu hükmün uygulanması için yeterlidir.

Ç. Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması

Tahkim anlaşmaları esas sözleşmeden bağımsız ayrı bir sözleşme şeklinde düzenlenebilecekleri gibi esas sözleşmenin içerisine bir tahkim şartı konulmak suretiyle ya da tahkim şartı içeren bir belgeye atıf yapmak suretiyle de düzenlenebilirler. Uygulamada tahkim şartının daha çok esas sözleşmeye konulan tahkim şartı şeklinde düzenlendiği görülmektedir⁷⁹. Ne şekilde düzenlenmiş olursa olsun tahkim anlaşması esas sözleşmeden bağımsız niteliktedir⁸⁰. Tahkim anlaşmasının esas sözleşmeden bağımsızlığı içlerinden birinin geçersizliğinin diğerini etkilememesini sağlar. Bunun bir sonucu olarak esas sözleşmeye ya da tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun ayrı ayrı tespiti edilmesi gerekir.

Tahkim anlaşmasının maddi ve şekli geçerliliği konusunda bir ayırım yapılarak uygulanacak hukukun tespiti gerekmektedir. Tahkim anlaşmasının maddi geçerliliğine, MTK m.4 f.3 uyarınca tarafların seçtiği hukuk, böyle bir seçimin söz konusu olmadığı durumlarda ise Türk Hukuku uygulanacaktır. Bu noktada Türk Hukuku’ndan kastın Türk Maddi Hukuku olduğunu kabul etmek gerekir⁸¹. Dolayısıyla burada Türk Kanunlar İhtilafı Kuralları dikkate alınmayacaktır. Kanun koyucu bu noktada UNCITRAL Model Kanun’da yer alan düzenlemeyi benimsememiş onun yerine İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu m.178 f.2’den esinlenmiştir. Tahkim anlaşmasının şekli geçerliliğinin ise MTK m.4 f.2 hükmüne tabi olması gerekir. Söz konusu düzenleme uyarınca,

“Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılır. Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla

78 Ergin Nomer, *Devletler Hususi Hukuku*, (22nd edn, Beta 2017) 216.

79 Begüm Gedik, *Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 97.

80 Hatice Özdemir Kocasakal, “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, (2014) ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri, 39.

81 Yargıtay 9 HD’nin 20796/37365 numaralı ve 10.12.2007 tarihli bir kararında, taraflar hukuk seçimi yapmadığı için yapılan tahkim sözleşmesinin geçerliliğinin Türk Borçlar Kanunu’na tabi olacağı açıkça belirtilmiştir. Söz konusu kararda, işçilik haklarının ödenmesinin tahkim sözleşmesinin imzalanması şartına bağlanmasının tahkim sözleşmesinin Borçlar Kanunu hükümlerine göre “ahlaka aykırılık sebebiyle” geçersizliği sonucunu doğurup doğurmayacağının ilk derece mahkemesi tarafından tespit edilmesi gereği dile getirilmiştir. Karar için bkz. www.kazanci.com Erişim Tarihi 18 Haziran 2020

tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır.”

Tahkim anlaşması anlaşmayı yapan kişinin yetkisiz olması halinde de geçersiz olacaktır⁸². Ayrıca tahkim anlaşması kural olarak sadece tarafları için bağlayıcıdır. Dolayısıyla tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişiler aleyhine verilen hakem kararları da söz konusu iptal sebebi doğrultusunda iptal edilecektir⁸³.

D. Hakemlerin Seçiminde Usule Uygun Davranmama

MTK m.7/A uyarınca *“Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.”*⁸⁴. Yargıtay da söz konusu düzenleme doğrultusunda, hakem sayısının tek sayı olarak belirlenmemiş olmasını bu kapsamda bir iptal sebebi olarak kabul etmektedir. Örneğin Yargıtay 11. H.D.’nin 17.04.2018 tarihli 2018/79E. ve 2018/2805 K. numaralı kararında, iki hakem tarafından oybirliği ile alınan hakem kararının iptaline hükmedilmesi gereği dile getirilmiştir⁸⁵.

Tarafların hakem seçiminde uygulanacak usulü kararlaştırmaları mümkündür. Tarafların bu konuda herhangi bir usul kararlaştırmamış olmaları durumunda, hakemlerin seçimi MTK m.7 B hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilir. Söz konusu hüküm uyarınca; *“Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine Asliye Hukuk Mahkemesi tarafından seçilir”*(MTK m.7 B.2) *“Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.”* (MTK m.7 B.3) *“Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir”*. (MTK m.7 B.4)

82 Tahkim anlaşmasının yetkisiz temsilci tarafından yapılmasının tahkim anlaşmasının esas bakımından geçersizliği sonucunu doğuracağına ilişkin görüş için bkz. Emre Esen, Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, (2003) 23 (1-2) MHB (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan).

83 Bkz. Yargıtay 11 HD 9538/8587, 26.06.2015. Söz konusu kararda tahkim sözleşmesine taraf olmayan ve fakat devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olan bir kurum aleyhine verilen hakem kararının geçerliliği tartışılmıştır. Doktrinde, ayrı tüzel kişiliğe sahip olan kuruluşların devlet tüzel kişiliğinin bir parçası olarak değerlendirilmemesi gereği dile getirilerek, ayrı tüzel kişiliği olmayan kuruluşların ise devletin taraf olduğu tahkim sözleşmesi ile bağlı olacağı belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Emre Esen, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, (Beta 2008).

84 Aynı yönde bkz. HMK m. 416 b. b,ç,ç.

85 Söz konusu karar, HMK kapsamında gerçekleşen bir tahkim yargılamasına ilişkin olmakla birlikte HMK ve MTK konu hakkında aynı düzenlemelere sahip olduğu için, MTK tahkimi bakımından da dikkate alınacaktır. Kararın metni için bkz. Doğan, *Ticaret* (n 9) 1198

Tahkim sözleşmesinde taraflar hakem olarak görev alacak kişi veya kişilerin isimleri konusunda önceden anlaşmış olabilir. Böyle bir durumda uyumsuzluk belirlenen bu hakemlerden başka hakemlerce çözümlenmişse ortada hakem seçiminde usule aykırılık olduğu kabul edilmelidir. Benzer şekilde taraflarca atanmış olan hakemlerden birinin yargılama sürecinde yer almaması veya hakemlerin taraflarca belirlenmiş nitelikleri taşımıyor olması gibi sebepler de hakem seçiminde usule aykırılığa örnek gösterilebilir⁸⁶.

E. Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemesi

Hakem kararının belirlenen tahkim süresi içerisinde verilmemesi UNCITRAL Model Kanunu'nda düzenlenen iptal sebeplerinden biri değildir. Ancak yine de tarafların belirlediği veya seçilen kurumsal tahkim kurallarında belirtilen sürelerin aşılması durumunda, tarafların üzerinde anlaşıldığı usul kurallarına aykırılık sebebi kapsamında hakem kararlarının iptali sağlanabilir⁸⁷. MTK'da ise tahkim süresi içerisinde karar verilmemesi doğrudan bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

Tahkim süresi MTK m.10/B'de düzenlenmiştir. Söz konusu hüküm uyarınca *“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.*

Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir”.

Bu noktada sadece hükümde belirlenen 1 yıllık sürenin dolmasından sonra değil, mahkemenin süre uzatım talebine yönelik red kararı verdiği durumlarda da, sürenin bitiminden sonra verilen hakem kararlarına karşı bu sebep kapsamında iptal kararı verileceğinin kabulü gerekir. Aynı şekilde, mahkemenin süre uzatım talebini kabul ettiği durumlarda da, uzatılan sürenin bitiminden sonra verilen hakem kararlarına karşı yine iptal kararı verilebilecektir.

Kanun koyucunun UNCITRAL Model Kanunu'nda yer almayan bu iptal sebebini düzenleme nedeni hiç şüphesiz ki tahkime başvuran tarafların gecikme olmaksızın netice almalarını amaçlamaktır⁸⁸. Ancak süre uzatımına yönelik mahkemenin red kararı vermesi durumunda, bu iptal sebebi nedeniyle hakem kararı iptal edilebileceğinden o ana kadar uyumsuzluğun çözümü için harcanan zaman emek ve para boşa gidecek,

86 Tiryakioğlu (n 38) 307.

87 Sürat (n 16) 1395 dn. 74; Tiryakioğlu (n 38) 307 dn.14

88 Akıncı , *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 407.

aynı uyumsuzlıkla ilgili her şeye en baştan başlanarak mahkemede dava açılacaktır⁸⁹. Böyle bir olumsuzluk da kanun koyucunun bu iptal sebebinin düzenlemekteki amacı ile örtüşmemektedir. Bu nedenle söz konusu iptal sebebinin düzenlemeden kaldırılarak, tahkim süresinin aşılmasından sonra verilen hakem kararlarının, aşağıda açıklanacak hakem kararlarında usule aykırılık kapsamında değerlendirilmesinin yerinde olacağı düşüncesindeyiz. Böylece, yine aşağıda belirtileceği gibi süresini aştıktan sonra verilen bir hakem kararı ancak bu sürenin aşılmış olmasının uyumsuzluğun esasına da etki etmiş olması durumunda iptal edilebilecektir. Bu ek kriter de her süre aşımı değil ancak uyumsuzluğun esasına etki edecek derecede uzun süre aşimleri söz konusu olduğu durumlarda hakem kararının iptaline sebep olacaktır. Bir süre aşımının ne zamandan itibaren uyumsuzluğun esasına etkili olacağı konusunda ise her bir uyumsuzluk münferit olarak değerlendirilmelidir.

F. Hakemlerin Hukuka Aykırı Olarak Yetkili veya Yetkisiz Olduğuna Karar Vermesi

Tahkim yargılamasında hakemlerin yetkilerinin belirlenmesinde geliştirilen temel ilke kompetenz- kompetenz ilkesidir. Hakemlerin kendi yetkileri konusunda karar verebilmesi esasına dayanan bu ilkenin temel hedefi yerel mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesini azaltarak tahkimin etkinliğini artırmak olarak nitelenebilir^{90 91}.

Kompetenz- kompetenz ilkesi karşısında tarafların hakemlerin yetkileri konusunda hukuka aykırı bir karar verdiklerine dayanarak hakem kararının iptalini talep edebilmeleri; ancak hakem yargılaması sırasında hakemlerin yetkisine ilişkin derhal itirazda bulunmaları ve bu itirazlarının hakem heyeti tarafından reddedilmesi durumunda mümkün kabul edilmelidir. Çünkü hakemlerin yetkileri konusunda verdikleri karara tahkim yargılaması sırasında itiraz etmeyen tarafın, tahkim yargılaması sona erdikten sonra aleyhine verilen kararı iptal ettirmek için bu sebebe dayanması dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

Söz konusu iptal sebebi de UNCITRAL Model Kanunu'nda yer almamaktadır. Ancak Model Kanun'da hakemlerin yetkileri konusundaki kararı bir ön sorun olarak çözüme kavuşturmaları durumunda, tarafların bu karara karşı tahkim yargılamasının

⁸⁹ *ibid* 407.

⁹⁰ Nazlı Töre, "Tahkim Yargılamasında Kompetenz- Kompetenz Prensibi" (2019) 6 (11) Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 208, 209; Recep Çakrak, "Kompetenz-Kompetenz Prensibi" (2017) 8 (31) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 658-669.

⁹¹ Yabancılık unsuru içeren hakem yargılamalarının 1086 sayılı Mülga HUMK'a tabi olduğu dönemde, tahkim anlaşmalarının geçerliliğine ilişkin itirazların yerel mahkemelere yapılmasının süreci uzatması konusundaki eleştiri ve MTK ile hukukumuzda giren Kompetenz-kompetenz ilkesi karşısında yerel mahkemelerin tahkim anlaşmasının geçerliliği konusunda derinlemesine inceleme yapmaması gereği hakkındaki görüş için bkz. Esen (n 56), 355, 377 vd.

sona ermesini beklemeden yerel mahkeme yargısına başvurabilecekleri kabul edilmektedir⁹².

G. Hakemlerin Tahkim Anlaşması Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermesi veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi veya Yetkisini Aşması

Hakem heyetinin tahkim anlaşmasında düzenlenmeyen bir konu hakkında karar vermesi, yetkisini aşması ya da davacının isteminin tamamı hakkında karar vermemiş olması söz konusu kararın iptali sonucunu doğurabilir.

Söz konusu iptal sebeplerinden hakemin “tahkim anlaşmasının dışında kalan bir konuda karar vermesi” durumunda verilen karar “*Hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim anlaşması kapsamında olan konuların, tahkim anlaşması kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir*” (MTK m.15 f.5)⁹³ Böyle bir durumda hakem kararı hakkında yerel mahkeme kısmi iptal kararı⁹⁴ verecektir. Örneğin tahkim anlaşmasında faiz hesabı ya da maddi tazminat talepleri kapsam dışı bırakılmış ise, hakem heyeti bu konularda karar vermemelidir⁹⁵. Ancak buna rağmen söz konusu konular hakkında da karar vermişse, bu kısım iptal edilirken hakem kararının geri kalan kısmı icra edilebilecektir. UNCITRAL’den farklı olarak MTK sadece tahkim anlaşması dışında kalan konularda verilmiş hakem kararlarına ilişkin kısmi iptal imkanı tanımıştır⁹⁶.

Bazı durumlarda ise hakem heyeti istemin tamamı hakkında karar vermez. Böyle durumlarda da hakem kararının iptali söz konusu olabilir. Örneğin, Yargıtay bir kararında hakem bu yönde bir talep olmasına karşın temerrüt faizi hakkında karar vermemesini bir iptal sebebi olarak değerlendirmiştir⁹⁷. Yargıtay’ın bir diğer kararında ise hakemin her iki tarafın da talepleri hakkında karar verilmesinin zorunluluğuna değinilmiş aksi yönde uygulamanın iptal sebebi olacağı belirtilmiştir⁹⁸.

Aslında eksiksiz hazırlanan bir görev belgesinde tarafların iddia ve savunmalarının özeti ile talepleri yer alacağı için, bu belgeyi dikkate alacak hakemlerin de tarafların

92 Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions* (n.12) 380 vd.

93 Aynı yönde düzenleme için bkz. HMK m.439 f.3.

94 Kısmi iptal kararının sonuçları için bkz. aşağıda “İptal Davasında Karar”.

95 Doğan, *Ticaret* (n 9) 1202

96 Fügen Sargın, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının Kısmi İptali İmkânı”, (2015) 31 (2) BATİDER, 39, 42. Yazar, MTK kapsamında verilen hakem kararları için kısmi iptalin diğer iptal sebepleri bakımından da uygulanması gereğini savunmaktadır.

97 Yargıtay 11 HD, 737/1315, 11.04.1974. Kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com Erişim Tarihi 18 Haziran 2020.

98 Yargıtay 15 HD, 84/364 25.01.1996. . Kararın tam metni için bkz. www.kazanci.com Erişim Tarihi 18 Haziran 2020.

taleplerinin tamamı hakkında karar vermeme olasılığı çok düşük olacaktır⁹⁹. Ayrıca hakem kararında hükme bağlanmamış talepler için hakem heyetinden MTK md. 14 uyarınca tamamlama kararı vermesini talep etmeden doğrudan yerel mahkemede iptal davası açma yoluna gidilmesinin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceği düşüncesindeyiz.

Hakemlerin istemin tamamı hakkında karar vermemesi de yine UNCITRAL Model Kanunu’nda düzenlenen iptal sebeplerinden biri değildir. Aslında Model Kanun’un hazırlık çalışmalarında bu konu bir iptal sebebi olarak gündeme getirilmiş ancak “kamu düzeni” kriteri içerisinde değerlendirilebileceği gerekçesiyle iptal sebebi olarak ayrıca düzenlenmesinden vazgeçilmiştir¹⁰⁰.

Hakemlerin karar verirken oluşturdukları yetkiye ilişkin bir başka iptal sebebi de yetki aşımıdır. Örneğin hakemin talep edilen dava değerinden daha fazlasına hükmetmesi veya davacı talep etmemesine rağmen talep edilen alacağın borçlulardan müteselsilen tahsiline hükmedilmesi yetki aşımı olarak değerlendirilebilir. MTK m.7 b.H f.3 uyarınca hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itirazın tahkim yargılamasında derhal ileri sürülmesi gerekir. Aksi takdirde bu itiraz geçerli olmaz. Bu noktada MTK m.15’te yer alan hakemin yetkisini aştığına ilişkin iptal sebebine ancak iptal davası açan tarafın bu durumu hakem yargılaması sırasında ileri sürmüş olması şartıyla dayanabileceğini kabul etmek gerekir. Dolayısıyla haklı sebep olmaksızın, tahkim yargılaması sırasında, hakemin yetkisini aştığı konusunda derhal itirazda bulunmayan taraf daha sonra aynı sebebe dayanarak iptal davası açamamalıdır¹⁰¹. Aksi yönde bir uygulama, diğer yetkiye ilişkin iptal sebeplerinde olduğu gibi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir.

H. Tahkim Yargılamasının Usul Açısından Tarafların Anlaşmalarına veya Bu Yönde Bir Anlaşma Bulunmaması Halinde Türk Hukukuna Uygun Olarak Yürütülmemesi ve Bu Durumun Kararın Esasına Etkili Olması

MTK tahkiminde kanun koyucu taraflara tahkim yargılamasında usule uygulanacak hukuku seçme imkanı tanımıştır. Taraflar tahkim yargılamasında usule uygulanacak hukuku seçmez ise, söz konusu tahkim yargılamasına MTK’nın usule ilişkin hükümleri uygulanacaktır¹⁰². Usule tarafların seçtiği hukukun veya böyle bir hüküm yoksa MTK hükümlerinin uygulanmaması tek başına hakem kararının iptali sonucunu doğurmaz.

99 Tiryakioğlu (n 38) 310; Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 411.

100 Peter Binder, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, (n.12) 380 vd.

101 Nuray Ekşi, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, (2003) 1-2 (23) MHB, 295, 331-332.

102 Doktrinde, tarafların hukuk seçimi yapmaması veya geçersiz bir hukuk seçimi yapması halinde, tahkim yerinde yürürlükte olan usul kurallarının uygulanması gereği dile getirilmiştir. Bkz. George A. Bermann, “Private International Law in International Arbitration” in Franco Ferrari and Diego P. Fernandez Arroyo (eds) *Private International Law –Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, (Edward Elgar 2019) 464, 477.

Böyle bir hakem kararı, ancak usul bakımından bu hukukların uygulanmamasının doğurduğu sonucun kararın esasına etkili olması durumunda iptal edilebilir.

Doktrinde bir usule aykırılığın kararın esasına etkili olup olmadığının tespitinin ancak esasa ilişkin inceleme yapma yasağına aykırı bir denetimle mümkün olabileceği ve bu durumun da tahkim yargılamasından beklenen faydayı bertaraf edeceği yönünde görüşler dile getirilmiştir¹⁰³. Gerçekten de usule aykırılığın kararın esasına etkili olması kriterinin tespit edilmesi mutlak bir şekilde uygulanan “esasa ilişkin inceleme yapma yasağına” aykırılık teşkil edecektir. Nitekim UNCITRAL Model Kanunu’nda usule aykırılığa dayalı iptal sebebinin gerçekleşmesi için bunun kararın esasına etkili olması kriteri aranmamaktadır.

MTK’nın gerek genel gerekçesinde gerekse madde gerekçesinde usule aykırılığın kararın esasına etkili olması kriteri ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer verilmemiştir. Ancak yine de kanun koyucunun usule aykırılık sebebiyle bir hakem kararının iptal edilme olasılığını düşürmek için ayrıca “kararın esasına etkili olma” kriterini eklediği söylenebilir. Bu kriter, her ne kadar taraf iradesine üstünlük tanıyan ve bu yönde yerel mahkeme müdahalesini sınırlandıran esasa ilişkin inceleme yapma yasağına aykırılık teşkil etse de, sonuç itibarıyla yerel mahkemelerin bu kriter üzerinden hakem kararlarını iptal etme oranlarını azaltacağından, uygulamada aslında yine taraf iradesine üstünlük tanınmasına hizmet edecektir. Ayrıca çeşitli iptal sebeplerinde değindiğimiz Yargıtay Kararları’nda da görüldüğü üzere uygulamada istisnai nitelikte olan ve bu sebeple dar yorumlanması gereken iptal sebepleri gereğinden fazla geniş yorumlanarak daha fazla hakem kararının yerel mahkemeler tarafından iptal edilmesine sebep olabilmektedir. Bu durum karşısında, mutlak bir şekilde uygulanan “esasa ilişkin inceleme yapma yasağına” aykırılık teşkil edecek dahi olsa bir hakem kararının iptal edilmesini zorlaştıracı bir kriter olarak getirilen “kararın esasına etkili olma” kriterinin yerinde olduğu düşüncesindeyiz.

Yargıtay 11. H.D.’nin 07.01.2019 tarihli 2018/5474E. ve 2019/99K. numaralı kararında hakem heyetine toplantı çağrısı yapılmadan verilen hakem kararlarının söz konusu iptal sebebine istinaden iptal edilmesi gereği dile getirilmiştir¹⁰⁴. Hakem heyetinden birinin yokluğunda verilen kararlar da usule aykırılık gerekçesiyle iptal edilecektir¹⁰⁵. Doktrinde de taraflardan birine usule uygun veya hiç tebligat yapılmamış olması, savunma hakkının ihlali teşkil edeceğinden esasa etkili bir usule aykırılık olarak değerlendirilmiştir¹⁰⁶. Yine tahkim yargılamasında iddia ve savunma haklarını kullandırmayacak kadar kısa süreler öngörülmesi bu kapsamda değerlendirilebilir.

103 Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, (Yetkin 2010) 139.

104 Doğan, *Ticaret* (n 9) 1205.

105 Yargıtay 15 HD 1887/4442, 14.12.2017 için bkz. Doğan, *Ticaret* (n 9) 1205.

106 Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 421. Yazar, tebligat yapılmamış olmasına rağmen, ilgili tarafın tebliğ edilecek hususlardan karşı beyanda bulunacak kadar haberdar olması durumunda artık usule aykırılıktan söz etmenin dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edeceğini belirtmektedir.

Delillerin sunulması ile ilgili usule aykırılıklar da uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması için gerçeklerin ortaya çıkarılmasını engelleyici özellikleri nedeniyle esasa etkili kabul edilmelidir. MTK m.14 b.2 uyarınca gerekçe hakem kararında bulunması zorunlu unsurlardan biri olarak düzenlenmiştir. Hakemlerin keyfi karar vermesinin önündeki en önemli engel¹⁰⁷ olarak nitelendirilebilecek gerekçe, tarafların iddia ve savunmalarının hakemler tarafından dikkate alınarak bu kapsamda karar verilmesine hizmet eder. Gerekçeden yoksun bir hakem kararının da, gerekçenin bu özellikleri karşısında esasa etkili bir usule aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu sebeple gerekçeden yoksun hakem kararlarının bu kapsamda değerlendirilerek iptal edilmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Burada mahkeme tarafından, sadece gerekçenin varlığı tespit edilmeli, gerekçenin içeriğinin denetlenmesi suretiyle esasa ilişkin inceleme yapma yasağına aykırı bir uygulamaya yer verilmemelidir.

I. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi

Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler (MTK m.8 B)¹⁰⁸ Bu eşitlik hakem heyetinin taraflara tanıdığı hak ve yetkiler bakımından da mutlak olmalıdır. Bu sebeple hakem heyeti, iddia ve savunma haklarını kullanmak bakımından taraflara eşit davranarak, onların hukuki dinlenilme haklarına halel getirmemelidir.

Tarafların eşitliği ilkesine aykırı bir uygulama söz konusu olduğunda bu aykırılığın varlığı hakem kararının iptalinin talep edilmesi için yeterli olacaktır. Ayrıca söz konusu aykırılığın bir üst başlıktaki kriterde olduğu gibi kararın esasına etkili olması koşulu aranmayacaktır.

Oysa tarafların eşitliği ilkesine aykırılık UNCITRAL Model Kanun'da bağımsız bir iptal sebebi olarak düzenlenmemektedir. Bunun yerine, hakem kararının iptalini talep eden tarafın, hakem seçimi veya tahkim yargılaması konusunda usule uygun tebligat yapılmaması ya da başka bir şekilde davasını ileri sürememesi iptal sebebi olarak düzenlenmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nun taraflar arasında oluşabilecek eşitliksizlikler konusunda bu şekilde daraltıcı kriterler koyması hakem kararlarının bu sebeple iptali oranını azaltacağından Türk Hukuku'ndakinden daha yerinde bir iptal sebebi olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla MTK'da gerekli değişiklik yapılarak, söz konusu iptal sebebinin UNCITRAL Model Kanunu'nda olduğu gibi "*hakem kararının iptalini talep eden tarafın, hakem seçimi veya tahkim yargılaması konusunda usule uygun tebligat yapılmaması ya da başka bir şekilde davasını ileri sürememesi*" şeklinde bir ifade ile değiştirilmesi daha az hakem kararının iptalini sağlayarak, iptal davasının istisnai olma niteliğine hizmet edecektir.

107 Gizem Ersen Perçin, "Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli (Gerekçe)", (2015) 1 (1) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61, 72 vd.

108 Aynı ilke HMK m. 423 f.1'de de düzenlenmiştir.

Yargıtay, hakemin davalıya tebligat yapmadan karar vermesini, hukuki dinlenilme hakkının ihlali olarak kabul etmiş ve bu durumu iptal sebeplerinden tarafların eşitliği ilkesine aykırılık sebebi içerisinde değerlendirmiştir¹⁰⁹.

Yargıtay 11. H.D.'nin 27.11.2018 tarihli ve 3263/7408 numaralı kararında¹¹⁰ hakem yargılaması sırasında hakemin tarafsızlığını yitirdiğine ilişkin hiçbir itirazda bulunmayan tarafın yargılama sona erdikten sonra tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği gerekçesiyle hakem kararının iptalini talep etmesini, haklı olarak, dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur.

X. İptal Davasında Karar

İptal davası sonucunda yerel mahkeme kabul, kısmi kabul veya red kararı verebilir. İptal davasının kabul edilmesi durumunda verilen hakem kararı iptal edilmiş olacağı için aynı uyuşmazlıkla ilgili yeniden yargılama yapılabilecektir. Yeni yargılamanın yerel mahkemede mi yapılacağı yoksa bir kez daha tahkim yargılamasına mı başvurulacağı, iptal edilen hakem kararının hangi iptal sebebine dayanılarak iptal edildiğine bağlıdır. Konu hakkındaki düzenleme MTK m.15 f.7'de¹¹¹ yer almaktadır.

Bu hüküm doğrultusunda; hakem kararları iptal edilmesi üzerine, tarafların yeniden tahkime başvurabilecekleri sebepler şöyledir;

- hakem seçiminde usulsüzlük olması
- hakemlerin yetkileri hakkında yanlış karar vermesi, yetkilerini aşması veya istemin tamamı hakkında karar vermemesi
- tahkim usulüne aykırılık
- taraflara eşit davranılmaması
- kamu düzenine aykırılık

Bu sebeplerden bir veya birkaçının varlığı halinde “....*taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler* (MTK m.15 f.7) Görüldüğü üzere bu iptal sebeplerinin çoğu tahkim yargılamasındaki usule ilişkin sebeplerdir ve bir sonraki tahkim yargılamasında aynı usuli hatalara düşülmemesi geçerli bir hakem kararının verilmesi için yeterli olacaktır.

¹⁰⁹ Yargıtay 11 HD 631/5860, 27.04.2015 için bkz. Doğan, *Ticaret* (n 9) 1209.

¹¹⁰ Kararın ilgili kısmı için bkz. Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (n 9) 427 dn. 609

¹¹¹ Aynı yönde düzenleme için bkz HMK m.439 f. son.

Hakem kararının iptali üzerine tarafların yeniden tahkim yoluna gitmeyip, görevli ve yetkili mahkemede dava açmak zorunda kalacağı iptal sebepleri ise şunlardır;

- Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması
- Taraflardan birinin ehliyetsiz olması
- Tahkim anlaşmasının geçersiz olması
- Kararın tahkim süresi içerisinde verilmemesi.

Burada sıralanan iptal sebeplerinin çoğu ise tahkim yargılamasının esasına ilişkindir ve bir sonraki yargılamanın yeniden hakem heyeti önünde yapılması söz konusu geçersizlik sebeplerini (kararın tahkim süresi içerisinde verilmemesi hariç) ortadan kaldırmayacaktır. Bu sebeple iptal davası bu sebeplerle kabul edilirse yeni yargılamanın yerel mahkemede gerçekleşmesi gerekecektir.

İptal davasının reddedilmesi durumunda ise hakem kararının icrası gerekecektir. Bunun için yukarıda açıklandığı üzere¹¹² yetkili asliye hukuk mahkemesinden hakem kararının icra edilebilirliğine ilişkin belge alınacaktır.

Yerel mahkemenin kısmi iptal kararı vermesi durumunda ise, hakem kararının kabul edilen kısmı için icra edilebilirlik belgesi alınırken iptal edilen kısım için ise yukarıda açıklanan iptal sebeplerinden hangisine dayanıldığı dikkate alınarak yeniden tahkim yargılamasına başvurulacak ya da yerel mahkemede dava açılacaktır. Aynı anda birden fazla iptal sebebine dayanılarak hakem kararı iptal edildiyse ve bu iptal sebeplerinden biri yerel mahkemeye diğeri ise yeniden hakem yargılamasına başvuru gerekliliğini öngörüyorsa, yerel mahkeme yargısına başvurulması gerekeceği düşüncesindeyiz. Aksi takdirde, verilecek yeni hakem kararı da, kararın tahkim süresi içerisinde verilememesi sebebi hariç, aynı sebeple iptal edilebilecektir.

XI. İptal Davasına İlişkin Kararlara Karşı Kanun Yolu

MTK tahkiminde hakem kararlarına karşı açılacak iptal davalarında görevli mahkemenin Asliye Hukuk Mahkemesi olduğu dönemde¹¹³ söz konusu kararlara karşı doğrudan temyiz yoluna mı başvurulacağı yoksa öncelikle istinafa daha sonra da temyize başvurulup başvurulamayacağı hem uygulamada hem de doktrinde tartışmalı idi. MTK m.15 f.6 uyarınca iptal kararlarına karşı sadece temyiz yoluna başvurulacağı düzenlenmişti. Fakat bu düzenlemenin yapıldığı tarih olan 2001 yılında henüz Bölge Adliye Mahkemeleri kurulmamış ve istinaf yolu Türk yargı sisteminin bir parçası haline getirilmemişti.

¹¹² Bkz. yukarıda “VI. Sürenin Geçmesi veya Feragatte İcra Edilebilirlik”.

¹¹³ Bkz. yukarıda “III Görevli ve Yetkili Mahkeme”.

Daha sonra 2016 yılında Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçince, HMK'da istinaf yolunu düzenleyen 341. maddenin 1 fıkrası, ilk derece mahkemelerinin verdiği nihai kararlara karşı istinaf yoluna başvurulması gereğini düzenledi. O dönemde iptal davaları konusunda görevli mahkemeler ilk derece mahkemeleri olan Asliye Hukuk Mahkemeleri olduğu için, HMK m.341 f.1 uyarınca iptal kararlarına karşı istinaf yoluna gidilebilir şeklinde yorumlamak mümkündür. Fakat HMK'nın 361. maddesinin 1. fıkrasında *"hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı... .. temyiz yoluna başvurulabilir."* şeklinde bir ifade yer almaktaydı. Doktrinde, HMK m.361 f.1'in, ilk derece mahkemelerince verilen kararlara karşı istinaf yolunu öngören HMK m.341'in bir istisnası olarak değerlendirilmesi gerektiği dile getirilmiştir¹¹⁴.

Zaten uygulamada da görevli mahkeme değişikliği öncesi dönemde dahi, Asliye Hukuk Mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına ilişkin Bölge Adliye Mahkemelerine istinaf başvurusu yapıldığında, Bölge Adliye Mahkemeleri "geri çevirme" kararı vererek dosyaları doğrudan temyiz başvurusu yapılması için yetkili Asliye Hukuk Mahkemelerine göndermekteydi¹¹⁵.

Görevli mahkeme değişikliğini sağlayan 7101 sayılı Kanun'un¹¹⁶ 53. maddesi, MTK m.15 f.6'nın 1. cümlesinde, değişiklik yaparak, Bölge Adliye Mahkemeleri tarafından verilen iptal kararlarına ilişkin başvurulacak kanun yolunun temyiz olduğunu belirtmiştir. Söz konusu hükmün güncel hali şöyledir; *"İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir."* Ayrıca hükümde temyiz incelemesinin, MTK'da yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanacağı da açıkça düzenlenmiştir.

Söz konusu temyiz incelemesi sırasında hakem kararlarının icrasının durup durmayacağına ilişkin MTK'da herhangi bir düzenleme mevcut değildir. Bu noktada, temyizde kararın icrasına ilişkin genel hüküm niteliğinde olan HMK m.367 f.1 c.1 ve hakem kararlarının iptaline ilişkin kararlarda temyiz incelemesini düzenleyen özel hüküm niteliğinde olan HMK. m.439 f.6 c.2 dikkate alınır; temyiz, kararın icrasını durdurmayacağı sonucuna varmak gerekecektir. Oysa böyle bir sonuç yine, iptal davasının hakem kararının icrasını durdurması meselesinde olduğu gibi yabancılık unsuru içeren uyuşmazlıklarda geri dönüşü zor zararlar doğmasına sebebiyet verebilecektir. Bunu engellemek için, yabancı hakem kararlarının tenfizinde temyiz icrayı durduracağına ilişkin 5718 sayılı MÖHUK m.57 f.2 hükmünün burada kıyasen uygulanması yoluyla temyiz aşamasında hakem kararının icrasını durdurmanın mümkün ve gerekli olduğu düşüncesindeyiz.

114 Ataman Fıganmeşe (n 25) 1013-1018. Yazar, Yargıtay 15. H.D.'nin 31.05.2017 tarihli bir kararında da HMK tahkimi için aynı sonuca varıldığını belirtmekte fakat söz konusu kararı, HMK tahkiminde görevli mahkeme tespitini HMK m.361 üzerinden yapmaya çalışması nedeniyle eleştirmektedir.

115 Bkz. Ankara BAM 23 HD 1299/55, 18.01.2018 ile İstanbul BAM 15 HD 189/174, 05.04.2017. Görev değişikliği sonrası aynı yönde verilen kararlar için bkz. Ankara BAM 23 HD 856/698, 17.05.2018 ve Ankara BAM 27 HD 820/601, 29.05.2018.

116 Bkz. n 23.

Sonuç

Hakem kararlarının yerel mahkemeler tarafından denetlenmesi sonucunu doğuran iptal davası günümüz tahkim mevzuatında hakem kararlarına karşı başvurulabilecek tek kanun yolu olarak düzenlenmiştir. Böylece yerel mahkemelerin tahkime müdahalesi sınırlandırılmaktadır. Hiçbir müdahalenin söz konusu olmadığı bir tahkim yargılamasında verilebilecek adaletsiz ve keyfi hakem kararlarının icra edilmesinin doğurabileceği hukuki riskler karşısında, sınırlandırılmış bir müdahalenin, Türkiye’de tahkime güveni artırmaya hizmet edeceği açıktır. Bu sebeple sınırlı ve istisnai nitelik taşıması gereken iptal davalarında, uygulanacak usul ve iptal sebeplerinin yorumlanması konusunda bazı değişiklikler yapılabileceği düşüncesindeyiz.

İptal davasında izlenen usul bakımından en acil değişiklik uygulamada sıklıkla başvuru duruşmalı yargılamayı, dosya üzerinden incelenmeye dönüştürmek. Böylece mevzuatla uygulama arasında bir uyum sağlanacak, istisnai haller dışında duruşmalı yargılama yapılmayacağı için tahkim yargılamasından beklenen hızın önü kesilmeyecektir. Ayrıca böyle bir uygulama, tahkim yargılaması aleyhine sonuçlanan tarafın, sadece kararın icrasını durdurarak zaman kazanmak için kötüniyetli olarak açacağı iptal davalarının da azalmasına sebep olacaktır.

İptal davası sonucunda yerel mahkemenin kısmi iptal kararı vermesi durumunda, hakem kararının kabul edilen kısmı için icra edilebilirlik belgesi alınırken iptal edilen kısım için iptal sebebine bağlı olarak yeniden tahkim yargılamasına başvurulacak ya da yerel mahkemede dava açılacaktır. Aynı anda birden fazla iptal sebebine dayanılarak hakem kararı iptal edildiyse ve bu sebeplerden biri yerel mahkemeye diğeri ise yeniden hakem yargılamasına başvuru gerekliliğini öngörüyorsa, yerel mahkeme yargısına başvurmak daha doğru olacaktır. Aksi takdirde, verilecek yeni hakem kararının da, kararın tahkim süresi içerisinde verilememesi sebebi hariç, aynı sebeplerle iptal edileceği açıktır.

İptal sebepleri konusunda ise MTK’daki düzenleme çoğunlukla UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmış, sadece birkaç noktada İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu dikkate alınmıştır. Ancak MTK’daki iptal sebepleri ile, UNCITRAL Model Kanunu’ndaki iptal sebeplerinin birebir örtüştüğü söylenemez. Örneğin UNCITRAL Model Kanunu’nda “usule aykırılık” bir iptal sebebi olarak düzenlenirken MTK’da söz konusu iptal sebebine bir ek kriter getirilmiştir. MTK’daki düzenlemeye göre usule aykırılık ancak “*kararın esasına etkili*” ise bir iptal sebebi oluşturacaktır. Bu ek kriterin, uygulamada daha az hakem kararının iptal edilmesini sağlayacağından, iptal davasının sınırlı ve istisnai olma özelliğine hizmet edeceği ve bu nedenle yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Benzer şekilde, UNCITRAL Model Kanunu’nda yer alan bazı iptal sebepleri de MTK’daki muadillerine nazaran yerel mahkemenin müdahale alanını daha fazla daraltan bir etkiye sahiptir. Aynı etkinin sağlanabilmesi için, MTK’da yer alan “ *tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi*”

iptal sebebinin hükümden çıkarılarak onun yerine daha dar bir uygulama alanı sunan “hakem kararının iptalini talep eden tarafın, hakem seçimi veya tahkim yargılaması konusunda usule uygun tebligat yapılmaması ya da başka bir şekilde davasını ileri sürememesi” iptal sebebinin hükme eklenmesi yerinde olacaktır.

Ayrıca “kamu düzenine aykırılık” iptal sebebinin, “kamu düzenine açıkça aykırılık” şeklinde değiştirilerek yine iptal davasının istisnailiğinin vurgulanması yerinde olacaktır. “Kararın tahkim süresi içerisinde verilmemesi” yönünde UNCITRAL Model Kanunu’nda yer almayan iptal sebebinin ise mevcut düzenlemeden kaldırılarak, bu durumun “usule aykırılık” kapsamında değerlendirilmesi ve böylece aşılın sürenin ancak uyumsuzluğun esasına etkili olması durumunda bir iptal sebebi olarak dikkate alınması gerektiği düşüncesindeyiz.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

Finansal Destek: Yazar bu çalışma için finansal destek almadığını beyan etmiştir.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Grant Support: The author declared that this study has received no financial support.

Bibliyografya/Bibliography

- Akıncı Z, “Milletlerarası Tahkim ve Kesin Hüküm Yetkisi”, in Vahit Doğan, Lale Ayhan İzmirli and Alper Çağrı Yılmaz (eds), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019, 437-448
- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim*, (5th edn, Vedat 2020)
- Aslan I, *Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Kararlarının İptali*, Doğu Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2012
- Ataman Fıganmeşe İ, “Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler (İptal Davası)” (2017) 37 (2) MHB,
- Aygün M, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu” (2007) 3 (8) Medeni Usul Hukuku ve İcra İflas Hukuku Dergisi, 661-695
- Bermann GA, “Private International Law in International Arbitration” in Franco Ferrari and Diego P. Fernandez Arroyo (eds) *Private International Law –Contemporary Challenges and Continuing Relevance*, (Edward Elgar 2019) 464-483
- Bermann GA, “The “Gateway” Problem in International Commercial Arbitration”, (2012) 37 Yale Journal of International Law, 1, 1-50
- Binder P, *International Commercial Arbitration and Conciliation in UNCITRAL Model Law Jurisdictions*, (3rd edn, Sweet & Maxwell 2010)
- Budak AC, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, (2012) 1 (1), Legal Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, 31-60
- Çakrak R, “Kompetenz-Kompetenz Prensibi” (2017) 8 (31) Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, 658-669.

- Çelikel Aysel and Erdem B. Bahadır, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (15th edn, Beta 2017)
- Dayınlarlı K, *Milli- Milletlerarası Kamu Düzeni Tahkime Etkileri ve Sonuçları*, (2nd edn, Dayınlarlı, 2011)
- Demir Gökyayla C, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizde Kamu Düzeni*, (Seçkin 2001)
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (6th edn, Savaş 2020)
- Doğan V, *Milletlerarası Ticaret Hukuku (Ticaret)*, (Savaş, 2020)
- Doğan V, Tahkime Elverişlilik Bağlamında Yabancı Unsur, *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu (Tahkime Elverişlilik)*, in Vahit Doğan, Lale Ayhan İzmirli and Alper Çağrı Yılmaz (eds), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019, 449-458
- Ekşi N, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme”, (2003) 1-2 (23) MHB, 295-338
- Ekşi N, “Yargıtay Kararlarında Milletlerarası Tahkim Kanununun Zaman İtibarıyla Uygulanması”, (2010) 2 Beta (Prof. Dr. Ali Güzel’e Armağan) 1373-1388
- Ekşi Nuray, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, (Beta 2013)
- Erdem BB and Giray FK, “Grounds for Annulment of Arbitration Awards in the Turkish International Arbitration Act- A Look at the Judgements of the Turkish Court of Appeal, Eppur si muove: The Age of Uniform Law,” (2016) 1, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT) Essays in honour of Michael Joachim Bonell
- Erdem BB, “İptal Davalarında Kamu Düzenine Aykırılık”, (2014) ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri
- Erkan M, *Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları*, (Yetkin, 2013)
- Ersen Perçin Gizem, “Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni Engeli (Gerekçe)”, (2015) 1 (1) Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 61-86
- Esen E, “Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı”, (2003) 23 (1-2) MHB (Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan).
- Esen Emre, “Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, (2011) 1, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan), 355-380
- Esen E, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, (Beta 2008)
- Gedik B *Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2019
- Huysal B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, (Vedat, 2010)
- Kalafatoğlu MP, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat”, (2018) 38 (2) MHB, 339-368
- Kalpsüz T, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ICC Tahkim Kaideleri ile IPL’den Esinlenen Hükümler”, *Milletlerarası Tahkim Semineri*, Vedat 2003, 16-34
- Kalpsüz T, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, (Yetkin 2010)
- Koluman E, *Uluslararası Yatırım Uyuşmazlıklarına İlişkin Hakem Kararlarının İptali*, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2018
- Nomer E, Öztekin Gelgel G and Ekşi N, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, (4th edn, Beta 2013)
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku*, (22nd edn, Beta 2017)

- Özbay İ, “Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m.439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması”, (2014) 16 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, (Hakan Pekcanitez’e Armağan) 779-811
- Özdemir Kocasakal H, “Tahkim Şartı ile İlgili İptal Sebepleri”, (2014) ICC Türkiye XI. Milletlerarası Tahkim Semineri
- Özel S, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, (Legal 2008)
- Özsunay E, “Uluslararası Ticari Tahkimde Hakem Kararı” in Ergun Özsunay, Nazan Candaner Elver and R. Murat Özsunay (eds) *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları*, İstanbul Ticaret Odası 2004, 179-186
- Öztekin Gelgel G, “Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler”, Bilgi Toplumunda Hukuk, (2003) 2 Beta (Ünal Tekinalp’e Armağan) 1081-1093
- Pekcanitez H, Atalay O and Özkes M, *Medeni Usul Hukuku*, (7th edn, On İki Levha 2019)
- Sargın F, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının Kısmi İptali İmkânı”, (2015) 31 (2) BATİDER, 39-96
- Süral C, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, (2014) 16 (Özel Sayı) Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan) 1377- 1411
- Şanlı C and Esen E and Ataman- Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk*, (7th edn, Vedat 2019)
- Şanlı C, “4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanmayacağı Sorunu” (2003) 23 (1-2) MHB 687-712
- Şanlı C, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, (Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları 1986)
- Şanlı C, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (6th edn, Beta 2016)
- Tanrıbilir FB and Şit B, “Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu”, (2002) 22 (2) MHB (Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan) 819-837
- Tiryakioğlu B, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali” in Vahit Doğan, Lale Ayhan İzmirli and Alper Çağrı Yılmaz (eds), *Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Gelişmeler Sempozyumu*, Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2019, 301-317
- Tuna Ekin, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası*, (Adalet 2016)
- Töre N, “Tahkim Yargılamasında Kompetenz- Kompetenz Prensibi” (2019) 6 (11) Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi, 208-216
- Tweeddale A and Tweeddale K, *Arbitration of Commercial Disputes*, (Oxford 2007)
- Walsh TW, “Substantive Review of ICSID Awards: Is the Desire for Accuracy Sufficient to Compromise Finality?”, (2006) 2 (24) Berkeley Journal of International Law, 444-462
- Yeşilirmak A, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, (On İki Levha 2017)
- Yeşilirmak A, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem- Bilirkişilik ve Tahkim: Sorular ve Çözüm Önerileri*, (On İki Levha 2011)
- Yıldırım F, “Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler” (2016) 22 (3) Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi Özel Sayı, 3005-3024

