

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZELHUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRKİYE VE GÜNEY KORE’NİN MUKAYESELİ
MİLLETLERARASI TAHKİM ANALİZİ
HAKEM KARARLARININ İPTALİ VE SEBEPLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Volkan ÖZDEMİR

İstanbul

Nisan-2021

T.C.
İSTANBUL SABAHATTİN ZAİM ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

TÜRKİYE VE GÜNEY KORE’NİN MUKAYESELİ
MİLLETLERARASI TAHKİM ANALİZİ
HAKEM KARARLARININ İPTALİ VE SEBEPLERİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Volkan ÖZDEMİR

Tez Danışmanı

Dr. Öğ. Üyesi Fatih SERBEST

İstanbul

Nisan-2021

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürlüğüne,

Bu çalışma, jürimiz tarafından Hukuk Anabilim Dalı, Özel Hukuk Bilim Dalında
YÜKSEK LİSANS TEZİ olarak kabul edilmiştir.

Danışman Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST

.....

Üye Dr. Öğr. Üyesi Ramazan ARITÜRK

.....

Üye Dr. Öğr. Üyesi Mükerrerem Onur BAŞAR

.....

Onay

Yukarıdaki imzaların, adı geçen öğretim üyelerine ait olduğunu onaylarım.

.....

Prof. Dr. Ali GÜNEŞ

Enstitü Müdürü

BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ

Yüksek lisans tezi olarak hazırladığım “**Türkiye Ve Güney Kore’nin Mukayeseli Milletlerarası Tahkim Analizi Hakem Kararlarının İptali Ve Sebepleri**” adlı çalışmanın öneri aşamasından sonuçlandığı aşamaya kadar geçen süreçte bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle uyduğumu, tez içindeki tüm bilgileri bilimsel ahlak ve gelenek çerçevesinde elde ettiğimi, tez yazım kurallarına uygun olarak hazırladığımı, bu çalışmamda doğrudan veya dolaylı olarak yaptığım her alıntıya kaynak gösterdiğimi ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu beyan ederim.

Volkan ÖZDEMİR

ÖN SÖZ

Bu çalışma İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Tezli Yüksek Lisans programı kapsamında hazırlanmıştır. Tezin Konusu “Türkiye ve Güney Kore’nin Mukayeseli Milletlerarası Tahkim Analizi Tahkimin İptali ve Sebepleri” olarak belirlenmiştir.

Tezi hazırlarken birçok yerli kaynakla beraber Güney Kore ve Asya ülkelerindeki kitap, yayın ve belgelerden faydalanarak geniş bir şekilde açıklamaya çalıştım. Türkiye ve Güney Kore’deki Yargıtay kararlarından ve tahkim kararlarından da örnekler bulmaya gayret gösterdim. Tahkimin yayılmasını amaçlayan sayfalardan ve tahkimin işleyişi için yardımcı olan ISTAC (İstanbul Tahkim Merkezi), ITOTAM (İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi) gibi sayfalardan da yararlandım. Güney Kore’ye giderek Güney Kore’de bulunan Seul Kütüphanesi ile Korea Üniversitesi ve Yonsei Üniversitesinin kütüphanelerini ziyaret ederek kitaplardan ve değişik kaynaklardan faydalandım. Ayrıca okulum olan Sabahattin Zaim Üniversitesi’nin Kütüphanesinden de faydalandım.

Tez konusunun belirlenmesinden başlayarak tezin oluşturulması ve tamamlanmasında engin bilgileriyle bana tüm konularda yardımlarını esirgemeyen, şahsımı onurlandıran tez danışmanım ve her zaman öğrencisi olmaktan gurur duyacağım hocam sayın Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST’e ve maddi manevi destekleriyle yanımda olan canım aileme teşekkürlerimi bir borç bilirim.

Volkan ÖZDEMİR

İstanbul-2021

ÖZET

TÜRKİYE VE GÜNEY KORE’NİN MUKAYESELİ
MİLLETLERARASI TAHKİM ANALİZİ
TAHKİMİN İPTALİ VE SEBEPLERİ

Volkan ÖZDEMİR
Yüksek Lisans, Özel Hukuk
Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Fatih SERBEST
Nisan – 2021, 136+XIII Sayfa

Bu çalışmanın amacı Türkiye ve Güney Kore’de uygulanan Milletlerarası Tahkim yargılamalarında verilen hakem kararlarının iptaline ilişkin uygulamada iki ülke tahkim kanununda ne türlü farklar ve benzerliklerin olduğunun ortaya konulması, incelenmesi ve yorumlanmasını amaçlanmaktadır.

Milletlerarası Tahkim nezdinde tahkim sözleşmelerinin ve yabancı hakem kararların tanınması ve tenfizi hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Konvansiyonu ile 17 Aralık 1966 tarihli Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) Milletlerarası Tahkimin temel olarak New York Konvansiyonuna göre ve UNCITRAL’a göre şekillenmektedir. Hem Türkiye hem de Güney Kore Milletlerarası tahkimi hem New York Konvansiyonu’nu hem de UNCITRAL Model Kanununu kabul ederek kendi tahkim sistemlerini oluşturmuşlardır. Bu sebeple tezin içerisinde de hem New York Konvansiyonundan hem de UNCITRAL’dan sıkça bahsedilmiştir.

Bu araştırmada Türkiye ve Güney Kore tahkim sistemlerinin kabul etmiş olduğu UNCITRAL Model Kanun, New York Konvansiyonu incelenmiştir. Araştırmalarda Güney Kore’de bulunan Yonsei Üniversitesi Kütüphanesi, Korea University Kütüphanesi ve Güney Kore Tahkim Merkezi Kütüphanelerinden faydalanılmıştır. Bunun haricinde Türkiye’de Milletlerarası Tahkim Kanunları ve hakem kararlarının iptali hakkında yayınlanmış kitap, dergi ve makalelerden, Türkiye ve Güney Kore’deki yayınlanmamış yüksek lisans tezlerinden, Türkiye’de bulunan İstanbul Barosu’nun ve

İstanbul Tahkim Merkezi'nin, tahkim üzerine düzenlenmiş konferanslardan faydalanılmıştır. Seul'da bulunan Güney Kore Tahkim Merkezi'ndeki konferanslardan ve tahkim merkezindeki Güney Kore vatandaşı avukat ve profesörlerden bilgiler edinilerek hazırlanmıştır. Çalışma içerisinde iptal sebepleri başlıklar halinde verilmiş ve bu başlıklarda hem Türkiye'deki hem de Güney Kore'deki hakem kararlarının iptal hallerinin ne tür farklılıklar ve benzerliklerinin bulunduğu bahsedilmiştir. Özellikler Güney Kore'nin New York Konvansiyonu'nu çekince koyarak kabul etmesinden dolayı bu çekincelerin ne olduğu üzerinde durulmuştur. Ayrıca Türkiye, tahkim prosedüründe bulunan tahkim süreleri ile Güney Kore'deki tahkim süreleri karşılaştırılmıştır. Türkiye hakem kararlarının iptalinden bahsedilirken 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15 ve devamına, Güney Kore tahkiminde ise 2016 tarihli KCAB International Arbitration Rules'a değinilerek iptal sebepleri sıralı bir şekilde taktim edilmiştir. İptal sebepleri olarak tahkim taraflarının ileri sürebilecekleri iptal sebepleri ve mahkeme tarafından re 'sen dikkate alınacak iptal sebepleri olarak iki kısımda incelenmiştir. Kamu düzeni Türkiye ve Güney Kore hukuk sistemlerinde farklı algılanabileceği için son kısımda kamu düzenine aykırılıktan dolayı iptal sebebinin yanında kamu düzeni kavramı ayrıntılı açıklanmış her iki ülkede ne tür farklar bulunduğu değinilmiştir. Son olarak Türkiye'de hakem kararlarının iptaline ilişkin Yargıtay kararları ve Güney Kore'de hakem kararlarının iptaline ilişkin Yüksek Mahkeme kararları eklenmiştir.

Türkiye tahkiminde, Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 15'de iptal sebepleri sıralanmıştır. Buradan hareketle bu tez çalışmasında Türkiye Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki iptal sebeplerinin kaçaya ayrıldığı ve hangi durumlarda olduğu ayrıntılı bir şekilde bahsedilecek ve bu sebeplerin Güney Kore'deki Milletlerarası Tahkimde bulunan iptal sebepleriyle ne gibi benzerlikler ve farklılıkların olduğu ana hatlarıyla anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Türkiye, Güney Kore, Milletlerarası Tahkim, Hakem Kararlarının İptali Sebepleri

ABSTRACT

COMPARATIVE ANALYSIS OF GROUNDS FOR CHALLENGE OF ARBITRAL AWARDS IN TURKEY AND SOUTH KOREA

Volkan ÖZDEMİR

Master, Private Law

Thesis Advisor: Asst. Prof. Dr. Fatih SERBEST

APRIL-2021, 136+XIII Pages

The study aims to reveal, study and interpret what kind of differences and similarities there are between the arbitration laws of Turkey and South Korea in terms of the practices of challenge of the arbitral awards which were concluded in the International Arbitration trials. In this research, the UNCITRAL Model Law and the New York Convention which are recognized by the arbitration systems of Turkey and South Korea are studied. Yonsei University Library in South Korea, Korea University Library, and South Korea Arbitration Center Libraries were used in the research. Apart from this, the books, journals, and articles published about the International Arbitration Laws and setting aside of arbitral awards in Turkey, some post-graduate thesis published in Turkey and South Korea, as well as the information provided from conferences organized by the Istanbul Bar and Istanbul Arbitration Center on the subject of arbitration were also used. It was prepared by obtaining information from conferences at the South Kor Serbest, Fatih. “Investment Treaty of the Organisation of the Islamic Conference as a Multilateral Investment Protection Agreement: A little Known But Promising Instrument” Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler, Der. Çiğdem Nas ve Mustafa Erkan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, 57-80ea Arbitration Center in Seoul and South Korean lawyers and professors at the Arbitration Center. The reasons for cancellations were listed by titles and within these titles, it was mentioned what kind of differences and similarities existed in setting aside scenarios both in Turkey and South Korea. Especially, due to South Korea recognizing the New York Convention with reservation, it was focused on what these reservations were. Also, the arbitration time periods in Turkey's arbitration procedures were compared with the arbitration time periods of South Korea. Setting Aside reasons were prepared in respective order, by addressing International Arbitration Law No. 4686 Article 15 and the following articles when

mentioning the challenge of arbitral awards in Turkey, and by addressing KCAB International Arbitration Rules dated 2016 when mentioning the South Korean arbitration. The reasons for challenge were studied in two chapters, one comprising the setting aside reasons that could be claimed by the arbitration parties, the other comprising the ones to be considered ex officio by the court. In the last chapter, with the assumption that "public order" can be perceived differently in Turkish and South Korean Legal systems, the concept of public order was explained in detail and the differences between the two countries were mentioned, together with the cancellation reason due to inconsistency with public order. Finally, the Supreme Court decisions in Turkey regarding the challenge of the arbitraments and the Supreme Court decisions in South Korea regarding the challenge of the arbitraments were added.

Keywords: Turkey, South Korea, International Arbitration, Challenge of Arbitral Awards.

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY	i
BİLİMSEL ETİK BİLDİRİMİ.....	ii
ÖN SÖZ.....	iii
ÖZET.....	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER.....	viii
TABLO LİSTESİ	x
ŞEKİLLER LİSTESİ.....	xi
KISALTMALAR LİSTESİ	xii
BİRİNCİ BÖLÜM.....	1
GİRİŞ	1
İKİNCİ BÖLÜM.....	7
GENEL OLARAK TÜRKİYE GÜNEY KORE MUKAYESELİ MİLLETLERARASI TAHKİM ANALİZİ	7
2.1 Tahkim Tarihçesi, Tahkime İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Mevzuatlar ..	7
2.1.1 Türkiye Hukukunda Tahkimin Kısaca Tarihçesi.....	7
2.2. Güney Kore’de Tahkimin Kısaca Tarihçesi	10
2.3. Tahkime İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Mevzuatlar.....	20
2.3.1 UNCITRAL Model Kanunu	20
2.3.2. New York Konvansiyonu	21
2.3.3. ICSID Konvansiyonu	23
2.3.4. Cenevre Konvansiyonu.....	24
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM.....	26
HAKEM KARARLARININ İPTALİ	26
3.1. Tanım.....	26

3.2.İptal Sebepleri.....	32
3.2.1. Taraflarca İleri Sürülmesi Gereken İptal Sebepleri.....	35
3.1.1.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması veya Geçersiz Tahkim Anlaşması Olması.....	35
a) Tarafların Birinin Ehliyetsiz Olması	35
b) Geçersiz Tahkim Anlaşması Olması	42
3.1.1.2. Hakem Seçiminin Usule Aykırı Olması	55
3.1.1.3. Hakem Kararının Süresinde Verilmemesi	64
3.1.1.4. Hakemlerin Yetkilerini Aşması veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi veya Fazlasına Karar Vermesi	72
3.1.1.5. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yapılması ve bu Durumun Kararın Esasına Etki Etmesi	85
a) Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Olması.....	88
b) Esasına Etki Etmesi	97
3.1.1.6. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi	99
3.2.2. Mahkeme Tarafından Re 'sen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri	105
3.2.2.1 Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması.....	106
3.2.2.2.Kamu Düzenine Aykırılık	110
a) Kamu Düzeni Kavramı.....	110
b) Milletlerarası Tahkimde Kamu Düzenine Aykırılık ve İptal Sebebi	115
SONUÇ	123
KAYNAKÇA	128
ÖZGEÇMİŞ.....	136

TABLO LİSTESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

Tablo 1.1: Dünya genelinde tahkimde en fazla kullanılan ülke hukuku 4

Tablo 1.2: Güney Kore Milletlerarası Tahkimde (KCAB) 2017 Yılı diğer
ülkelerden Güney Kore'ye başvurulmuş dava sayıları..... 6

İKİNCİ BÖLÜM

Tablo 2.1: Güney Kore'de Hakemlerin Durumu 17



ŞEKİLLER LİSTESİ

BİRİNCİ BÖLÜM

Şekil 1.1: 2013 yılı Ülke Mahkemelerindeki Dava Oranları.....	3
Şekil 1.2: Güney Kore Milletlerarası Tahkimde (KCAB) dava sayıları ve toplam değerleri	5

İKİNCİ BÖLÜM

Şekil 2.1: KCAB Davalarının Yıllara Göre Oranı	16
--	----



KISALTMALAR LİSTESİ

AAA	: Amerika Tahkim Merkezi / American Arbitration Association
ABD	: Amerika Birleşik Devletleri
C	: Cilt
Dr	: Doktor
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
UNCITRAL	: Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu / United Nations Commission On International Trade Law
KCAB Board	: Güney Kore Tahkim Merkezi / Korean Commercial Arbitration Board
ICC	: Milletlerarası Ticaret Odası / International Chamber of Commerce
ICSID	: Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi / International Centre for Settlement of Investment Disputes
Bkz.	: Bakınız
İTOTAM	: İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi
İSTA	: İstanbul Tahkim Derneği
İSTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi
HKIAC	: Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HMUK	: Eski Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu
LCIA	: Londra Uluslararası Tahkim Merkezi / The London Court of International Arbitration
Md	: Madde
MTK	: Milletlerarası Tahkim Kanunu

MÖHUK	: Milletlerarası Özel Hukuk
MTO	: Milletlerarası Ticaret Odası
Prof	: Profesör
SIAC	: Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi
S	: Sayfa
TBK	: Türkiye Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
Vd	: Ve devamı



BİRİNCİ BÖLÜM

GİRİŞ

Bu çalışma Türkiye ve Güney Kore’de bulunan milletlerarası tahkim kararlarının iptali ile ilgili mukayeseli olarak karşılaştırılması ve tarafların kabul ettikleri milletlerarası kanunların yorumlanmasını amaçlamaktadır.

Evrenselleşen dünyamızda hukukta da aynı ölçüde kendini evrensel bir hale getirmektedir. Bunun nedeniyse artık hukuki uyumsuzlukların sadece ülke içinde değil ülke dışında da sıkça yaşanır hale gelmesindendir. Günümüzde birçok şirket ve kişiler sadece kendi ülkelerinde değil dünya çapında ticari ve hukuki eylemlerini gerçekleştirmektedirler. Bunlara devletler de dâhildir. Özelleştirmeler veya ülkemizde de görülen yap işlet devret sistemi gibi hallerde yapılan iş artık uluslararası bir boyut kazanmaktadır. Bunun sonucunda da ortaya çıkan hukuki uyumsuzlukların boyutu da evrensel bir hal almaktadır. Birçok gelişmiş ve gelişmekte olan ülkeler hukuklarını oluştururken artık sadece kendi ülkesi içinde gerekli olan hukuki varlıkları oluşturmayı hedeflemek ile birlikte daha evrensel ve modern hukuk dünyasına da uygun bir şekilde hukuklarını ortaya koymaktadırlar. Bunların birlikte ülkeler aralarında uluslararası anlaşmalar yaparak evrensel hukukun bir parçası haline gelmek için gayretlerini göstermektedirler. Evrensel ölçütlere uygun olmayan kanunlar ve hukuk biçimleri günümüzde geçerliliklerini günden güne yitirmekte ve bunun farkına varan ülkeler de globalleşme adına hukuk ve kanunlarını günümüz hukuk sistemlerine uygun ve faydalı hale getirirler.

Günümüzde uluslararası alanda hukukun koruduğu değerlerin büyük kısmını ekonomik sebepler oluşturmaktadır. Yabancı ülke tarafları kendi aralarında oluşan veya oluşacak hukuki uyumsuzlukların çözümünde sadece bir ülkenin kendi iç sisteminde uyguladığı ve güvencesinin ne denli sağlam olunacağı bilinmeyen bir iç hukuk sistemi yerine uluslararası sistemlere başvurmanın daha faydalı olacağı görüşündedirler. Örneğin Amerika menşeli bir şirket ürünlerini Avrupa’dan Afrika’ya Asya’ya ihraç etmektedir. Böyle büyük çaplı ekonomik hareketlerin sağlıklı bir hukuki ortamda yapılması herkesin faydasına olmaktadır. Kontrolünü sağlamakta global hukukun amaçları arasındadır. Globalleşen hukuktan kasıt ise milletlerarası hukuk ve milletlerarası özel hukuktur. Milletlerarası hukukun varlığı sonucunda da örnekte vermiş olduğumuz Amerikan şirketinin Asya’da ortaya çıkacak hukuki uyumsuzluğun

çözümünde hangi hukukun uygulanacağı net bir şekilde belli olduğundan mütevellit, bu hukuki uyuşmazlık hızlı, sağlıklı ve eşitlik ilkesine uygun bir şekilde çözülecektir. Global bir hukuk sisteminin olmadığı durumda ise hukuki uyuşmazlığın çözümü için hangi ülkenin hukuku uygulanacağı nasıl uygulanacağı sürecin ne kadar süreceği gibi konularda sorunlar ortaya çıkabilmekte ve hukuki süreç bir çıkmaza girebilmektedir.

Ekonomik sebeplerle beraber diğer hukuki ihtilafların çözümlenmesinde de global bir hukuk sistemine ihtiyaç vardır. Milletlerarası ticaret hayatında yaşanan gelişmeler, bu alanda yaşanan uyuşmazlıkların etkili, objektif, tarafsız ve hızlı şekilde karara bağlanmasına ve bunu sağlayacak bir mekanizmaya duyulan ihtiyacı arttırmıştır.¹ Ticari işle uğraşan uluslararası şirketler gibi devletler de hukuki sorunların çözümünde ortak, uluslararası ve güvenilir bir hukuki sistemin var olmasından yanadırlar. Ülkelerin başka ülkelerle veya diğer ülke şirketleriyle aralarında oluşacak uyuşmazlıklarda uluslararası hukuk sistemlerine ihtiyaç duymaktadırlar. Türkiye gibi gelişmekte olan ülkeler ve gelişmiş ülkeler ticaret ağlarını genişletirken dünyanın hukuki sistemine de uygun uluslararası bir hukuk sistemine ihtiyaç duyulmaktadır. Çünkü ² çoğunlukla taraflar, farklı uluslararası kimliklere, dillere, yasal ve kültürel arka planlara sahiptir. Bu farklılıkların neticesinde de taraflar hukuki uyuşmazlıkların çözülmesinde güvenilir bir sistem aramakta ve ortak bir çatı altında bulunmak istemektedirler. Kafa karışıklarının ortadan kalktığı ve yalın bir biçimde tarafların haklarını ve yükümlülüklerini ortaya koyan bir hukuk sisteminin gerekliliği ortadadır. İşte bu uluslararası hukuk sistemlerinden biri ise milletlerarası tahkimdir. Uluslararası ihtilafların çözümlenmesi amacıyla oluşturulmuş olan milletlerarası tahkimin günümüzde yaklaşık 165 ülkede uygulanmaktadır.

Türkiye’de 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu bulunmaktadır. 2001 yılında çıkan kanun ilk maddesinde ortaya konulduğu üzere;

¹Halime Ebru Demircan, “ UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümler Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2005), 8.

² “Türkiye Milletlerarası Ticaret Odası ”, ICC Tahkimi, <http://icc.tobb.org.tr/icc-tahkim.php> [15.09.2019]

“Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.”

Buradan yola çıkarak tahkim kanunun uygulanabilmesi için öncelikle bir yabancılık unsurunun bulunması gerekmektedir.

Milletlerarası tahkimin uygulama alanı geniş olmakla birlikte bazı kriterlerin sağlanabilmiş olması gerekmektedir. Örneğin yabancı olma şartı veya tahkime elverişlilik, kamu düzenine aykırı olmamak gibi şartlar sağlandığı takdirde taraflar hukuki uyuşmazlığın tahkimde görülmesini kararlaştırabilirler.

ICC verilerine göre Güney Kore milliyetine mensup gerçek kişi veya tüzel kişiliklerin taraf olduğu 57 dava bulunurken Türkiye vatandaşlarının taraf olduğu 47 dava bulunmaktadır.³ Türkiye’ye oranla daha fazla oranla tahkim ile ilgili davalar görülmektedir. Bu aynı zamanda dava meblağlarının büyüklüğüne de yansımaktadır. Ancak buna rağmen iki ülkenin de kat etmesi gereken uzun bir yol bulunmaktadır. 2019 ICC verilerine baktığımız zaman ülkelerdeki tahkim dava oranları şekil 1’deki gibidir;

Şekil 1.1: 2019 yılı Tahkim Yerleri Dava Oranları⁴

City	Number of cases	% of all places of arbitration
London	114	17.1%
Paris	106	15.9%
Geneva	53	8.0%
Singapore	32	4.8%
New York	27	4.1%
Zurich	27	4.1%
Madrid	15	2.3%
Hong Kong	14	2.1%
São Paulo	14	2.1%
Doha	12	1.8%
Dubai	12	1.8%

³ İsmail Esin, “2019 MTO Uyuşmazlık Çözüm İstatistikleri: MTO tahkimi Türkiye de dâhil olmak üzere tüm dünyada popülerliğini sürdürüyor”, <https://www.esin.av.tr/tr/2020/07/21/2019-mto-uyusmazlik-cozum-istatistikleri-mto-tahkimi-turkiye-de-dahil-olmak-uzere-tum-dunyada-populerligini-surduruyor/> [30.08.2020]

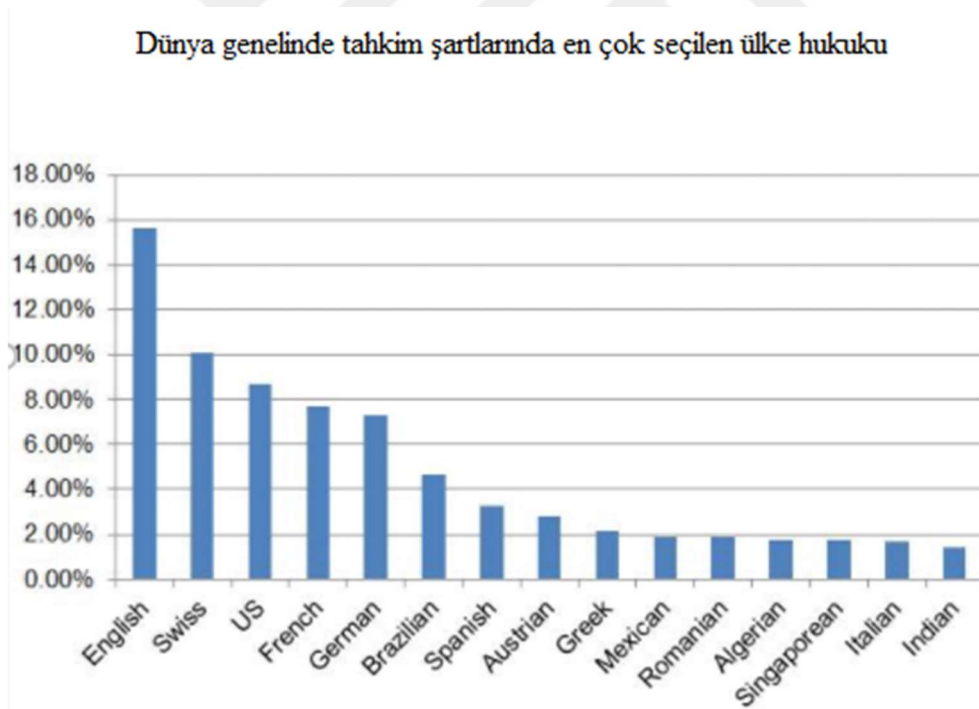
⁴ “ICC Dispute Resolution Statics” www.iccwbo.org/dr-stat2019 [30.08.2020]

Kaynak: ICC Dispute Resolutions Statics 2019

Şekil 1.1 de de görülüyor ki Avrupa kıtasında Londra'nın Asya'da ise Singapur'un ilk sıradadır. ICC 2019 verilerine göre Türkiye'de bu sayı 5 iken Güney Kore'de ise 6'dır. Bu sebeple iki ülkenin de tahkime olan cazipliğini arttırması için tahkime daha fazla önem vermesi gerektiğini düşünmekteyim. Buna rağmen günümüzde artık Güney Kore ve Türkiye'de tahkime olan ihtiyaç ve güven, olumlu ve paralel olarak artmaktadır. Güney Kore'de KCAB, Türkiye'de ise İTOTAM (İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arbuluculuk Merkezi), İSTAC (İstanbul Tahkim Merkezi) tahkimin gelişmesine ve daha faydalı hale gelmesine yardımcı olmaktadır.

Tahkimde taraflar tahkim sözleşmesini yaparken tahkimin hangi ülke hukukunun tahkim kurallarına göre çözüleceğini beyan ederler. Herhangi bir beyanda bulunmadıkları takdirde tahkim hakemlerini bu kanunun hangi ülke tahkim kanunun olacağını aralarında kararlaştırmaktadırlar.

Tablo 1.1: Dünya genelinde tahkim şartlarında en çok seçilen ülke hukuku



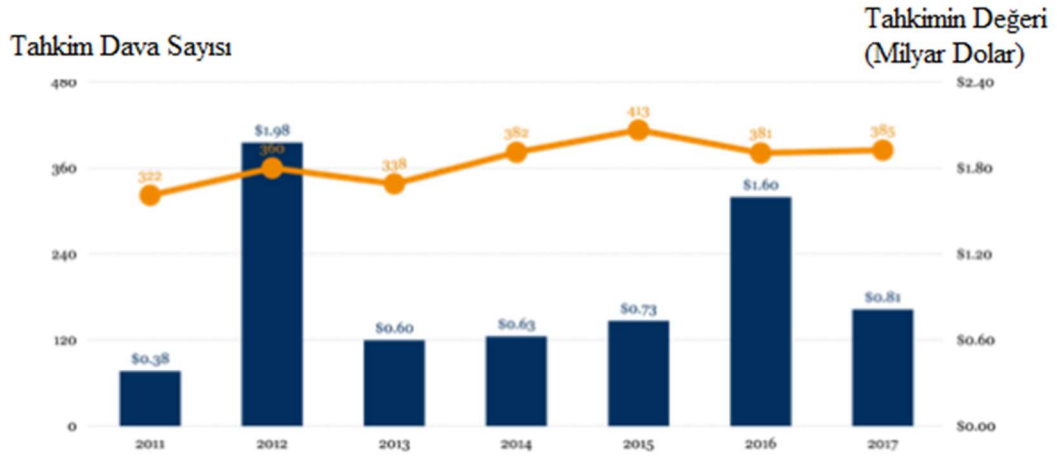
Kaynak: Güney Kore Tahkim Merkezi 2019

Tablo 1.1 de görüldüğü üzere neredeyse her 5 davadan 1'i taraflarca veya hakemlerce İngiliz hukukuna göre çözülmesi kararlaştırılmış tahkim anlaşmalarıdır. Bundan dolayı özellikle Güney Kore'de İngiliz Tahkim Kuralları ile Kore Tahkim Kuralları arasındaki fark ve benzerlikler azaltılmaya çalışılarak tahkim kanunları ve

düzenlemeleri getirilmektedir. Güney Kore hukuk sisteminde İngiliz-Amerikan hukuk sistemiyle benzerlikler bulunduğundan ülkemize göre daha çabuk tahkime adapte olmaktadır.

Şekil 1.2 de görüldüğü üzere Güney Kore'deki 2011-2017 yılı arasındaki milletlerarası tahkim dava oranları, davaların toplam değerlerine bakacak olursak sayı olarak ve değer olarak son yıllarda istikrarlı bir hal almıştır. Güney Kore'de şu anda her ne kadar milletlerarası tahkim dava sayısı çok görülmekte olsa da hala iç tahkim dava oranı daha fazladır. Güney Kore'deki her üç tahkim davasının sadece biri milletlerarası tahkimdir.⁵

Şekil 1.2: Güney Kore Milletlerarası Tahkimde (KCAB) dava sayıları ve toplam değerleri



Kaynak: Güney Kore Tahkim Merkezi 2019

Şekil 1.2 de görüleceği üzere, Güney Kore Tahkiminde birçok yabancı ülkeden gelen davalarda görülmekte olup bunların başında Türkiye ve Çin gelmektedir. 2017 verilerine göre Avrupa kıtasından KCAB'a en fazla başvuran ülke Türkiye'dir.⁶

⁵ "Institution profile: KCAB (South Korea)", Güney Kore'deki Milletlerarası Tahkim Davalarına ilişkin dava sayıları ve değerleri, <https://www.conventuslaw.com/arbitrationreport/2019/kcab-south-korea/>, [5.15.2019]

⁶ "2017 KCAB Annual Report", www.kcabinternational.or.kr, 10. [17.10.2019]

Tablo 1.1: Güney Kore Milletlerarası Tahkimde (KCAB) 2017 Yılı diğer ülkelerden Güney Kore'ye başvurulmuş dava sayıları



Kaynak: Güney Kore Tahkim Merkezi 2019

1 Ocak 2015 tarihinde yürürlüğe giren İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu'ndan sonra artan dava sayıları ISTAC'ın verilerine göre 26 Ekim 2015 –1 Mart 2018 tarihleri arasında ISTAC'a yapılan başvurular değerlendirildiğinde; 26 Ekim-31 Aralık 2015 tarihleri arasında dava oranı yüzde 6 iken, 1 Ocak-31 Aralık 2016 döneminde yüzde 27'ye, 1 Ocak-31 Aralık 2017 döneminde yüzde 40'a ulaştı. 2018 yılının ilk 2 aylık döneminde ise dava başvurusu yüzde 27 oldu.⁷

⁷ “Rakamlarla ISTAC”, https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2018/05/rakamlarla_istac_tr.pdf [29.08.2020]

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK TÜRKİYE GÜNEY KORE MUKAYESELİ MİLLETLERARASI TAHKİM ANALİZİ

2.1 Tahkim Tarihçesi, Tahkime İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Mevzuatlar

2.1.1 Türkiye Hukukunda Tahkimin Kısaca Tarihçesi

Günümüzde geçerli olan Milletlerarası Tahkimin öncesinde günümüzdeki anlamını kazanmasında ve bir kurum haline gelmesine öncülük etmiş ilk yazılı tahkim kanunu 1697 yılındaki İngiliz Tahkim Kanunu'dur.⁸

Milletlerarası Tahkim Kanunu tarihçesine bakacak olursak en önemli sözleşmeler Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Sözleşmesi, UNCITRAL⁹ ve ICSID'dir.¹⁰ New York Konvansiyonu 10 Haziran 1958 yılında yayınlanmıştır. Bu sözleşmeye göre tahkimde yani yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında yapılmıştır. New York Konvansiyonu, tahkim anlaşmalarının taraf olan gerçek kişiler, tüzel kişiler veya devletler tarafından kabul edilmesini, tahkim sözleşmelerinde uygulanan hukuk olmasını sağlayan anlaşmaların temeli olan ve tahkim hukuklarının merkezi ögesidir.¹¹ New York Konvansiyonu, diğer bir ismiyle 1958 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizine İlişkin New York Konvansiyonu¹² sayesinde 1985 yılında ise UNCITRAL (The United

⁸ Halime Ebru Demircan, “ Uncitral Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümler Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim” (Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi, 2005), 1.

⁹ United Nations Comission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu

¹⁰ International Centre for Settlement of Invesment Disputes (Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi)

¹¹ International Council For Commercial Arbitration. “1958 New York Sözleşmesinin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hakimler İçin El Kitabı”,
https://www.arbitration-icca.org/media/3/14344084296340/icca_guide_turkish_final.pdf
[18.10.2019]

¹² Bundan sonra “New York Konvansiyonu” veya “New York Sözleşmesi” olarak adlandırılacaktır.

Nations Commission on International Trade Law) ortaya çıkmıştır.¹³ UNCITRAL tarafından dünya genelinde yeknesak bir uluslararası tahkim düzeni yaratmak amacıyla 1985 yılında Uluslararası Tahkime İlişkin Model Kanun çıkarılmıştır¹⁴. Pek çok ülke, 1985’ den sonra ya doğrudan model kanunu aynen iç hukuklarına aktararak veya bundan yararlanarak uluslararası tahkim kanunları çıkarmışlardır. Bugün, pek çok ülkede birbirine benzer, yan yana yürürlükte bulunan uluslararası tahkim yasaları bulunmaktadır. Bu UNCITRAL Model Kanunu, 2006 yılında ise bir kez revize edilmiştir.

New York Konvansiyonu temel hatlarıyla tahkim kararlarının ve yabancı hakem kararlarının tanınmasını ve tenfizini konu almaktadır.¹⁵ Ancak New York Konvansiyonu 2. maddesi tahkim anlaşmasının içeriği ve konvansiyona taraf olan ülkeler tarafından tahkim anlaşmalarının kabul edilebilmesi için önemli düzenlemeler içermektedir. Sözleşmeyi sadece karşılıklılık esasına göre konvansiyona taraf olan bir ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulanabileceğini; bununla beraber sözleşmeyi yalnız akdi veya akit dışı hukuki anlaşmazlıklardan kaynaklanan ve kendi iç hukukuna göre ticari mahiyette sayılan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı belirtilmiştir. Tahkim kanunlarından önce tahkime sadece taraf olan ülkeler başvurabilmektedir. UNCITRAL Model Kanundan önce konvansiyona taraf olan devletlerin aralarında oluşan hukuki uyuşmazlığın çözümü için milletlerarası tahkim yolunu seçmiş olmalarına imkan sağlar. Genellikle taraflar tahkim anlaşmasını sözleşmelerinde madde olarak belirtebilirler. Milletlerarası tahkim yolu kendiliğinden yargılamanın başladığı bir hukuki imkan değildir. Söz konunu tahkim yolu için tarafların ortak rızası aranmaktadır. Milletlerarası tahkim yoluyla taraflar diğer ülke yargılarına başvurmadan doğrudan tahkim yoluyla anlaşmazlıklarını çözebileceklerdir. Milletlerarası tahkimde görülecek bu

¹³ The United Nations Commission on International Trade Law bundan sonra “UNCITRAL” olarak adlandırılacaktır.

¹⁴Xincheng Jin. “A Comparative Study on the International Arbitration Systems of KCAB and ICC International Arbitration Court.” ((碩士學位請求論文 指導教授吳元爽 2012), 22-30.

¹⁵ International Council For Commercial Arbitration. “1958 New York Sözleşmesinin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hakimler İçin El Kitabı”

https://www.arbitration-icca.org/media/3/14344084296340/icca_guide_turkish_final.pdf

anlaşmazlığın sonucunda çıkacak olan sonuç, tahkime taraf olan bütün ülke yargısı içerisinde geçerli olacak bir karar olacaktır.

New York Konvansiyonu günümüzde 165 ülke tarafından tanınıp imzalanıp yürürlüğe girmiştir. Türk Cumhuriyetleri, Rusya'dan ayrılıp bağımsızlığına kavuştuktan sonra milletlerarası tahkimde gelişmelerde hızlandırmıştır 1991 yılında New York Konvansiyonuna ICSID Konvansiyonuna ve Avrupa Cenevre Tahkim Konvansiyonuna¹⁶ imza atmıştır. Buna göre taraflar tahkim, kanunun tahkim yolu ile çözümlenmesine izin verdiği konular kapsamında olmak koşuluyla, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısında çözümlenmesi yerine, milletlerarası tahkim kurallarına ve milletlerarası tahkim usulüne uygun olarak atanan hakem veya hakemler aracılığıyla çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmaları şeklinde tanımlanabilir.¹⁷ Tahkimin gelişiminin genel olarak üç kısımdan oluştuğu söylenebilir. Tarihi süreç içinde kayda değer herhangi bir düzenlemenin bulunmadığı ilk dönem Orta Çağ'dan 18. yüzyılın sonralarına kadar süren zaman aralığıdır. İkinci dönem ise, 1698 ve 1889 İngiliz Tahkim Kanunları ile 1806 ve 1879 tarihli Fransız ve Alman Medeni Usul Kanunlarının etkili olduğu ve 19. yüzyılın başından ikinci dünya savaşının sonlarına kadar uzanan dönemdir.¹⁸ Türkiye, İsviçre medeni kanunu iktisap etmesi sebebiyle uzun süre milletlerarası tahkim HUMK tarafından düzenlenmiştir. Türk hukukunda milletlerarası tahkim kurallarının düzenlenmesi ve kabul görmesi adına 10 Ocak 2011 tarihinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. Ayrıca 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Konvansiyonu (New York Sözleşmesi) (8 Mayıs 1991 ve 3731 sayılı Kanun), 21 Nisan 1961 tarihli Avrupa Milletlerarası Tahkim (Cenevre) Konvansiyonu (8 Mayıs 1991 ve 3731 sayılı Kanun), 14 Ekim 1966 tarihli Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümüne Dair Uluslararası Sözleşme (ICSID Sözleşmesi) (27.05.1998 ve 3460 sayılı Kanun) ve Yatırımların Karşılıklı Teşviki ve Korunması Anlaşmaları yapılmıştır.

¹⁶ 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik konusundaki Cenevre (Avrupa) Konvansiyonu, özellikle tahkim prosedürü ile ilgili kuralların açıklandığı, Türkiye'nin de taraf olduğu bir konvansiyondur.

¹⁷ Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*. 1 bs.(İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 3.

¹⁸ Bilgehan Yeşilova, "Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler", *TBB Dergisi*,S.76, (2008): 87-90.

Dikkate değer dönem olan, uluslararası ticaretin önemli ölçüde gelişmeye başladığı 1950’li yıllardan günümüze kadar gelen üçüncü dönem ise, International Chamber of Commerce(ICC), The London Court of International Arbitration(LCIA) ve American Arbitration Association(AAA) başta olmak üzere bağımsız ve şeffaf tahkim kurumlarının ortaya çıktığı ve taraflarının alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerine ciddi şekilde yönelmeye başladığı dönemdir. Bu dönemde imzalanan 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 1965 tarihli ICSID sözleşmesi, 1976 tarihli UNCITRAL kuralları ve nihayet 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu ile tahkim uluslararası camiada yerini sağlamlaştırmıştır.¹⁹ Türkiye 1988 yılında ICSID’e 1991 yılında ise New York Sözleşmesini kabul etmiş ve taraf devletlerden biri haline gelmiştir. Aynı şekilde Güney Kore, 1967 yılında ICSID’e dahil olmuştur.

2.2.Güney Kore’de Tahkimin Kısaca Tarihçesi

Güney Kore’nin Tahkim Yasası (“Tahkim Yasası” veya “Yasa”), 31 Aralık 1999 tarihinde Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (“UNCITRAL”) 1985 Uluslararası Ticari Tahkim Yasası Modelini (“UNCITRAL Modeli”) kabul etmek üzere tamamen revize edildi. Tahkim Yasası, Kanun’un UNCITRAL Model Tahkim Yasası’ndaki 2006 değişikliklerine daha uygun hale getirilmesi için 30 Kasım 2016 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere yeniden değiştirilmiştir.

Güney Kore ise eski tarihinden beri hukuk olarak ilk Çin’den etkilenmiştir. Özellikle Joseon döneminde²⁰ Çin’in etkileri iyice artmıştır.²¹ Çin’in Güney Kore’ye etkisi zamanla yerini Amerika ve Batılı medeniyetlerinin etkisine bırakmıştır. Özellikle Anglo Sakson Hukuku ile yakından ilgili hale gelmiştir. Bundan yola çıkarak şöyle

¹⁹ Bilgehan Yeşilova, “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler”, *TBB Dergisi*, S.76, (2008): 90.

²⁰ 1392-1897 yılları arasında var olmuş bir Kore krallığıdır. Bu dönemde hem hukuki hem de kültürel olarak önemli bir gelişme yaşanmış, Kore yazısı icat edilmiştir. Ayrıntı için bkz. Wikipedia, <http://tr.korean-culture.org/tr> [10.08.2020]

²¹ Kang Bin Lee , “The Development History and Activation Measures of Commercial Arbitration System in Korea” *With Respect to 40 Years of Korean Arbitration Law and Practice* , The International Commerce & Law Review S.32.(2006) , 59-69

diyebiliriz ki Güney Kore Hukuki dönem olarak ikiye ayrılmaktadır ilk olarak Joseon dönemindeki Çin etkisi ve Joseon'dan günümüze kadar olan Anglo Sakson Hukuku.

Güney Kore, kültürel bakımdan Çin'den etkilenmiştir bunun etkileri hukuk alanında da mevcuttur. Bundan mütevellit Çin hukukunun gelişim gösterdiği zamanlardan Kore hukuku da paralel olarak gelişme göstermiştir. Eski dönemlerin sona ermesinden sonra ise yenilikçi lider Joseon döneminde Kore daha çok kendini geliştirmeye yöneldi. Kore alfabesi ile birlikte artık Çin'e bağlılığını sona erdirerek daha batı medeniyetlerini takip ederek batı hukuk modellerine yöneldi. Özellikle Anglo-Amerikan hukukundan fazlasıyla etkilenmiştir.

Güney Kore Tahkim Yasası'nın yasal başlangıcı, 1912 tarihli Kore Devlet Memurları Yasası'nın 13. maddesi uyarınca, Japon yönetimi uyarınca başlatıldı.²²

Kore 1945 yılında Japonya'ya karşı bağımsızlığını kazanmıştır. Bunun sonucunda 1948 yılında Kore Cumhuriyetinin Anayasası kabul edilmiştir ardından sırasıyla 1953'te ceza hukuku, 1958'de medeni hukuk ve 1962'de ticaret hukuku yürürlüğe girmiştir.

Bu temel hukuklar, kıta hukukunun da üstünde Anglo-Amerikan hukukunu benimseyerek bugüne kadar modern hukuk sistemini geliştirmektedir.

1966 yılında ise ilk Kore Tahkim Kanunu yürürlüğe girmiştir.²³ Buna göre tahkime tabi ticari anlaşmazlıklar, aksi kararlaştırılmadıkça, Kore Ticari Tahkim Kurulu'nun (KCAB) hükümleri ve geçerli kuralları uyarınca ayrı bir tahkim yasası uyarınca çözülecektir.

KCAB, Ticaret Odası himayesinde ticari nitelikte tahkim ile ilgilenen münhasır kurum olarak açılmıştır.²⁴

²² Bekalma Temuri, "A Comparative Study on Commercial Arbitration System between Korea and Mongolia" (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kajeon Üniversitesi,2016), 20.

²³ International Trade Center, " The Korean Commercial Arbitration Board" , <http://www.intracen.org/The-Korean-Commercial-Arbitration-Board/> [27.10.2019]

²⁴ KCAB International , "Why Seoul", <http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0403> [25.10.2019]

Ardından sadece kendi iç hukukuna değil diğer ülkelerle ilişkilerin gelişmesiyle paralel olarak milletlerarası ticari ve ekonomik faaliyetleri de artmıştır. Bu sebeple milletlerarası uyuşmazlıkların çözümü için tahkim yolu da oluşturulmuştur.

Güney Kore, New York Anlaşması'na 42.ülke olarak 8 Şubat 1973 yılında imzalamış, 9 Mayıs 1973 yılında onaylanmıştır.²⁵ Kore Cumhuriyeti 1973'te New York Sözleşmesi'ni onayladı. Güney Kore, diğer birçok Asya ülkesinden, diğer akit devletlerde verilen tahkim kararlarının tanınması ve uygulanmasının yanı sıra, tahkime yönelik özel anlaşmalar yapmayı kabul eden New York Sözleşmesi'ne imza atan ülkelerin başında gelmektedir.²⁶

UNCITRAL Model Kanununun kabulü:²⁷ Güney Kore, Tahkim Model Kanununu 1985 yılında kabul etti. UNCITRAL Model Yasası, dünya çapında ulusal yasaları uyumlu hale getirmek için yasal hükümler getirmektedir.²⁸

En önemlisi, bu, bir mahkemenin tahkim işlemlerine ne ölçüde müdahale edebileceği veya bir tahkim anlaşması veya tahkim kararı verebileceği sınırlamayı içerir.

Yine de 1990'ların sonlarından önce, nizamlı olmayan kültürü ve nispeten yalıtılmış ekonomisi nedeniyle Kore'de çok az tahkim faaliyeti vardı.

1998'deki Asya mali krizi, Kore'de uluslararası tahkim için bir dönüm noktasıydı. Yabancı yatırımcılar pazarı sular altında bıraktıkça ve Kore şirketlerini yangın satışlarında satın alırken, birleşme ve satın alma işlemlerinde tahkim hükümleri getirildi. Bu tür işlemlerin artmasıyla birlikte uluslararası tahkim, Koreli uygulayıcılar ve iş dünyası üyeleri için anlaşmazlıkların çözümünde tanınmış bir mekanizma haline geldi.

²⁵ “Contracting States”, <http://www.newyorkconvention.org/countries> [30.08.2020]

²⁶ KCAB International, “Why Seoul”, <http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0403> [25.10.2019]

²⁷ UNCITRAL Model kanun, milletlerarası ticari tahkim konusunda mevcut olan anlaşmaların uygulanması ve yorumlanması amacı ile 1973 yılında yürürlüğe girmiştir. 2010 yılında UNCITRAL Model Kanunu revizyona uğramıştır. UNCITRAL bir ad hoc tahkim kuralıdır. İkili yatırım anlaşmalarında ve yatırımcı ile devlet arasında çıkan uyuşmazlıklarda UNCITRAL Model Kanunu hukuki uyuşmazlıkta uygulanacak hukuk olarak seçilebilir.

²⁸ KCAB International, “Why Seoul”, <http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0403> [25.10.2019]

Kore hukukunda 1767 sayılı tahkim ile ilgili yasa 16 Mart 1966 tarihi itibariyle yayımlanmıştır. Bu yasadan önceki dönemlerde ise Kore medeni yasası kullanılmıştır. Günümüzde ise Kore tahkim kanunu, başka kanunlardan yararlanma gereği duymamıştır, mesela Medeni usul hakkında kanundan, ticaret kanunlarının yerine kendi tahkim hukukunu yaratılmıştır.

Kore hukukunda tahkim ile ilgili çeşitli düzenlemeler yapılmıştır. Konumuz uluslararası ticari tahkim olduğu için, uluslararası hakem kararları ile ilgili Kore hukukundaki düzenlemeler üzerinde durmak daha açıklayıcı ve isabetli olacaktır.

Kore hukukunda uluslararası ticari tahkimi düzenleyen kurallar, başlıklar halinde şu şekilde ifade edilebilir:

31.03.2010 tarihli ve 11690 sayılı ‘Milletlerarası Tahkim Kanunu’ yeniden incelemiştir. Kanun, tahkim yeri olarak Kore’nin belirlediği tekml uluslararası ticari tahkim prosedürlerini düzenlemektedir.

1966 yılında Kore tahkim kanununun yasallaştırmasından itibaren sırasıyla 1973, 1993, 1997, 1999, 2001,2002 ve 2010 yıllarında değişikliklere uğrayarak günümüze ulaşmıştır. 1999 yılındaki yapılan değişiklikler ile UNCITRAL Model kanuna benzer ve uygun olmayı amaçlamıştır.

1999 yılındaki kanun değişikliğinden itibaren yapılan diğer kanun değişiklikleri 1999 yılında çıkarılan kanunun esasına uygun kalarak düzenlenmiştir.

Eğer taraflardan her ikisi de kanunda başka bir anlaşma ile ilgili hüküm yoksa bütün ticari uyuşmazlıkların çözülmesi için tahkim kanunu ve KCAB (Kore ticari tahkim kurumu-Korean Commercial Arbitration Board)’un kuralları uygulanır. KCAB Kore’nin tek yetkili hakem organizasyonu olarak uluslararası Tahkim Kurallarını ve yerli Tahkim Kurallarını oluşturmuştur. Kore hukukuna göre tahkime yetkili tek mahkeme olarak KCAB olarak kabul edilmiştir. Güney Kore KCAB sürecinde yıllar geçtikçe dava sayısı da artmaktadır.

Tahkim faaliyetinin ani ve hızlı büyümesi ile birlikte, kurumsal destek ve uluslararası tahkime yönelik yasal altyapı da paralel olarak büyümeye başladı. İlk olarak 1966'da yürürlüğe giren Kore Tahkim Yasası (Kore Tahkim Yasası veya Yasası), 1985 yılında Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Model Yasası Komisyonu'nu (UNCITRAL Model Yasası) kabul etmek üzere 1999 yılında tamamen revize edilmiştir. 2016 yılında, UNCITRAL Model Yasasında 2006 yılındaki değişiklikleri

iç hukuka dahil eden Kore Tahkim Yasası'nda ilave değişiklikler yapıldı. Aynı yıl, Kore Ticari Tahkim Kurulu (KCAB) hem Uluslararası Tahkim Kurallarında hem de İç Tahkim Kurallarında (toplu olarak KCAB Tahkim Kuralları) önemli revizyonlar kabul etmiştir. 2006 yılında ise UNCITRAL Model Kanunu'na uygun revizelere gidilmiştir.

Güney Kore, UNCITRAL Model Yasası'nın 2006 revizyonuna dahil edilen uluslararası en iyi uygulama standartlarını uygulamak için Tahkim Yasasını revize eder.

KCAB, yeni Uluslararası Kurallarını ve yeni bir Etik Kurallarını hakemleri için başlatır. 7 farklı dilde mevcut olan yeni Uluslararası Kurallar, özellikle acil durum ve geçici önlemler, hızlandırılmış tahkim yargılamaları ve ek tarafların birleştirilmesini öngörmektedir.²⁹

Güney Kore Tahkim Kanunu'nun en güncel hali ise 29.05.2016 tarihli ve 14176 sayılı kanunu ile yürürlüğe giren “Güney Kore Tahkim Kanunu” dur.³⁰

Güney Kore Tahkim Kanunu md.1'e göre, kanunun temel amacının özel hukuk alanına dâhil ihtilafların tahkim yoluyla doğru, hızlı ve tarafsız bir şekilde çözülmesini sağlamaktır.³¹ Güney Kore Tahkiminin konusu olabilen özel hukuk ihtilafları³² Güney Kore medeni kanunu veya Güney Kore ticaret hukukudur. Ticari iş kavramı UNCITRAL'de geçen anlamından daha geniş ele alınır. Bunun sebebi ise Güney Kore Tahkimi ticari işlerle (ticaret hukuku) beraber Güney Kore medeni hukuk alanını ilgilendiren hukuki uyuşmazlıkların çözülmesi için başvurulabilecek yollardan biri olarak da dâhil etmesidir.³³

Güney Kore Tahkim Kanunu'nun 5.maddesinde, mahkemede tahkim itirazı ve tahkim anlaşmasından kaynaklanan haklardan feragat hallerinden bahsedilmektedir. Tahkim

²⁹ KCAB International, “Why Seoul”, <http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0403> [25.10.2019]

³⁰ Seon Yeong Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”, *Dergi Park Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, C.38, S.2 (2018): 315.

³¹ A.g.e., 315.

³² Kwang-Rok Kim, How Do You Settle Business Disputes with Koreans: The Advent of A New Amendment to the Korean Arbitration Act, (Transnat'l Law 227, 2002) 230.

³³ Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”, 315.

anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkla ilgili olarak mahkemede dava açılmışsa; karşı taraf, davaya karşı ilk itiraz hakkından faydalanabilir.³⁴ Ancak davalı taraf süresi içinde tahkim itirazında bulunmazsa, davalının tahkime gitme hakkından feragat ettiği kabul edilir.³⁵

Güney Kore Tahkim Kanunu 6.maddesinde tahkime göre tahkimin sınırları belirlenmiş, hakem veya hakem kurulunun, tahkim anlaşması dışında kalan bir konuda karar veremeyeceği, istemin tamamı hakkında karar vermesi gerektiği, istemin dışında karar vermesi durumunda bu kararın geçersiz bir karar olduğunu ve hakemin yetkisini aşması durumunda hakem kararının iptal sebebi olduğu belirtilmiştir. Yetkili mahkemenin sadece Güney Kore Tahkim Kanunu'nda yer alan ölçütler dışına çıkmadan kararlar verebilir denir. 7. maddesinde, tahkim yeri mahkemesinin görevli ve yetkili mahkeme olduğu, ancak iki tarafın tahkim anlaşmasında tahkim yerini belirlemediği hallerde, davalının ikamet yeri veya işyeri ve bu ikisi yoksa veya belirlenemiyorsa davalının mutat meskeni ya da davalının bilinen en son mutad meskeninin veya iş yerinin bulunduğu yer mahkemesi yetkilidir.

2017 yılında Güney Kore Tahkim Endüstrisi Tanıtım Yasası yürürlüğe girdi³⁶, Güney Kore'de uluslararası tahkimin teşvik edilmesi için uzun vadeli planlama ve devletin mali desteğinin sağlanması. Tahkim dostu bir ortam oluşturmak için yapılan bu yasal girişimler doğrultusunda, Kore mahkemeleri tahkim anlaşmalarını yürüterek ve tahkim kararlarını uygulayarak tahkimi giderek daha fazla desteklemektedir.

Bugün, tahkim sadece geleneksel mahkeme davalarına bir alternatif değil, aynı zamanda Kore'deki sınır ötesi anlaşmazlıklar için birincil uyuşmazlık çözümü mekanizmasıdır.

KCAB, Güney Kore'de resmi olarak tanınan tek tahkim kurumudur ve genellikle Kore'de oturan tahkimde taraflarca seçilir. Kore Tahkim Yasası uyarınca her türlü ticari anlaşmazlığı çözmek için yasal olarak yetkilendirilmiştir. Ayrıca arabuluculuk yapar ve yönetir.

³⁴ İlk itiraz, bir hukuk davasından taraflarca süresi içerisinde ileri sürüldüğünde, davanın esasına girilip esastan inceleme yapabilmeye engel teşkil eden hallerdir.

³⁵ A.g.e., 315.

³⁶ KCAB International, “Why Seoul”, <http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0403> [25.10.2019]

KCAB, iç ve dış tahkim için ayrı kurallar kabul etmiştir. Koreli partiler arasındaki tahkimler, aksi yönde özel bir anlaşma bulunmadığı takdirde, KCAB'ın Yerel Tahkim Kuralları uyarınca yürütülmektedir. Taraflardan en az birinin ana iş yeri Kore dışında olduğu uluslararası tahkimlerde, KCAB Uluslararası Tahkim Kuralları varsayılan kurallar olarak uygulanır. Nisan 2018'de KCAB, uluslararası tahkimi münhasıran yöneten ayrı bir bölüm olan “KCAB International” kuruldu.

Güney Kore'yi tahkim yeri olarak seçen taraflar bazen Uluslararası Ticaret Odası (ICC) gibi diğer önde gelen uluslararası tahkim kurumlarının kuralları altında tahkim yapmayı tercih ederken, Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (SIAC), Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (HKIAC) ve Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Kore dışında oturan tahkim için daha sık kullanılmaktadır. Daha az yaygın olmakla birlikte, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) tahkim kuralları uyarınca ad hoc tahkim de bulunmaktadır.

Kore Tahkim Kanunu'nun en güncel hali 29.05.2016 tarihli ve 14176 sayılı kanun ile değiştirilen ‘Kore Tahkim Kanunu’dur. Kanun, tahkim yeri olarak Güney Kore’nin belirlendiği tahkimleri veya tahkim uyuşmazlıklarında uygulanacak hukukun Güney Kore hukuku olarak belirlendiği hallerde Kore Tahkim Kanunu uygulanacaktır. Tahkim Kanunu’nun 1. maddesi Kanunun amacını ve 2. maddesi Kanunun kapsamını düzenlemiştir.³⁷

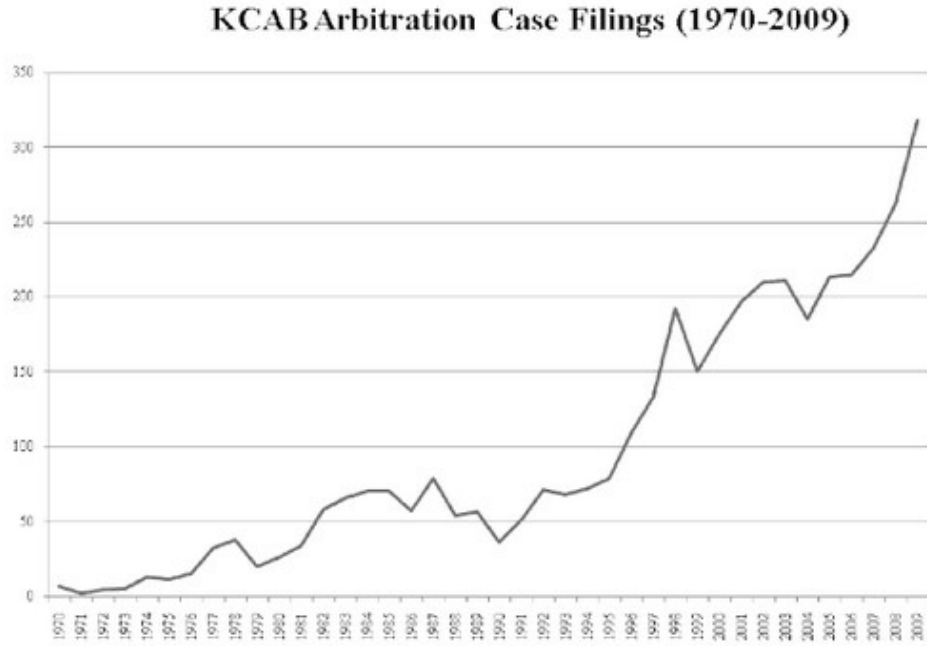
Sonuç olarak günümüzde ise artık özgün ve kendi Kore hukuku içerisinde başka hukuklara ihtiyaç duymadan Tahkim Hukuku olarak alternatif bir hukuk yolu olmuştur. Güney Kore’de oluşturulan KCAB (Korean Commercial Arbitration Board) sayesinde 1966 yılından günümüze kadar 4000’den fazla hukuki uyuşmazlığın çözümü Tahkim yoluyla KCAB’da çözümlenmektedir.³⁸ Yılda yaklaşık olarak ise Güney Kore’den veya diğer ülkelerden gelen 800’e yakın dava KCAB Tahkimine başvurmakta ve bunların yüzde 50’si yıl içinde çözümlenmektedir.³⁹

³⁷ Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”, 331-337.

³⁸ “Güney Kore Tahkim Merkezi” http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/kcab/kcab_111_ex.jsp [27.10.2019]

³⁹ “Güney Kore Tahkim Merkezi” http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/kcab/kcab_111_ex.jsp [27.10.2019]

Şekil 2.1: KCAB Davalarının Yıllara Göre Oranı



Kaynak: South Korea National Law Information Center

Şekil 2.1 de görüldüğü üzere KCAB davaları gün geçtikçe katlanarak artmakta ve buradan hareketle de tahkimin geçerliliği ve bilinirliği de aynı ölçü de artmaktadır.

Kore Tahkim Kanunun 37.maddesi, tahkim kararlarının yerli ve yabancı kararlara ayrılarak tanınması ve tenfizin şartları düzenlemektedir. Kore Tahkim Kanunun 37.maddesine göre dava hakkında yabancı mahkeme kararının Kore’de tenfizi yapılabilmesi için tenfiz isteminin Kore mahkemeleri tarafından kabul edilmesi, onaylanması şartı aranmıştır.”

UNCITRAL tarafından dünya genelinde yeknesak bir uluslararası tahkim düzeni yaratmak amacıyla 1985 yılında Uluslararası Tahkime İlişkin Model Kanun çıkarılmıştır. Pek çok ülke, 1985’ten sonra ya doğrudan Model Kanunu aynen iç hukuklarına aktararak veya bundan yararlanarak Uluslararası Tahkim Kanunları çıkarmışlardır.

Güney Kore Tahkim Kanunun yapısı temel olarak UNCITRAL hukuk modelini kabul etmektedir. Buna göre yabancı mahkeme kararlarının Kore’de tanınması veya yabancı mahkeme kararlarının Kore’de tenfizi için New York anlaşmasına göre bakılarak yabancı mahkeme kararlarına uygulanması alanı bulmaktadır.

Bu konu hakkında benim görüşüm, Kore’deki tahkim kanunu zaman ilerledikçe UNCITRAL Modern Kanun’dan daha fazla etkilenip kendi kanunlarında UNCITRAL Modern Kanun’a aykırı olmayacak şekilde düzenlenerek, tahkim sözleşmesinde uygulanabilecek tahkim hukuku olarak UNCITRAL Modern Kanunu ile birlikte Güney Kore Tahkim Kanun’larının da seçilmesi kolaylaşacak ve uluslararası alanda göze çarpacak bir hale gelecektir. Çünkü 1999’daki yapılan kanun hakkındaki düzenleme günümüz kanunlarına daha bir yakınlık göstermektedir.

Tablo 2.1: Güney Kore’de Hakemlerin Durumu⁴⁰

Meslek Yeri	Seul	Busan	Gwangju	Deajon	Toplam	Uluslararası Hakem	Toplam Hakem
Baro	362	34	9	0	405	140	461
İş dünyası	229	18	3	2	252	17	252
Akademik	178	44	4	8	234	41	243
Kamu Organizasyonları	77	2	2	3	84	20	103
Yeminli Müşavirler	25	4	2	0	31	0	31
Toplam	871	102	20	13	1006	218	1090

Kaynak : South Korea National Law Information Center

Günümüze kadar henüz Türkiye’de tahkim ilke ilgili eğilimler yeni yeni oluşurken Güney Kore’de hali hazırda tahkim yoluna gidilmiş birçok dava bulunmaktadır. Özellikle Türkiye’de tahkim ile ilgili uzun yıllar bir merkezin bulunmamasından dolayı böyle bir sonuç ortaya çıkmıştır. 2015 yılında kurulan “İstanbul Tahkim Merkezi” sayesinde günümüzde Türkiye’de de tahkim günden güne tanınmakta ve ne kadar önemli, faydalı ve gerekli olduğu düşüncesine varılmaktadır. Ayrıca eskiden çok fazla güvenilirlik sorunu olduğu düşüncesi ile de Türkiye’de tahkim ile ilgili gelişmeler geç yaşanmıştır. Neyse ki 2014 yılında İstanbul Ticaret Odası Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (İTOTAM) kurulmuştur.⁴¹ İstanbul Tahkim Merkezi (İSTAC) 01.01.2015 tarihinde 6570 sayılı TBMM (Türkiye Büyük Millet Meclisi) onayı ile resmi olarak yürürlüğe girmiştir. Ayrıca Tahkim ile ilgili arabuluculuk kuralları ise 26

⁴⁰ Güney Kore Tahkim Kurulu

⁴¹ “İTOTAM ile ilgili hakkımızda” <https://www.itotam.com/Hakkimizda.aspx> [05.01.2020]

Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe girmiştir.⁴² İstanbul Tahkim Merkezi, Türkiye'nin köprü konumunda olduğu Avrupa, Asya, Orta Doğu ve Afrika arasındaki büyüyen ticaret açısından milletlerarası standartlarda alternatifi olmayan bir yargılama hizmeti sunmaktadır.⁴³

Güney Kore'de özellikle başkent Seul 'de açılan Güney Kore Tahkim Merkezi ile ülkedeki ve Asya'daki tahkimde kendilerine daha fazla yer edinmeye başlamışlardır.

KCAB International, sınır ötesi ticari uyuşmazlık çözümüne yönelik artan talebi karşılamak üzere 20 Nisan 2018'de kuruldu. KCAB International, anlaşmazlıkların kolaylaştırılmış bir süreç içinde maliyet etkin ve zaman açısından verimli bir şekilde çözülmesini sağlamak için uluslararası tahkim konusunda uzmanlaşmıştır. Uluslararası uyuşmazlık çözümünde bol tecrübe ve uzmanlığa sahip önde gelen uzmanlar ve profesyoneller ile çalışan KCAB International, Kore'nin Asya ve ötesinde uluslararası bir uyuşmazlık çözümü merkezi olma konumunu daha da güçlendirecektir.

1966 yılında kurulan Kore Ticari Tahkim Kurulu, Kore'de Adalet Bakanlığı himayesinde Kore Tahkim Yasası uyarınca anlaşmazlıkları çözme yetkisine sahip tek tahkim kurumudur. Son 50 yılda, Kore Ticari Tahkim Kurulu, yaklaşık 7000 tahkim davası ve kendisini önde gelen alternatif uyuşmazlık çözüm merkezi olarak işaretleyen 15000 uzlaşma davası ele almıştır.⁴⁴ Bu sayı 2005 yılında sadece 213 idi.⁴⁵

⁴² ” ISTAC Hakkımızda”, <https://istac.org.tr/hakkimizda/>, [24.11.2020]

⁴³ “ISTAC, Hakkımızda” <https://istac.org.tr/hakkimizda/> [05.01.2020]

⁴⁴ KCAB International, Hakkında açıklamalar <http://www.kcabinternational.or.kr/common/index>, [06.01.2020]

⁴⁵ Chang Sop Shin, “A Study on Grounds for Challenging Arbitral Awards in Korea and China” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,2006), 52.

2.3. Tahkime İlişkin Milletlerarası Sözleşmeler ve Mevzuatlar

2.3.1 UNCITRAL Model Kanunu

UNCITRAL Model Kanunu, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından 21 Haziran 1985 tarihinde kabul edilmiştir.⁴⁶ Amacı Milletlerarası ticarete kullanılan terimlerin ya da kuralların her ülkede farklı uygulanması ve icra edilebilirliğinin sınırlandırılmasını veya ortadan kaldırılmasını önlemektir.

Model kanun, devletlere uluslararası ticari tahkimin belirli özelliklerini ve ihtiyaçlarını dikkate alacak şekilde tahkim prosedürü ile ilgili yasalarını yeniden düzenlemelerine ve modernize etmelerine yardımcı olmak üzere tasarlanmıştır. Tahkim anlaşması, tahkim mahkemesinin oluşumu ve yetkisi ile tahkim hakeminin hukuka aykırı fiil veya durumlara re'sen veya tarafların talepleri üzerine müdahale edebilmesinin kapsamından tahkim kararının tanınması ve tenfizine kadar tahkim sürecinin tüm aşamalarını kapsar. Tüm bölgelerdeki devletler ve dünyanın farklı yasal veya ekonomik sistemleri tarafından kabul edilen uluslararası tahkim uygulamasının kilit yönleri konusunda dünya çapında bir uzlaşmayı yansıtmaktadır.⁴⁷

Kanada 1986 yılında UNCITRAL Model Kanunu'nu uygulamaya koyan ilk devlettir. 2006 yılında ise model kanunda bazı değişikliklere gidilmiştir. UNCITRAL Sekreteryası milletlerarası tahkim alanında Model Kanunu esas alarak kanun hazırlayacak veya Model Kanunu esas alarak kabul etmiş oldukları mevcut kanunlarını yenileyecek ülkelere bu çalışmalarında Model Kanun'da yapılan değişiklikleri dikkate almalarını tavsiye etmiştir. 2006 yılındaki değişikliklere bazı devletler ise çekinceler koymuşlardır.

1985 yılındaki UNCITRAL Model Kanunu ilk UNCITRAL Kanunu olup 2006 yılında ise taraf olan devletlerin kullandıkları diğer tahkim kurallarını iyileştirmek, daha uygun hukuk yolu haline gelebilmesi için değişikliğe uğramış ve son halini almıştır.

⁴⁶ UNCITRAL Model Kanunu İngilizce metni için: (https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf , Erişim Tarihi: 06.04.2020)

⁴⁷ “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006” https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration [06.07.2020]

UNCITRAL tarafından 7 Temmuz 2006 tarihinde 1 (2), 7 ve 35 (2) maddelerinde değişiklikler yapılmış, bölüm IV A ise 17. maddenin yerine getirilmiştir. Madde 2 A'da ise 2. maddeye yeni bir bent olarak eklenmiştir. Bölüm IV A, tahkim sürecini desteklemek için geçici tedbirlerle ilgili daha kapsamlı bir yasal rejim oluşturmaktadır.⁴⁸

Türkiye, UNCITRAL Model Kanunu'ndaki 2006 yılındaki değişiklikler için herhangi bir çekince koymamıştır. Buna karşın Güney Kore 2016 yılında dahil olduğu UNCITRAL Model Kanununda a ve b bendine çekince koymuştur.⁴⁹ Bu çekinceler sırasıyla; (a) Mevzuat, Model Kanuna dayalı olarak önceki mevzuatı değiştirmektedir ve (b) 2006 yılında kabul edilen değişikliklerle birlikte UNCITRAL Uluslararası Ticari Tahkim Model Yasasının Metnine dayanan bir yasayı belirtir.

2.3.2. New York Konvansiyonu

1958 tarihli New York Konvansiyonu özellikle yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkindir. New York Konvansiyonu, yeknesak kurallar içeren ve 165 ülke bu konvansiyona taraftır.⁵⁰ Milletlerarası tahkimi güçlü yapan en önemli belgedir. Türkiye 1991 yılında New York Konvansiyonunu tanıırken Güney Kore ise 1973 yılında tanımıştır.⁵¹

New York Konvansiyonunda yer alan ülkeler bu konvansiyona uygun olarak tanıma tenfiz taleplerini karşılamak zorundadırlar. New York Konvansiyonu, tanıma ve tenfiz talebinin yapıldığı devletten başka bir devlet ülkesine verilen hakem kararlarına uygulanmaktadır.⁵²

⁴⁸ “UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985), with amendments as adopted in 2006” https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration [06.07.2020]

⁴⁹ (a) The legislation amends previous legislation based on the Model Law.

(b) Indicates legislation based on the text of the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration with amendments as adopted in 2006.

⁵⁰ Nuray Ekşi, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, 1 bs. (İstanbul: Beta, 2009), 39.

⁵¹ Contracting States, <http://www.newyorkconvention.org/countries> [08.12.2019]

⁵² Ekşi, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, 41.

Bir hakem kararının iptali halinde bunun New York Konvansiyonu'na göre tanıma ve tenfizinin yapılabilmesi için New York Konvansiyonu'nda buna engel bir durum bulunmamalıdır. Bu durum konvansiyona taraf olan ülkeler için geçerli olup ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir.⁵³ Örneğin Almanya, Hollanda gibi ülkeler bir hakem kararının iptali halinde bu kararın tenfizini ret etmektedirler. Güney Kore ve Türkiye'de aynı şekildedir.⁵⁴ Ancak Fransa gibi bazı ülkeler tahkim yerinde hakem kararı iptal edilse bile bu hakem kararını kendi ülkelerinde tanıma tenfiz edilmesine imkân tanımaktadırlar.

Paris İstinaf Mahkemesi'nin 3 Kasım 2020 kararıyla bir Türk mahkemesinin kararının tenfizini reddetmiştir. Gerekçe olarak, mahkeme başkanı ve savcının evli olması durumunun Paris İstinaf Mahkemesi'nce mahkemenin bağımsızlığını etkilediği ve uluslararası kamu düzenine aykırı olduğunu kararına vermiş ve tenfiz talebini reddetmiştir.⁵⁵

Ülkeler, New York Konvansiyonunu kabul ederken isterlerse çekince koyabilmektedir. Hem Türkiye'nin hem de Güney Kore'nin New York Konvansiyonuyla ilgili çekinceleri mevcuttur. Buna göre bir karar ancak New York Sözleşmesine taraf olan bir devlette verilmişse ve tahkim kararını veren ülke yasalarının belirlediği gibi ticari bir anlaşmazlık içeriyorsa New York Sözleşmesine göre kararı geçerli bir hakem kararı sayılacaktır.⁵⁶ Bununla birlikte New York Konvansiyonu ile ilgili olmayan kararlar da Güney Kore yasaları gereği Kore Tahkim Kanunu madde 39'a göre ele alınacaktır.⁵⁷ Güney Kore devleti, New York Konvansiyonuna a ve b bendindeki çekinceleri koymuştur. Bu çekincelerden (a) bendi sözleşme yalnızca başka bir sözleşmeye taraf olan devletin topraklarında verilen kararların tanınması ve tenfizine uygulanacaktır şeklinde bahseder. (b) bendi ise, çekinceyi koyan devletin sözleşmeyi milletlerarası kanunlara göre ticari statüde kabul edilen sözleşmeye dayalı olsun ya da olmasın yasal ilişkilerden kaynaklanan farklıklara uygulanır şeklindedir.

⁵³ A.g.e., 15.

⁵⁴ Kevin Kim, *Arbitration Law of Korea* 1 bs. (New York: Juris, 2012) 258.

⁵⁵ Cour d'appel de Paris Pole – 1 chambre 1, 3 novembre 2020, n 19/07329

⁵⁶ Global Arbitration Review, "Challenging and Enforcing Arbitration Awards 2019", <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005948/korea> [08.12.2019]

⁵⁷ Global Arbitration Review, "Challenging and Enforcing Arbitration Awards 2019", <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005948/korea> [08.12.2019]

MÖHUK yanı sıra New York Sözleşmesi 5. maddesi ve Avrupa Sözleşmesi 6. maddesinde de fiil ehliyetinin tespitini hakimın hukukuna bırakmıştır. (Lex Fori)

Kişinin daha önce vatandaşı olduğu ülkedeki ehliyet statüsü, bir şekilde farklı bir vatandaşlığa geçmesi halinde değişikliğe uğraması durumunda kişinin milli kanunu ile kazanmış olduğu ehliyetli olma hali vatandaşlık değiştirilmesi ile herhangi bir kayba uğramaz. Bunun aksine daha önceki milli hukukunda ehliyet durumu kişinin yeni vatandaşlığında kazanılabilir.

Tahkim sürecinde taraflardan birinin ehliyetini kaybetmesi durumunda ise tahkimin artık geçerliliğini yitirir.⁵⁸

Tahkim Anlaşması sadece taraflarla değil vekiller aracılığıyla da yapılabilir. Türk Borçlar Kanunu 504.Maddesi ile Hukuk Muhakemesi Kanunu’nun 74.Maddesine göre tarafların vekil aracılığı ile tahkim anlaşmasını yapabilmeleri için özel yetkiye sahip olmaları gerekmektedir.⁵⁹ Ayrıca vekillerin de tahkim işlemlerini yürütebilmeleri adına vekalet ehliyetine ve fiili ehliyetin varlığı aranır.

2.3.3.ICSID Konvansiyonu

1965 tarihli Devletler ve Diğer Devlet Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Konvansiyon (ICSID)⁶⁰ Sözleşmesi özellikle hukuka aykırı ticari ihlallerden ortaya çıkan tahkim uyuşmazlıklarının çözümünde uygulanmaktadır.

ICSID 25. maddesine göre akit devletlerdeki tarafların aralarında yapmış oldukları anlaşma ile aralarında bir uyuşmazlık olduğunda ICSID Tahkime gideceklerini beyan etmeleri gerekmektedir.⁶¹

⁵⁸ İpek Sarıöz Büyükal “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması’ Kavramları” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 2015-2061 (Basım Yılı: 2015) 2044.

⁵⁹ A.g.e., 2037.

⁶⁰ Ekşi, *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, 19.

⁶¹ ICSID Convention, Regulations And Rules
<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsidocs/ICSID%20Convention%20English.pdf>
[08.12.2019]

Hakem kararının iptali ile ilgili ICSID 52. maddesine göre iptal şartlarını sıralamıştır. İptal başvurusu, hakem kararından itibaren 120 gün içerisinde ve her halükarda 3 yıl içerisinde yapılması gerekir. Güney Kore’de ise bu süre çok kısıtlıdır. Hakem kararından itibaren 30 günlük bir süreyle itiraza tabiidir.⁶² Güney Kore ICSID’e taraf olan bir ülkedir ve birçok dava görülmüştür. Ticari dava konusu olan bu tahkimde yargılamasında davacı taraflar Belçikalı yatırımcılar ve holdingler iken davalı tarafta Güney Kore devleti bulunmaktadır. Hala devam eden davanın son verilen 5 Mart 2020 tarihli kararında ise ICSID 10(2) maddesi uyarınca askıya alınmıştır.⁶³ Davanın konusu ise Kore düzenleyici makamların, davacıların Kore Borsa Bankası’ndaki hissesinin üçüncü taraflarca satın alınmasını onaylamadığı iddia edilen ve keyfi sermaye uygulamasının Kore vergi makamları tarafından kendi lehine satışa çıkartılarak bu satışlardan fazladan vergi kazandığı iddialarından kaynaklanmaktadır.⁶⁴

ICSID’e bir itiraz yapılırsa ad hoc komitesi tarafından bu itiraz incelenir ve karara bağlanır. Bu kararı vermeden önce iptali istenilen kararın yürürlüğünü yeni karar çıkana kadar bekletebilir.

2.3.4. Cenevre Konvansiyonu

21 Nisan 1961 yılında yayınlanan Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa-Cenevre Konvansiyonu, sadece Avrupa ülkeleri için değil uluslararası ülkeler için de uygulanabilen bir konvansiyondur. New York Konvansiyonu ile koordine olarak ticaretin daha rahat ve güvenilir bir şekilde yapılmasını amaçlamaktadır. Cenevre Konvansiyonu, tahkim anlaşmasının icra edilebilirliğini sağlamak, tarafların tahkim anlaşmasını seçtiklerinde devlet mahkemelerinin yetkili olmadığını ve hakem

⁶² ICSID, “The Republic of Korea’s Further Comments on ICSID Arbitration Rule Amendments”,

https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Korea_CommentsWP2_06.28.2019.pdf

[08.12.2019]

⁶³ ICSID World Bank, “LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea (ICSID Case No. ARB/12/37)”,

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/37> [10.12.2019]

⁶⁴ United Nations Investment Policy Hub, “LSF-KEB v. Korea Case”, <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/485/lfs-keb-v-korea> [10.12.2019]

kararlarının sözleşmedeki sayılan durumlarda iptal edilebileceğini kabul ettikleri bir sözleşmedir.⁶⁵ Burada dikkat edilmesi gereken; Cenevre Konvansiyonu’nu Türkiye 1991 yılında onaylarken, Güney Kore’de ise bu konvansiyonu henüz onaylamamıştır.⁶⁶ Bu sebeple iki ülke arasında olan herhangi bir milletlerarası hukuki uyuşmazlıkta bu faktörün dikkate alınması gerekir.

Cenevre Konvansiyonunun hakem kararlarının iptali ile ilgili kısmı ise 9.maddesinde açıklamalarda mevcuttur. Buna göre tarafların milli hukuklarına göre ehliyet durumu, tarafın ya da tarafların tahkim yargılamasından gereğince haberdar edilmemesi durumu, hakem kararının tahkim sözleşmesinde belirtilen uyuşmazlıkların kapsamını aşıyorsa ve konvansiyonun 4.maddesindeki hallere uygun değilse hakem kararı iptal edilebilir.

⁶⁵ Akıncı, 36.

⁶⁶ United Nations Treaty Collection, “21 Nisan 1961 Cenevre Konvansiyonu”, https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en [11.12.2019]

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HAKEM KARARLARININ İPTALİ

3.1.Tanım

Türk Hukukunda, görevli ve yetkili mahkeme tarafından ilgili hukuki uyuşmazlık hakkında vermiş olduğu kararın hukuka uygun olarak verilmediğini savunan taraf, verilen kararın tekrar gözden geçirilmesini ve buna bağlı olarak temyiz kararları dışındaki verilen bir kararın değiştirilmesini bir üst merciden talep edebilir. Talep türleri ise birden fazladır. İstinaf ve temyiz hukuki yolu Türk hukukunda mahkemece verilen bir hukuki karara karşı yapılabilecek hukuki itiraz yoludur. Türk hukukunda hukuki uyuşmazlıkların hem maddi hem vakıa hem de hukuki açıdan incelendikten sonra kararı verilen, hukuki uyuşmazlıkların yeniden ele alınmasını sağlayan ilk derece mahkemesi ile temyizdeki kanun yolu arasında yer alan ve bölge adliye veya böyle idare mahkemeleri tarafından görülen bir kanun yoludur.⁶⁷

İptal sebeplerini incelemeye geçmeden önce Türkiye’de iç tahkim (milli) ve milletlerarası (dış) tahkim ayrımının kesin bir şekilde yapıldığından bahsetmek gerekmektedir. Milletlerarası tahkimin içinde yabancılık unsuru barındıran uyuşmazlıklara milletlerarası tahkim kanunu uygulanır. Yabancılık unsuru yoksa HMK hükümlerine göre iç tahkime ilişkin düzenlemeler dikkate alınır. Yabancılık unsurunun bulunduğu halleri 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 2. maddesinde inceleyebiliriz buna göre;

Madde 2 –Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.

1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması
2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;
 - a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,

⁶⁷ Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi AB Eşleştirme Projesi ”Yardımcı Personel İçin İstinaf El Kitabı” (Ankara:2007). S.16.

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunması.

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

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.⁶⁸

Yani kanun maddesine göre tarafların yerleşim yerlerinin yabancı bir ülkede bulunması veya işyerlerinin aynı şekilde yabancı bir ülkede bulunması yabancılık unsuru teşkil etmektedir ve bunlardan sadece birinin olması yeterlidir. Tahkim anlaşmasında ise tarafların tahkim anlaşmasına göre yabancı bir ülkede bulunmuş olmaları yabancılık unsurunu taşımış olmaları anlamına gelir.

Örneğin; mahkemece verilen bir kararı bir üst mahkemede incelenebilmesi için temyizini isteyebilir. Temyizde, üst derece mahkeme kararın hukuka uygun olup olmadığını incelemekle yükümlüdür. Bir diğer hukuki itiraz türü ise istinaftır. İstinaf temyizden farklı olarak mahkemenin verdiği bir kararın temyize gitmeden bir önceki safhasıdır. Yani taraflar temyize gitmeden önce istinafa gitmeli ve istinaf yolunu tükettikten sonra temyizde geçmelidirler. İstinaf kısaca yerel mahkeme tarafından verilen bir kararın hukuki ve olay yönünden denetlenmesidir. Temyiz yolu hukuki güvenilirliğin artırılması ve hukuka uygunluğun sağlanması, hukuka aykırılığın önlenmesi açısından ilgili hukuki uyuşmazlığın tarafı veya taraflarınca başvurulabilecek hukuki çözüm yollarından birisi olmasına karşın, uyuşmazlık çıktıktan sonra nihai kararın alınmasını geciktirmekte ve şirketlerin riskini arttırmaktadır.

Milletlerarası tahkimde ise temyiz yolu yoktur. Hakemleri verdiği nihai kararlara karşı istinaf yolu dışında milletlerarası tahkim hukukunda bulunan iptal davası yoluna da başvurulabilir.

⁶⁸ 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 2001, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> [13.12.2019]

İptal davasının Türkiye açısından en önemli özelliği, milletlerarası statüde olan bir yargı kararının Türkiye mahkemelerince incelenmesi durumudur. Yani alınan nihai karar her ne kadar uluslararası bir karar olsa da iptal davasında incelemeyi uluslararası mahkemeler değil de kanunda belirtilen Türkiye'deki mahkemelerinin yapacak olmasıdır. İptal davası, tahkim yargılaması sırasında ortaya çıkabilecek hukuka aykırılık durumunda hakemin vermiş olduğu nihai kararın iptal edilmesi için açılacak davadır. Ancak iptal davası sırasında esasa ilişkin bir inceleme yapılmamaktadır. İptal davası mahkemece sonuçlandırıldığında mahkeme, sadece milletlerarası tahkim kanununda sayılı sebeplerle sınırlı olmak üzere hakem kararı üzerinde denetim sağlayabilmektedir. Bu da tahkime karşı olan güveni arttırıcı bir rol oynamaktadır.⁶⁹ Tahkim kararlarının uygulanabilirliği ve güvenilir olması, hızlı olması tahkimin en önemli özelliği olduğu için iptal kararının devlet mahkemelerince ivedi olarak incelenmesi hususu da bu özelliklere katkı sağlamaktadır.

Türkiye milletlerarası tahkiminde olduğu gibi Güney Kore yasalarında da tahkim alanında UNCITRAL'ı benimsemiştir. Örneğin; 2006 UNCITRAL Model Yasası'nın 7. maddesine uygun olarak, Kore Tahkim Yasası'nın 8. maddesi, bir tahkim sözleşmesinin bir sözleşmedeki tahkim şartı olarak veya ayrı bir sözleşme olarak yazılı olması şartını aramaktadır.

Güney Kore Hukuk sisteminde ise kararlara itiraz veya kararın geri çekilmesi anlamında iptal davasına benzer anlama gelen hukuki bir itiraz hakkı bulunmaktadır. Türk hukuk sistemiyle benzer olarak Güney Kore'de de milletlerarası hakemler tarafından verilen kararın iptalinin incelemesini Kore yerel mahkemeleri üstlenmektedir.

Güney Kore Hukuk sisteminde ise iç tahkim ve dış tahkim ayrımı yoktur. Güney Kore hukuk sistemi bu neticede UNCITRAL model kanununu dikkate alarak kendi tahkim kanunlarını ve kurallarını hem iç hukukta hem de dış hukukunda uygulanabilecek bir hukuk yolu olarak oluşturmuştur. Yabancılık unsurunun Milletlerarası Özel Hukuk (Act On Private International Law) a göre genel bir tanımı yapılmamıştır. Birçok kanununda yabancılardan bahsedilse de tanımlar (definitions) kısmında “yabancı”

⁶⁹ Ali Yeşilirmak, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, (İstanbul: XII Levha ,2011), 122.

tanımı yapılmamıştır. Ancak Güney Kore'deki bazı kanunların içerisine yabancılık tanımı yapılmıştır. Buna göre;

Bir kişinin yabancı sayılabilmesi için

a) Kişinin Güney Kore vatandaşı olmaması

b) Herhangi bir dış hukuka uygun olarak kurulmuş bir şirket (Kore Cumhuriyeti yasalarına uygun olarak kurulmuş bir şirket veya merkez ofisi ile yabancı bir ülkede veya 1 / 2'sinden daha az olmayan bir şirket veya Bir yabancı mülkiyeti altındaki paylar. Yabancılık unsuru taşır.⁷⁰

Türk Hukukunda eğer yabancılık unsuru taşıyan bir tahkim sözleşmesinin hakemlerce verilen kararının incelenmesi veya iptali söz konusu olduğunda MTK Madde 15 en önemli maddelerin başında gelmektedir. Madde 15'te hakem kararlarının hem icrasından hem de iptal sebeplerinden bahsetmiştir.

Madde 15

A) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. (Değişik ikinci cümle: 28/2/2018-7101/53 md.) İptal davası, 3. madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür. Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

1. Başvuruyu yapan taraf:

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

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

c) Kararın, tahkim süresi içinde verilmediğini,

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

⁷⁰ “Act On The Exercise Of Sovereign Rights On Foreigners’ Fishing, Etc. Within The Exclusive Economic Zone” <https://www.ecolex.org/details/legislation/act-on-the-exercise-of-sovereign-rights-on-foreigners-fishing-etc-within-the-exclusive-economic-zone-act-no-5152-lex-faoc021096/> [17.12.2019]

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

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

g) Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini, İspat ederse veya 2. Bölge adliye mahkemesince;

(1) a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, Tespit edilirse. 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. İptal davası, otuz gün içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya düzeltme, yorum ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. İptal davasının açılması, kendiliğinden hakem kararının icrasını durdurur. Taraflar, iptal davası açma hakkından kısmen veya tamamen feragat edebilirler. Yerleşim yerleri veya olağan oturma yerleri Türkiye dışında bulunan taraflar, tahkim anlaşmasına 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. İptal istemi, davaya bakan bölge adliye mahkemesi aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır.

(2) (Değişik birinci cümle: 28/2/2018-7101/53. md.) İptal davası hakkında verilen kararlara karşı 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerine göre temyiz yoluna başvurulabilir. Temyiz incelemesi, bu maddede yer alan iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. İptal davasının kabulü halinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya 1 inci bendin (b), (d), (e), (f), (g) alt bentleri ile 2. bendinin (b) alt bendindeki hallerin varlığı sebebiyle kabulü halin-de taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler.

(1)28.2.2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 53 üncü maddesi ile bu alt bentte yer alan “Mahkemece” ibaresi “Bölge adliye mahkemesince” şeklinde değiştirilmiştir.
(2)28/2/2018 tarihli ve 7101 sayılı Kanunun 53üncü maddesi ile bu bentte yer alan “mahkeme” ibaresi “bölge adliye mahkemesi” şeklinde değiştirilmiştir.

b) İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulması hâlinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır. 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. bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re’sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.⁷¹

Türk Hukukundaki Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15’in yerini Güney Kore’de ise Güney Kore Tahkim Kanunu Madde 36 almaktadır.⁷²

KCAB Madde 36:

“Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

1. Başvuruyu yapan taraf;

a) Tahkim anlaşmasına taraflardan birinin ehliyetsiz durumda olması durumunda tarafların anlaşmayı görmeyi kararlaştırdıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yapılmamışsa o zaman uygulanacak olan Kore hukukuna göre geçersiz olduğunu,

b) Tahkimin iptalini isteyecek olan taraf için tahkimin görülüş usulünün tebliğ edilmemiş olması, tahkime belirlenecek hakemin zamanında tebliğ edilmemiş olması veya başka sebeple davada kendisini savunamadığı zaman,

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

⁷¹ 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (Temmuz 2001), Md.15, <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> [13.12.2019]

⁷² KCAB Kuralları, 2016, Md.36.

olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.

d) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını veya hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini veya tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,

İspat ederse veya

2. Mahkemece;

a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Kore hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu tespit edilirse.

36.maddenin 3.fikrasında hakem kararlarına karşı iptal davası açmak isteyen taraf, kararın resmi belgesini aldıktan veya 34.maddenin kararının düzeltilmesi, yorumu ve tamamlanmasını aldığından üç ay içinde iptal davası açılması gerekmektedir.”

36.maddenin dördüncü fıkrasında, hakemin kararına Kore mahkemesi tarafından tanınan karar veya tenfizi belirlendikten sonra hakem kararının iptali için iptal davası açılmamalıdır.

Milletlerarası tahkimde tahkim hakemi veya hakemlerince verilen karşı haksızlığa uğradığını düşünen taraf veya taraflar bu karar karşısında iptal davası açma hakları bulunmaktadır. Bu durum şartlara bağlanmıştır. İptal davası hükmü bakımından büyük sonuçlar doğurabileceği için daha ayrıntılı anlatmakta yarar vardır. Milletlerarası Tahkim Kanununda ortaya çıkabilecek iptal sebeplerine değinilmiştir daha sonra Güney Kore Tahkim Kanunu ile bu iptal sebepleri mukayese edilmiştir.

3.2.İptal Sebepleri

MTK madde 15/A uyarınca milletlerarası tahkimde itiraz yolu olarak sadece iptal davası yoluna başvurulabilmektedir.

Güney Kore’de de Kore Tahkim Kanunu⁷³ madde 36 ve devamında hakem kararının iptali ile ilgili hükümler bulunmaktadır. Burada da tahkim kararları ile ilgili itirazlarda hakem kararının iptaline gidilebileceğinden söz edilir.⁷⁴

Milletlerarası Tahkim Kanunu UNCITRAL Model Kanuna uygun olarak iki kısımda düzenlemiştir.⁷⁵ Bunlar:

(1) İptal talebinde bulunan tahkim taraflarının iptal sebebini kendileri ispatlaması gereken iptal sebepleri,

(2) Mahkeme ve Hakemlerce re ’sen sunulacak iptal sebepleri.

Hem Güney Kore Tahkim Kanununda hem 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda iptal sebeplerini iki kısma ayırmış ve tahkimde taraflarca öne sürülebilen iptal sebepleri ile mahkemece re ’sen dikkate alınan iptal sebepleri şeklinde ayırmıştır.

Bu maddelerle sınırlayıcı olan 15. maddenin her bir fıkrasını ayrı ayrı ele alacağız. UNCITRAL Model Kanununun önerdiği gibi 15. maddedeki gerekçeler sınırlandırılmıştır. Bu maddedeki gerekçeler dışında başka bir sebeple iptal davası açılmaz.

UNCITRAL’in iptal davası açma sebeplerini sınırlı sayıda tutmasının nedeni taraflardan birinin süreci uzatarak zaman kazanmasını engellemek ve tahkim sürecinin hızlı olma özelliğini yitirmemesi içindir. Kötü niyetli tarafın böylece tahkim sürecinden faydalanması engellenmiş, hak sahibi tarafın ise hızlı bir şekilde kaybettiği hakkına kavuşması sağlanmıştır.

İptal sebepleri genellikle usulü sebeplere dayanmaktadır. Sayılı sebeplerden sadece kamu düzeni ile ilgili hükümler usulü sebeplerden farklı olarak daha esasa yakın sebeplerden sayılmaktadır. Bunun dışında Türk hukukunun olası iptal kararı incelemesinde esasa değil usule ilişkin incelemeler yapmakla yükümlüdür.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu da UNCITRAL model kanunu ile ilişkili olarak bu maddeleri sıralamıştır. MTK da UNCITRAL model kanuna göre daha geniş kapsamlı ele almaktadır. Buna göre 15.Madde uyarınca tarafların ispatıyla geçerli

⁷³ KCAB Kuralları, 2016, Md.36.

⁷⁴ Shin, “A Study on Grounds for Challenging Arbitral Awards in Korea and China”, 56.

⁷⁵ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 129.

olabilecek iptal sebepleri ve hakemlerin resen gözeceği iptal sebepleri olarak iki kısma ayrılır.

KCAB 36. maddesinde de iptal nedenleri sınırlı sayıda sayılmıştır. KCAB Madde 36'ya göre İptal sebepleri içerisinde 4.fıkra şeklinde sıralanmıştır.⁷⁶ Bu fıkraların kısaca incelersek;

- 1) Tahkim anlaşması geçersiz olması veya tarafların gerekli yeterliliğe sahip olmaması
- 2) Usul yönünden uygun prosedürün ihlali
- 3) Tahkim anlaşmasının kapsamı
- 4) Hakem heyeti tarafından veya prosedür ihlalleri

36/2'de ise Kore Mahkemelerince öne sürülebilecek iptal sebepleri sıralanmaktadır. Bunlar ise;

- 1) Tahkime elverişlilik
- 2) Kamu düzenine aykırılık

Burada özellikle ikinci kısmın Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu ile aynı olduğunu görmekteyiz

Kore Tahkim Kanununda ise iptal sebepleri ile ilgili daha temel ve yüzeysel olarak değinilmiştir. Model Kanunun Madde 34'e göre Mahkeme tahkim kararının iptali ile ilgili bir karar verirken Türk kanunlarıyla paralel olarak Kore Kanunlarında da esas ile ilgili bir karar vermez.⁷⁷

Sonuç olarak Güney Kore'de Tahkim ile ilgili iptal sebeplerinden bahsedebilmek için bilmemiz gereken en önemli üç kanun maddesi şunlardır.

- 1.Kore Tahkim Kanunu Madde 36
- 2.Model Kanunu Madde 34
- 3.New York Konvansiyonu Madde 5

⁷⁶ Chim Chae Reng “A Study on Commercial Arbitration System in Korea and Mongolia” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gachon University,2016), 28.

⁷⁷ Kwang Hyun, "Kore'de ICC Tahkiminde ICC Tahkim Kuralları ve Kore Tahkim Yasası Arasındaki Etkileşim", Uluslararası Dava ve Adalet Suçları C. 3, 2011, 198.

3.2.1. Taraflarca İleri Sürülmesi Gereken İptal Sebepleri

3.1.1.1. Taraflardan Birinin Ehliyetsiz Olması veya Geçersiz Tahkim Anlaşması Olması

a) Tarafların Birinin Ehliyetsiz Olması

Tarafların aralarında yapmış oldukları tahkim anlaşmasını akdederken, taraflardan birinin ehliyetsiz olması, hakem kararının iptaline sebep olacaktır.⁷⁸ Tahkim anlaşmasını imzalayan tarafların bu anlaşmayı akdetmeye ehil olmaları gerekir.⁷⁹ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim kanununa 15. maddesine göre taraflar tarafından ileri sürülebilen iptal sebebi oluşturur. Ehliyetsizliğin ne olduğu ile ilgili herhangi bir tanım bulunmadığından dolayı fiili idare merkezinin Türkiye olduğu durumlarda iç hukukundaki kanun maddelerinden hareketle açıklamak zorunluluğu doğar. MÖHUK 9. maddesine göre “*Hak ve fiil ehliyeti ilgilinin millî hukukuna tâbidir.*” Buna göre Türk Medeni Kanunu’na göre gerçek kişiler için kendi fiilleriyle borç altına girebilen ve hak edinebilen kimseler fiil ehliyetine sahiptir. Kişinin on sekiz yaşını doldurmuş olması, kısıtlı olmaması ve ayırt etme gücüne sahip olması tam ehliyetli olduğunu ifade eder.⁸⁰

MÖHUK m. 9/4’te ise tüzel kişiliklerin hak ve fiil ehliyetlerinden bahsedilir. Buna göre tüzel kişiliklerin idare merkezinin bulunduğu yer hukukuna göre hak ve fiil ehliyetine bakılır. Tüzel kişinin idari merkezini bir devletten bir başka devlete taşıması halinde, ehliyeti bakımından uygulanacak hukukun da değişmesi söz konusu olacaktır.⁸¹

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk Kanununa göre ehliyetsiz olan bir yabancı, Türkiye hukukuna göre ehil ise, Türkiye’de yaptığı işlem ile bağlı olur.⁸² Bu durum hukuki işlemin milli hukuka tabi olmasının bir istisnasıdır. Bu istisna aile hukuku,

⁷⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 289.

⁷⁹ Caner Bulut, “Milletlerarası Hakem Kararlarına Karşı İptal Davası” (Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2004), 53.

⁸⁰ *Türk Medeni Kanunu*, 2001, Md.9.

⁸¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 290.

⁸² 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun madde 9 (2)” Milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise yaptığı hukuki işlemle bağlıdır. Aile ve miras hukuku ile başka bir ülkedeki taşınmazlar üzerindeki aynı haklara ilişkin işlemler bu hükmün dışındadır.

miras hukuku ve yabancı ülkelerde taşınmaz mallar üzerinde aynı haklara ilişkin işlemler bakımından geçerli değildir.⁸³

4686 Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tarafların ehliyeti için hangi hukukun esas alınacağı konusunda bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu durumda hakemlerin tarafların ehliyetine uygulanacak hukukun belirlenmesinde kanunlar ihtilafı kurallarına bakmaları yerinde olacaktır.⁸⁴ New York Konvansiyonu 5/1 (a) ya göre *“Tahkim anlaşmasının tarafları, kendilerine uygulanacak yasalar uyarınca yetersizse veya tarafların yargı yetkisi yoksa veya herhangi bir belirleme yoksa önceki anlaşma, kararın verildiği ülkenin yasaları tarafından geçersizdir.”* denir.⁸⁵

Gerçek kişiler bakımından geçerli bir tahkim sözleşmesinin kabulü için tahkim sözleşmesini yapan kişilerde akit yapma ehliyeti aranmaktadır.⁸⁶

Ehliyet konusunda ülkemize tabii şartları araştırırken bu hak ve fiil ehliyetlerinin anlamlarına göre bakılıp karar verilmesinde yarar vardır. İptal talebinde bulunurken bu tabirlerin iyi bilinmesi ve zaman kaybına uğramamak adına için bu terimlerin anlamlarını bilerek hareket edilmelidir. Yani taraf olan kişi ayırt etme gücüne sahip ve ergin bir kişi ise tahkim sözleşmesi yapma hakkına haizdir.

MTK madde 15 Maddesinin 1/A'ya göre;

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

Tahkim anlaşması yapmaya yetki konusunda düzenlemeler tahkim yapacak kişilerin özel yetki vermesine tabiidir. Ancak bazı ülkelerde özel yetki verilmesine gerek

⁸³ Ebru Şensöz, “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları Hakem Kararlarının İptali” (Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2004), 161. (Nomer, Devletler Hususi Hukuku, s.191-198; Akıncı, (Milletlerarası Tahkim), s.208.

⁸⁴ Şensöz, “Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları Hakem Kararlarının İptali”, 6.

⁸⁵ Kim Yeong İl “A Study on the Setting Aside and the Refusal of Enforcement of International Commercial Arbitral Award”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sung Kyun Kwan Üniversitesi, 2007), 77.

⁸⁶ İzzet Karadağ, *Ulusal İç Tahkim*, 1 bs. (Ankara: Legal, 2013) 219.

bulunmamaktadır. Bu sebeple tahkim anlaşmasının yapılmasından önce anlaşmayı kimin imzalayabileceği veya imzalayamayacağını araştırılması gerekir. Aksi halde hakem kararının iptali veya kararın tenfizi aşamalarında sıkıntılar yaşanacaktır.⁸⁷

Güney Kore Tahkim Kanunu 36(2) 1.Fıkrasına göre tahkim anlaşmasında tarafların ehliyet yönünden yetersiz olması veya tarafların yetersiz olmasına karşın gerekli atamaların yapılmaması durumunda tahkim anlaşması Kore yasalarına göre geçersiz sayılacak ve mahkeme bu nedenle tahkim kararını iptal edebilecektir.⁸⁸

KCAB ilgili maddesine göre “Tahkim anlaşmasının taraflarının (Güney Kore hukukunda belirtildiği üzere) ehliyet bakımından yetersiz olması veya tahkim anlaşmasının, taraflarca tahkim anlaşmasında uygulanacak hukuk olarak belirledikleri kanun veya yasa uyarınca, böyle bir yasanın atamasının yokluğunda, tahkim kararının verildiği ülkenin kanunları uyarınca geçersiz olması iptal sebebidir.” şeklinde belirlenmiştir.⁸⁹

Güney Kore yasalarında tahkim anlaşmasının geçersiz veya yetersiz olmasıyla ilgili tarafların tahkim kararının iptal edilmesinin nedenlerinden biri olmamasını ve benzer şekilde tahkim kararının iptalini isteyen tarafça ispat yükünü üstlenmektedir. Bu ispat yükü sürelerle tabiidir.⁹⁰

Türkiye ve Güney Kore milletlerarası tahkim yasalarına baktığımızda açıkça taraflardan birinin ehliyetsiz olması durumunda tahkim anlaşmasının geçersiz kılınacağı yani iptal sebebi oluşturacaktır. Taraflar aralarında imzaladıkları bir sözleşme bulunmaktadır ve sözleşmelerin ilk şartı ehliyet durumudur.⁹¹ Ehliyet durumunun ihlali her iki ülke hukukunda da iptal sebebi olarak kabul edilir.

⁸⁷ Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, 1 bs.(İstanbul: Beta, 2013), 106.

⁸⁸ Shin, “A Study on Grounds for Challenging Arbitral Awards in Korea and China”, 56.

⁸⁹ Kim Yeong İl “A Study on the Setting Aside and the Refusal of Enforcement of International Commercial Arbitral Award”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sung Kyun Kwan Üniversitesi,2007), 77.

⁹⁰ A.g.e., 77.

⁹¹ Bu fıkre Türk hukukunda borçlar kanunu Güney Kore’de ise Medeni Hukuk Civil Law hükümlerinden ulaşabilmekteyiz.

MTK ya tabi tahkimlerde yabancılık unsuru bulunmaktadır.⁹² Bu sebeple ehliyetsizlik unsurunu incelerken söz konusu tahkim davasında tarafların hangi hukuka tabi olduklarının bilinmesi gerekir. Örneğin taraflardan birinin Güney Kore vatandaşı olması durumunda yaş bakımından Türk hukukundan farklı olarak 19 yaşında olmasıyla ergenliğe erişmektedir⁹³. Tarafların uyguladıkları hukuka göre ehliyetsizlik konusu incelenir ve karar verilir. Türk hukukunun uygulandığını var sayarsak Türk Kanunları göre incelenecektir. Türk kanunlarına göre ise ehliyetsizlik, temyiz kudretine haiz olup olmamasına, erginlik yaşını doldurup doldurmamasına, ergin kılınıp kılınmamasına, ayırt etme gücüne göre belirlenir.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre tarafların ehliyet haiz olmamaları durumunda ise isterlerse tahkim şartı veya tahkim sözleşmesini temsilcileri vasıtasıyla yapabilirler.⁹⁴ Vekil aracılığıyla yapılacak tahkim sözleşmesi var ise tarafın vekile mutlaka özel yetkilendirme bir şekilde tahkim anlaşmasını kendisi yerine vekil olarak yapabileceğini belirtmesi gerekir. Özel yetkisi bulunmayan vekilin yaptığı tahkim anlaşması, müvekkil açısından bağlayıcı değildir. Özel yetkisi olmayan vekilin yaptığı tahkim anlaşması temsil olunan açısından iptal davası konusu yapılabilir.⁹⁵ Burada önemli olan nokta ise vekil aracılığı ile yapılan tahkim yargılaması sırasında, tarafın, vekil vekalet ehliyetinin olmadığını bilmesine karşın bunu kötü niyetli olarak tahkim yargılaması bittikten sonra bu durumu iptal davası konusu haline getirmek istemesidir. Bu istem dürüstlük kuralına aykırılıktır⁹⁶ Yargıtay'ın kararında TBK 504.maddesine atıfta bulunarak hususi bir salahiyeti haiz olmadıkça vekil, dava ikame edemez, tahkimde bulunamaz.” Şeklinde ifade ederek tahkimin özel yetki olmaksızın vekil tarafından yürütülmesi mümkün olmamaktadır.⁹⁷

Ayrıca 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 74. maddesine göre davaya vekile açıkça özel yetki verilmesi gereken haller sayılmıştır. Bu maddeye göre tahkim ve

⁹² Yabancılık unsuru ile ilgili MTK 2.madde incelenebilir.

⁹³ *Koran Civil Act.*, 1958, Md. 4.Majority

⁹⁴ Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim* (İstanbul: Danışman Yayınları, 1999), 122.

⁹⁵ Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, 107.

⁹⁶ Berfu Beysülen Angın, “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri”, (Galatasaray Üniversitesi, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi,2019), 75.

⁹⁷ Yargıtay 19. HD, E. 2007/380, K.2007/5114. T. 21.05.2007, Ekşi, 111.

hakem sözleşmelerinin de vekile açıkça özel yetki verilmesi gerekir. Vekile özel yetki verilmediği tahkim ve hakem sözleşmeleri ve devamında ortaya çıkabilecek hakem yargılamalarına karşı iptal talep edilebilir.

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 504.Maddesine göre bakacak olursak tahkimde tarafların herhangi bir onay vermedikleri kişiler, vekillik sıfatını üstlenip tahkim içerisinde bulunur, işlem yaparlar ise tahkimde iptal sebebi oluşturmaktadır. Ayrıca HMK 7. maddesine göre tarafın, vekile açıkça yetki vermediği durumda vekil, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz. Ancak her nasılsa yetkilendirilmemiş vekilin tahkim anlaşmasını gerçekleştirdiği durumlarda tahkimin tarafı, ilgili vekile tahkim sürecinde icazet (Onay) vermesi halinde bu iptal sebebiyeti ortadan kalkar.

Tahkimde taraflar sadece gerçek kişilerden oluşmamaktadır. Taraflardan birisi devlet olabilir. Bu durumda devletin kamu düzenini korumak amacı ile yabancı tarafın özellikle ehliyet ile ilgili kısımlarda iyi niyet karinesini koruması gerekir. Yabancı tarafın ehliyetsiz olduğunu ve bu durumun yabancı tarafın ilgili tahkim anlaşmasında oluşacak uyuşmazlıklarda hali hazırda kamu düzenine aykırılık oluşturacağı ve yabancı tarafın aleyhine sonuçlar oluşabileceğini bilerek devletin bir tahkim anlaşması yapması durumunda milletlerarası kamu düzenine aykırılık oluşur.

Tahkim anlaşmasında esas ve şekil bakımından geçersiz olduğu kanısı ile iptal itirazında bulunulabileceği gibi, tahkim anlaşmasını yapan temsilcinin de yetkisiz olduğu kanısına varan tarafın bunu yargılama aşamasında ileri sürmemesi durumunda ileriki zamanlarda bu gerekçeye dayanarak iptal davası açması, dürüstlük kuralına aykırı kabul edilecektir⁹⁸.

Kamu düzeninin tahkimin iptaline ilişkin bir Yargıtay kararında kamu düzenine aykırılık sebebiyle MTK 15. maddeden yola çıkarak aşağıda da görülebileceği gibi kararın iptaline karar vermiştir.⁹⁹

“Borçlar Kanunu'nun 53. maddesi hükmü gereğince, ceza mahkemesinin mahkumiyet kararı, kusurun takdiri ve zarar tutarının saptanması konusunda hukuk hakimini ve hakemleri bağlamaz ise de; mahkumiyet kararı, eylemin haksızlığını ve hukuksal işlemin hukuka aykırılığını değerlendirmede hukuk hakimini ve hakemleri bağlayıcı

⁹⁸ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 294.

⁹⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2011/4691 K. 2012/1757

olur. Bu durumda, Ankara Cumhuriyet Başsavcılığı'nca yürütülen soruşturmada ve açılan ceza davasında yer alan iddiaların (maddi olayların) ceza mahkemesince sabit görülmesi ve verilecek kararın da kesinleşmesi halinde yanlar arasındaki sözleşmenin geçerliliği etkilenebileceği gibi, ceza yargılamasına konu iddiaların niteliği itibarıyla yüklenici iş ortaklığının taraf ehliyeti olup olmadığı hususunun da değerlendirilmesi gerekecektir. Davada taraf olma ehliyeti medeni haklardan yararlanma hakkının bir sonucu olup, davada taraf olabilme ehliyetinin araştırılıp saptanması konusu kamu düzeni ile ilgilidir. Bu sebeple de hakemlerce bu hususun kendiliğinden (re 'sen) gözetilmesi ve taraflardan birinin ehliyetsizliği sonucunu doğurabilecek ceza soruşturmasının sonucunun beklenmesi gerekir. Zira tahkim anlaşmasının taraflarından birinin ehliyetsiz olması durumunda, hakem kararı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15./A-1-a maddesi uyarınca iptal edilebilecektir.

Taraflar arasındaki sözleşmenin geçerliliğini etkileyebilecek ve yüklenicinin taraf ehliyeti bulunup bulunmadığı hususunun değerlendirilmesini gerektirecek nitelikte olayların varlığı iddiasıyla yürütülen ceza soruşturmasının sonucu beklenmeden hakem heyetince verilen 23.7.2010 tarihli kararın kamu düzenine aykırı olduğu gözetilerek, davacı iş sahibi BOTAŞ tarafından açılan hakem kararının iptali istemine dair davanın mahkemece kabulüne karar verilmesi gerekirken yazılı gerekçe ile reddedilmesi doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.”

Tüzel kişilikler için idare merkezi olduğu yer tahkim hukuku uygulanacakken tüzel kişiliğin idare merkezini başka bir ülkeye taşıması halinde uygulanacak hukuk da değişmiş olur.¹⁰⁰ Buna göre merkezi Almanya’da bulunan bir tüzel kişilik merkezini Türkiye’ye taşıması halinde tüzel kişilik için Türkiye tahkimi uygulanabilir.

New York Konvansiyonuna göre bakacak olursak tahkim sözleşmesinin uygulanacak hukuka göre ehliyetsiz olmaları halinde hakem kararlarının iptal olması gerektiği düzenlenmektedir. İtiraz yapıldığı zaman mahkeme kendi hukukuna göre inceleme yapacak ve karar verecektir. Örneğin yabancı bir ülkede henüz ehliyetine kavuşmamış ancak Türkiye’deki kanunlara göre ehliyete haiz bir kişinin Türkiye’deki kanunları uygulanacak şekilde yapmış olduğu bir tahkim sözleşmesine daha sonra itiraz edilmesi halinde, görevli Türk mahkemeleri, Türkiye’deki hukuku uygulayacağından, kişinin ehliyetine sahip olduğunu dolayısıyla tahkim sözleşmesinin geçerli olduğunu ve

¹⁰⁰ Akıncı “Milletlerarası Tahkim”, 290.

yabancı ülkede ehliyetine henüz sahip olmamasına rağmen sözleşmede ehliyetli olduğunu ve tahkim sözleşmesinin hükümlerinden sorumlu olduğunu beyan edecek şekilde bir karara varacaktır. MÖHUK 9/2. maddesinde işlem güvenliği uygulanmıştır. Buna göre, milli hukukuna göre ehliyetsiz olan bir kişi, işlemin yapıldığı ülke hukukuna göre ehil ise, yaptığı hukuki işlemle bağlı kabul edilir. Bu nedenle Türk mahkemesi, Türk hukukunda ticari şirketlerin ana sözleşmelerinde belirtilmemiş olsa bile garanti taahhüdünde bulunabileceği gerekçesi ile, Türkiye’de imzalanan garanti taahhüdü ile bağlıdır.

Kişinin ehliyetsiz olduğu taraflarca ispatlanırsa o zaman tahkim anlaşmasının geçersiz olduğu yani iptaline hükmedilir.

Güney Kore hukuk sisteminde ise ehliyet yetersizlikten kasıt tarafların hukuk sistemine göre hak ve fiil ehliyetlerinden kaynaklanan eksikliklerdir. Kore Milletlerarası kanun madde 12-13 maddelerinde, vekil ile ilgili de 14.maddesinde bahseder.¹⁰¹

Güney Kore Milletlerarası tahkim kanunu madde 36/1,a maddesine göre tahkimin taraflarından herhangi birisinin hak ehliyetine uygunsuzluktan kaynaklanan bir hukuka aykırılık meydana gelirse tahkimin geçersiz olduğu ve iptal sebebine yol açtığı belirtilmektedir.

Gerçek kişi bakımından normal bir şekilde özgürce hareket edebilme olarak algılanmaktadır. Mahkeme nezdinde ise yukarıda bahsettiğimiz gibi hak ve fiili ehliyet bakımından sorunlar ortaya çıkabilir.

Tahkim kararının iptalini talep eden tarafın, eğer talebi tarafların yetersizliği ile ilgili ise iddia eden tarafın bunun kanıtlaması gerekir. Tahkim anlaşması geçersizse, sorun taraflar arasında tutarsızlık, tahkim anlaşmasının geçersiz hale geldiği yanlış bir gösterge, dolandırıcılık, zorlama vb. nedenlerle herhangi geçersiz hale gelirse, bu tür bir nedenin varlığı yeterlidir, ancak iptal etme hakkı tanınırsa, tahkim anlaşmasının etkisi, yalnızca iptal etme hakkı kullanılırsa karar alınabilir.¹⁰²

¹⁰¹ 13137 Sayılı Kore Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu, 2016, Md. 12-13.

¹⁰² İl “A Study on the Setting Aside and the Refusal of Enforcement of International Commercial Arbitral Award”, 78.

Buradaki yeterlilikten kasıt tarafın ehliyetleri ile ilişkilendirilir. Tahkim hukukuna göre yetkilendirilmiş kişiler yani hakemlerin veya mahkemenin tarafların yeterliliğinin tahkim kanununa göre belirlenmiş kanuna göre eğer böyle bir belirlenme yok ise Güney Kore milletlerarası özel hukukuna göre ya da kişinin özel hukukuna göre belirlenecektir.¹⁰³

Güney Kore kanunlarına göre kişi gerçek bir kişi ise kişinin ikamet ettiği yer hukuku (Güney Kore Milletlerarası kanun 11. ve 13. maddesi) tüzel kişilik ise prensipte tüzel kişiliğin kurulduğu yer hukuku yabancı ülkede kurulduysa o ülkenin hukuku, eğer şirket veya tüzel kişilik konum itibarıyla Güney Kore’de bulunuyorsa Güney Kore Milletlerarası Özel Kanun Madde 16’ya göre Güney Kore hukukuna tabii olarak ehliyet durumu incelenecektir.

b) Geçersiz Tahkim Anlaşması Olması

MTK 15.Maddenin 1. fıkrasının (a) bendine göre tahkim anlaşmasının geçersiz olması halinden bahsetmiştir.

“Tahkim anlaşmasının, tarafların anlaşmayı tâbi kıldıkları hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna göre geçersiz olduğunu”

Bu cümlemin lafzına bakarsak tahkim anlaşması sırasında anlaşmanın hangi hukuka göre görülmesi gerektiği belirlenmelidir. Bunu taraflar belirler. Ancak uygulamada tahkim anlaşmasının esasına uygulanacak hukuk seçimi çok nadir yapılır. Tarafların belirlememesi halinde ise ya tahkim yeri hukukuna göre ya da sözleşmenin esasına uygulanacak hukuka göre hakemler taraflara danışarak tahkim sözleşmesine uygulanacak olan hukuku belirlemektedirler. Her halükarda tahkim sözleşmesinde belirlenen hukuka göre tahkim anlaşması geçersiz ise o zaman tahkim sözleşmesinin iptaline hükmedilmesi gerektiğini anlamaktayız. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/A/1/a hükmünde, New York Sözleşmesi’nin V. maddesi ile Avrupa Sözleşmesi’nin VI. maddesine paralel olarak, tahkim anlaşmasının geçerliliği alternatifli şekilde ele alacak olursak¹⁰⁴ taraflar tahkime uygulanacak hukuku seçmedikleri takdirde Türk

¹⁰³ Kwang Hyun, "Kore'de ICC Tahkiminde ICC Tahkim Kuralları ve Kore Tahkim Yasası Arasındaki Etkileşim", Uluslararası Dava ve Adalet Suçları Cilt 3, 2011, 199.

¹⁰⁴ Şule Gültek “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası” (Dokuz Eylül Üniversitesi Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011), 96.

hukukun tabidir.¹⁰⁵ Tarafların tahkim anlaşmasında herhangi bir hukuk seçmedikleri takdirde milletlerarası tahkim kanunu uygulanacağı hususu tahkim yeri Türkiye ise tahkim sözleşmesine tahkim sözleşmesi milletlerarası tahkim kanununa tabii tutulabilir. 4686 sayılı MTK 4. maddesi 3. fıkrasına göre tahkim anlaşmasında MTK'nın uygulama alanı bulduğu bir uyuşmazlıkta başka bir ülke mahkemeleri nezdinde ileri sürülecek bir tahkim itirazı sonucunda uygulanacak olacak olan hukuk Türk hukukudur. Türk hukukunun uygulanacağı hususu İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanununun 178/2. Maddesinden alınmıştır.¹⁰⁶

HMK madde 439 f.2/a hükmüne göre de tahkim sözleşmesinin geçersizliği hakem ve hakem kurulu kararlarının iptaline sebep olacaktır.¹⁰⁷

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre sözleşmenin geçerli olabilmesi için öncelikle taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunması (Bu tahkim için geçerlidir.) ayrıca sözleşmeden tarafların karşılıklı olarak icap ve kabulü sağladıkları anlaşılmalıdır.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun 4/2 maddesine göre yazılılık şartına uymayan tahkim anlaşmaları geçersiz sayılmaktadır. Yazılılık şartından kasıt sadece elle yazılı bir anlaşma kastedilmemektedir. Günümüzde teknolojik gelişmelerden ötürü elektronik yazışmalar, faks telgraf, teleks veya mail gibi iletişim araları ile yapılan veya yazıların elektronik ortama geçirilmesi ile yapılan anlaşmalar da geçerli bir tahkim anlaşması sayılır.¹⁰⁸

Sözleşmenin bir parçası haline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması (arbitral clause) halinde de tahkim anlaşması geçerli yapılmış sayılır.

¹⁰⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 291.

¹⁰⁶ Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 38.

¹⁰⁷ 6100 Sayılı *Hukuk Muhakemesi Kanunu*, 2011. Md. 439.

¹⁰⁸ Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 37.

Taraflar tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku serbestçe seçme hakkına sahiptirler.¹⁰⁹ Buradan hareketler tahkim anlaşmasının geçersizliğini incelerken tarafların seçtikleri hukuka göre karar verilir.¹¹⁰

Türk tabiiyetindeki şirket veya tüzel kişilikler arasında kurulacak tahkim anlaşmaları, 805 sayılı İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkındaki Kanunu 1. maddesine göre “Türkiye dahilinde olma koşulunu yerine getirdiği takdirde Türkçe zorunluluğa tabidir.” şeklinde tanımlanmıştır. Buna göre taraflardan birinin yabancılik unsuru dahilinde olduğu sözleşmelerde bu kanun maddesine göre Türkçe zorunluluğa tabi olmadığı anlaşılır.¹¹¹ Prof. Dr. Emre Esen’e göre 805 sayılı kanunun kaldırılması gerekmektedir.

“Zira sözleşmelerin hangi dilde tanzim edilebileceği, şekle ilişkin bir meseledir ve kanun koyucu 805 sayılı Kanun’dan sonra taraf olmayı tercih ettiği 1958 tarihli New York Sözleşmesi ve 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi ile 2001 yılında yürürlüğe koyduğu Milletlerarası Tahkim Kanunu vasıtasıyla milletlerarası tahkim anlaşmalarının şekli bakımından 805 sayılı Kanun’un dışına çıkarak, müstakil bir hukukî rejim tayin etmiştir. Bu düzenlemelere göre tahkim anlaşmasının hangi dilde tanzim edildiği hukuken önem taşımadığından, bir milletlerarası tahkim anlaşması sırf yabancı dilde tanzim edildiği için geçersiz sayılamaz.”¹¹²

Tahkim anlaşması UNCITRAL model kanununda, modern tahkim kanunlarında ve kurumsal tahkim kurallarında olduğu gibi Türk hukukuna göre de ana sözleşmeden bağımsız bir şekilde dikkate alınır. Bir uyuşmazlık olduğunda ana sözleşmeye uygulanacak hukuka değil tahkim anlaşmasında belirlenen hukuka göre uyuşmazlıklar çözülür. Tahkim sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesi olmakla beraber aynı zamanda borçlar hukuku anlamında da bir sözleşmedir. Tahkim anlaşmasının geçersizliği, söz konusu anlaşmada belirlenen hukuka veya böyle bir hukuk yoksa

¹⁰⁹ A.g.e. 132.

¹¹⁰ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* 2 bs. (Ankara: Yetkin, 2010) , 132.

¹¹¹ Emre Esen, “İktisadi Müesseselerde Mecburi Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi” *Dergipark / Public and Private Law Bulletin*, C.40, S.1 (2020): 203-229.

¹¹² A.g.e, 203-29.

Türk hukukunda sözleşmelerin geçersizliği sonucunu doğuran medeni hukuk ve borçlar hukuku kurallarına göre tayin edilecektir.¹¹³

Buna örnek olarak Türkiye tahkiminde MTK, New York Sözleşmesi ve UNCITRAL’a göre yazılılık kuralı esastır. Türk Borçlar Kanunu 13. ve 14. maddelerine göre yazılı şekil şartı koşulmuş “kanunda yazılı şekilde yapılması öngörülen bir sözleşmenin değiştirilmesinde de yazılı şekle uyulması zorunludur.” ve “yazılı şekilde yapılması öngörülen sözleşmelerde borç altına girenlerin imzalarının bulunması zorunludur.”¹¹⁴

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun gereğince tahkim anlaşmasının yazılı yapılmasının yanı sıra tarafların bu anlaşmaya ıslak imza ile imzalamaları gerekmektedir. Elektronik imza ile imzalanan bir sözleşme ıslak imza bulundurmamasına karşın Elektronik İmza Kanunu ile getirilen düzenlemeler ile Türk hukukunda şeklen geçerli sayılacaktır.¹¹⁵

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre tahkim anlaşmasının tahkim anlaşmasının şekli geçerliliği ve tahkim anlaşmasının esasına göre geçerliliği olarak ikiye ayrılır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 4. maddesine göre

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunun gereğince tahkim anlaşmasının yazılı yapılmasının yanı sıra tarafların bu anlaşmaya ıslak imza ile imzalamaları gerekmektedir. Elektronik imza ile imzalanan bir sözleşme ıslak imza bulundurmamasına karşın Elektronik İmza Kanunu ile getirilen düzenlemeler ile Türk hukukunda şeklen geçerli sayılacaktır.¹¹⁶

MTK madde 4 “*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*

¹¹³ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* 2 bs. (Ankara: Yetkin, 2010), 133.

¹¹⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 118.

¹¹⁵ A.g.e., 121.

¹¹⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 121.

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

Buna göre asıl sözleşmedeki ile tahkim anlaşması ayrı değerlendirileceği için birinde ortaya çıkan bir uyuşmazlık diğerine hukuki bir etkide bulunmaz birinin geçersiz olması diğerini de geçersiz hale getirmez.¹¹⁷ Milletlerarası Tahkim Kanunu 4. maddesinden hareketle asıl sözleşmenin geçersiz olduğunu öne sürerek tahkim anlaşmasının iptalini istenememektedir. Hatta şöyle ki asıl sözleşmeye yapılmış olan tahkim anlaşması asıl sözleşmede var olan hukuka aykırılıkların tespitinde de uygulanacak hukuku ve şartları belirler.¹¹⁸

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu madde 4 uyarınca tahkim sözleşmeleri yazılı bir şekilde yapılmalıdır. Sözlü olarak yapıldığı iddia edilen tahkim sözleşmesinin bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması gerekmektedir. MTK madde 4’te geçen mektup telgraf, teleks, faks gibi teknolojik terimlerin bulunması da Türkiye’deki tahkim hukukunun teknolojik gelişmelere ayak uydurarak hukukunu geliştirmiş olduğunun bir göstergesidir. UNCITRAL Model Kanunlarından etkilenecek bu terimleri kendi kanunlarına da eklemiştir. New York Sözleşmesi’nde ise tahkim taraflarının yazılı tahkimden bahsederken mektup ve telgraf ifadelerini de kullanmıştır. New York Sözleşmesinin 1958 tarihli bir sözleşme olduğunu dikkate alacak olursak o zamanın teknolojilerine göre de tahkim anlaşmasının sağlanmış olduğuna dikkat çekmek gerekir. New York Sözleşmesi teknolojik iletişim araçlarıyla da tahkim sözleşmesinin yapılabileceğini lafzına ulaştırır. Buradan yola çıkarak günümüzde kullanılan teleks, faks gibi araçların da New York Sözleşmesi lafzına göre geçerli bir tahkim anlaşması yapmak için kullanılabileceği sonucuna varılır.¹¹⁹

New York Konvansiyonu 5. maddesine göre yazılılık şartı ile ilgili tenfiz şartı olarak da belirlemiştir.¹²⁰

Buna göre hakem kararının tenfizine karar verilebilmesi için yazılı bir tahkim şartının bulunması gerekir. Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği bir hukuki

¹¹⁷ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 133.

¹¹⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 89.

¹¹⁹ A.g.e., 117.

¹²⁰ *New York Konvansiyonu*, 1958, Md.5.

uyuşmazlıkta, hakem kararı Türkiye dışında tenfiz edilecek ve kararın tenfiz edildiği ülke UNCITRAL Model Kanun'u kabul etmiş bir ülke değilse, Türkiye hukuk sistemine göre geçerli bir tahkim anlaşması olmasına rağmen, tenfiz ülkesi New York Sözleşmesi'ni uygulayarak, geçerli bir tahkim şartı bulunmadığından hakem kararının tenfizini reddedebilecektir.¹²¹

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesindeki yazılılık şartı aynı zamanda milletlerarası metinlerle de ahenk içerisindedir. Şöyle ki New York Sözleşmesi 2. maddesi lafzına göre tahkim anlaşması yazılı olmalı ve elektronik yazışmalar mektup telgraf ile yapılan anlaşmalar geçerli kabul edilmiştir.

UNCITRAL Model Kanunu'nda da yazılı ve elektronik yazışmaların tahkim anlaşmasını oluşturmada bir sakıncanın bulunmadığı belirtilmiştir.

New York Sözleşmesi II (1) maddesine göre de tahkim yazılı şarta bağlanır.¹²²

Tahkimin yazılı olma şartıyla ilgili bir Yargıtay kararında tur sözleşmesinden kaynaklanan bir tazminat istemine ilişkin olup bunun çözümü için öncelikle tarafların aralarında geçerli bir anlaşma olup olmadığının belirlenmesidir. Kural olarak tarafların aralarında oluşacak bir hukuki uyuşmazlığın çözümü için tahkim yolunu tercih etmeleri halinde bunun ilgili tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında açık ve kesin bir şekilde belirtmeleri gerekmektedir. Hukuk Muhakemesi Kanunu'nun 517/2.Maddesine göre yazılı şekil, tahkim sözleşmesi için bir geçerlilik şartıdır. Yani yazılı olmayan bir tahkim sözleşmesi geçersiz kabul edilir. Bundan dolayı da mahkemenin işin esasına girip incelemeyen önce bu yazılılık şartının aykırı olmasından dolayı bozmayı gerektirir.¹²³

Bir diğer husus ta MTK 4. maddesinde belirtilen “*dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir.*” hükmüdür.

Buna göre taraflarca oluşturulan tahkim anlaşmasına göre tarafların yapmış oldukları itirazlar neticesinde başlayan iptal davasında taraflardan birinin vermiş olduğu dava dilekçesine karşı tarafın yazılı tahkim anlaşmasının yokluğunu delil göstererek cevap

¹²¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 122.

¹²² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 117.

¹²³ Yargıtay 13.HD, t. 12.4.2006, E.2006/521, K.2006/5446. (www.kazanci.com) [08.01.2020]

dilekçesi vermemesi gerekir. Asıl sözleşmeyle veya ayrı bir sözleşmeyle yapılan tahkim anlaşmasına herhangi bir itirazda bulunmayan tahkim taraflarından biri ileride ortaya çıkan davada birdenbire tahkim anlaşmasının yokluğunu öne sürmesi iyi niyete aykırıdır. Yani burada bir istisna getirilmiş ve zımni kabul yolu ile tahkim anlaşmasının geçerli olacağı sonucuna varılmıştır.¹²⁴

Tahkim anlaşmasının esasen geçerliliği ile ilgili diğer önemli husus olan irade bozukluğu ile ilgili tarafların hata, hile veya tehdit gibi sebeplere dayanarak tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunu iddia etmeleri halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğine MTK 4/3 gereğince Türk Hukukuna göre karar verilecektir.

MTK madde 4/4 uyarınca taraflar tahkim sözleşmesini asıl sözleşmeye ekleyebilir veya ayrı bir sözleşme olarak oluşturabilirler. Asıl sözleşmenin bir şekilde geçersiz olduğu durumlarda ise buna bağlı olarak tahkim anlaşmasının da geçersiz olduğu öne sürülemez. “Asıl sözleşmenin geçersiz olması ile henüz ortaya çıkmamış bir hukuki konu üzerine tahkim sözleşmesi yapılamaz” gibi bir tez ile tahkim anlaşmasının iptali istenemez. MTK Madde 4 hükümlerine göre tahkim anlaşması hali hazırda bulunan bir hukuki durum veya uyuşmazlık için değil, ileride oluşabilecek durum ve uyuşmazlıklar için de hazırlanabilir. Bu nedenle asıl sözleşmenin geçersizliği ile tahkim sözleşmesini de otomatikman geçersiz kılmak tahkim hukukuna aykırıdır.¹²⁵

Tahkim sözleşmesinde şekil şartı bakımından aranan şartlara uyulup uyulmadığını durumunda veya tarafların yapmış oldukları tahkim sözleşmesinde hukuki uyuşmazlığın hakem ile görüleceğine ilişkin açık ve kesin bir bilginin yer almaması da tahkim sözleşmesini geçersiz hale getirir.¹²⁶

Daha önceki konularda da bahsettiğimiz gibi tahkim sözleşmesi yapmak isteyen taraflardan biri veya hepsinin ehliyetsiz olması halinde vekil yolu ile tahkim anlaşması

¹²⁴ Fatih Serbest, “Kira Sözleşmelerinin El Değiştirmesi Durumunda Tahkim Anlaşmasının Yeni Malike Etkisi” *Uluslararası Hukuk Sepozyumu* (Mayıs 2018) , Antalya.

¹²⁵ MTK Madde 4/1 Tahkim anlaşması, tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek Uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yoluyla çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim anlaşması, asıl sözleşmeye konan tahkim şartı veya ayrı bir sözleşme ile yapılabilir.

¹²⁶ Karadaş, *Ulusal İç Tahkim*, 219.

yapabilirler. Vekillere tahkim sözleşmesi yapabilme yetkisi verdikleri takdirde vekiller aracılığı ile tahkim sözleşmesi yapabilirler. Buna karşılık tahkim anlaşmasının yetkisiz temsilci tarafından yapılması halinde ne olacaktır? Tahkim anlaşması yetkisiz temsilci tarafından yapılması durumunda, buna izin verilmediğinde tahkim anlaşması geçerlilik kazanmayacaktır.¹²⁷ Türk hukukuna tabii olan bir tahkim sözleşmesi olduğunda Türk Borçlar Kanunu¹²⁸ 504/3 Maddesine göre

“Vekâletin kapsamı, sözleşmede açıkça gösterilmemişse, görülecek işin niteliğine göre belirlenir. Vekâlet, özellikle vekilin üstlendiği işin görülmesi için gerekli hukuki işlemlerin yapılması yetkisini de kapsar. Vekil, özel olarak yetkili kılınmadıkça dava açamaz, sulh olamaz, hakeme başvuramaz, iflas, iflasın ertelenmesi ve konkordato talep edemez, kambiyo taahhüdünde bulunamaz, bağışlama yapamaz, kefil olamaz, taşınmazı devredemez ve bir hak ile sınırlandıramaz.”

Bu maddeye bakarak vekillere özel yetki verilmedikçe tahkim sözleşmesi imzalayamayacakları sonucunu çıkarabiliriz.

HMK madde 74'te de Türk Borçlar Kanunu 504/3 maddesi ile aynı şekilde davaya özel yetki verilmesini gerektiren haller sayılmış ve bu haller arasında tahkim ve hakem sözleşmesi yapmak bulunur.¹²⁹

Türk hukukunun uygulanacağı tahkim sözleşmelerinde Türk Kanunlarındaki maddi hukuk kuralları dikkate alınacaktır. Herhangi bir ihtilaf kuralları uygulanmayacaktır. Tahkim anlaşmasının uygulanacak hukuka ve ahlaka aykırılık teşkil etmeyecek bir şekilde hazırlanması gerekmektedir.

Tarafların yapmış oldukları tahkim anlaşmasının belirlenen hukuka göre aykırı, geçersiz olması ya da tarafların seçtiği bir hukuk olmadığı hallerde Güney Kore

¹²⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 292.

¹²⁸ Bundan sonra TBK olarak adlandırılacaktır.

¹²⁹ 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu madde 74- (1) Açıkça yetki verilmemiş ise vekil; sulh olamaz, hâkimi reddedemez, davanın tamamını ıslah edemez, yemin teklif edemez, yemini kabul, iade veya reddedemez, başkasını tevkil edemez, haczi kaldıramaz, müvekkilinin iflasını isteyemez, tahkim ve hakem sözleşmesi yapamaz, konkordato veya sermaye şirketleri ve kooperatiflerin uzlaşma yoluyla yeniden yapılandırılması teklifinde bulunamaz ve bunlara muvafakat veremez, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına başvuramaz, davadan veya kanun yollarından feragat edemez, karşı tarafı ibra ve davasını kabul edemez, yargılamanın iadesi yoluna gidemez, hâkimlerin fiilleri sebebiyle Devlet aleyhine tazminat davası açamaz, hangileri hakkında yetki verildiği açıklanmadıkça kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili davaları açamaz ve takip edemez.

hukukuna göre geçersiz veya hukuka aykırı olma durumudur. Bu durumlarda iptal sebebi olacaktır. Yani tahkim sözleşmesi kendi içerisinde belirlendiği hukukun kurallarına sıkı sıkıya bağlı olmalıdır. Aksi takdirde iptal ile karşı karşıya kalır.

Tarafların seçmiş oldukları hukuka aykırı olması veya taraflar hukuk seçmemişler ise açık bir seçim yoksa yetkili yerin milletlerarası tahkim kanunları tarafından belirlenen esas yasa bakımından geçersiz olması veya Kore tahkim kanunlarına göre bakılan bir tahkim davasıysa bu kurallara göre aykırı olan anlaşmalar geçersiz ve iptal konusu olur.

Güney Kore Tahkim Kanunu 2. maddesinde 37. ve 39. maddesine gönderme yaparak Türkiye tahkiminde olduğu gibi tarafların hangi ülke tahkim hukukunu uygulayacaklarını belirlemedikleri takdirde Güney Kore tahkimi hükümleri uygulanır. Tahkim anlaşması, taraflarca belirtilen yasalara göre geçersizse veya taraflarca belirlenmiş bir yasa yoksa tahkim kararının iptali gerekmektedir.¹³⁰ Yukarıda bahsettiğimiz gibi taraflar herhangi bir hukuku tahkimde uygulanacak hukuk olarak seçmedikleri takdirde Güney Kore hukuku geçerli olacaktır. Güney Kore hukukunun uygulanacak hukuk olması, Güney Kore'nin tahkimin yapılacak yer merkezi olmasıdır. Tahkim kararının iptali bağlamında Tahkim anlaşmasında uygulanacak hukukun New York Konvansiyonuna göre böyle denildiği için uygulanacak hukukun esas olduğu sonucuna varılır.¹³¹

Güney Kore Tahkim Kanunu 8.maddesinin 1.fıkrasında, tahkim anlaşmasının şekil bakımından hangi özelliklere sahip olması gerektiği düzenlenmiştir. Buna göre Tahkim anlaşması asıl sözleşmede bir şart olarak eklenebileceği gibi asıl sözleşmeden ayrı olarak da hazırlanabilir. Tahkim anlaşmasının sözlü bir şekilde yapılabilmesi ise mümkün değildir.¹³²

Güney Kore Tahkim Kanunu 8.maddesinin 3.fıkrasına göre tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracı ile veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir şekilde tahkim anlaşmasının varlığının iddia

¹³⁰ Kim Min Kyeong, “중재판정의 취소에 관한 연구-영국 중재법과 우리 중재법을 중심으로 -“(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Seul University, 2014), 68.

¹³¹ Sok Huang Hun, “Essays in International Commercial Arbitration Law” 1.Kitap, Park Young Sa, 2007, 200.

¹³² Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”, 316.

edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası haline getirmek için tahkim şartı içeren bir sözleşmeye atıf yapılması halinde de tahkim anlaşması geçerli sayılır.¹³³

Tahkim anlaşmasında tarafların belirlediği hukuka dayanarak geçersiz olması, tarafların belirlediği bir hukuk yok ise Güney Kore Tahkim Kanunlarına göre tahkim kararının iptali olması durumundaki hallerdir.¹³⁴

Güney Kore'nin başkenti Seul'da bulunan Seul Bölge Mahkemesi'nin tahkim anlaşmasında tarafların ehliyetsizliğinden kaynaklanan kanuna aykırılık nedeniyle iptaline hükmetmiştir. Bu davadaki uyuşmazlık çözüm hükümleri, "Tahkim sözleşmesi ile bağlantılı olarak ortaya çıkan tüm hukuki uyuşmazlıklar, sözleşmenin tarafları çözemelerse, hukuki uyuşmazlık Kore Ticari Tahkim Kurumunun tahkim kararı ile çözülecektir. Sonunda A'nın bulunduğu adreste yetkili mahkeme tarafından karara bağlanır." şeklinde beyanını belirtmiş ve A tarafı yani davacı buna istinaden eğer tahkim uyuşmazlığı Güney Kore'de çözülmesi gerektiğinde Güney Kore kanunlarına göre taraflardan birinin henüz erginliğe ulaşmadığı için tahkim sözleşmesini kendi başına yapmaya yetkili olmadığını ortaya koymuş iptal için itirazda bulunmuştur. Yetkili mahkeme ise KCAB madde 36'daki hükümlere göre karar vermiş ve itirazı değerlendirmiştir ve kararı iptal etmiştir.¹³⁵

Bir taraf devlet mahkemesinde dava açarsa ve karşı taraf aralarında bir tahkim anlaşması bulunduğunu davada ileri sürerse, açılan davanın hiç açılmamış sayılması gerekir. Ancak tahkim anlaşması yoksa veya geçerli bir tahkim anlaşması bulunmuyorsa devlet mahkemesi bu istemi reddederek davayı görmeye devam edecektir. Yani devlet mahkemesinin, tahkimin çözüm yolu olup olmayacağına ve geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunup bulunmadığına dair vereceği kararlar, tahkim mahkemesinin görevlerinin sınırlarından ilkinin oluşturmaktadır.¹³⁶

¹³³ Chang-Sop Shin, Korea's New Arbitration Act and Its Implications for International Commercial Arbitrations in Korea, (16 J. Arb. Stud. 3, 2006) 11.

¹³⁴ Rongyi, Jin "A Study on the Setting Aside and the Refusal of Enforcement of International Commercial Arbitral Award"(Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Sung Kyun Kwan Üniversitesi, 2007), 68.

¹³⁵ Seul Bölge Mahkemesi 2002 yılı 10.24 Dava 888 nolu karar

¹³⁶ Hong, "Güney Kore'de Uluslararası Ticari Tahkim", 317.

Bununla birlikte, örneğin; bir tahkim anlaşması içeren bir sözleşmeye giren bir firma daha sonra kendi hukukunun böyle bir sözleşmenin yapılmasını yasakladığını tespit ederse, söz konusu sözleşmede yer alan tahkim sözleşmesini ihlal eder. Bundan mütevellit tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu iddia edilebilir.

Güney Kore Yargıtay'ının 2004 yılında vermiş olduğu bir kararda;

Demiryolları Hatları Kurumu ile birkaç inşaat şirketi arasında geçerli bir tahkim olup olmadığına ilişkin. Uyuşmazlığa bakan hakem heyeti, Kore Demiryolları Hatları Kurumu aleyhine karar vermiş ve inşaat şirketlerine lehine tazminat ödenmesine hükmetmişti. Bu karara karşı Kore Demiryolu Hatları Kurumu dava açmış ve tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını beyan etmiştir. Böylece Yargıtay, taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunup bulunmadığını karara bağlamak durumunda kalmıştır. Yargıtay bu kararı verirken; Kore Tahkim Kanunu'nun 3. maddesinin 1. fıkrasında yer alan tahkim tanımını, 8. maddede yer alan tahkim sözleşmesinin şekli ile ilgili düzenlemeyi ve 9. maddenin 1.fıkrasında yer alan devlet mahkemesinin gelen talebi ne zaman reddedebileceği ile ilgili düzenlemeleri dikkate almıştır. Olayda Yargıtay, taraflar arasındaki sözleşmede bir tahkim anlaşması yer alsa bile, taraflardan birinin tahkime gitmek istemediğini beyan etmesi ve tahkim anlaşmasının geçerli olmadığını ileri sürmesi hâlinde tahkim anlaşmasının uygulanmayacağına karar vermiştir.¹³⁷

Bir tahkim anlaşmasının geçersiz kılınması için taraflar, tahkim anlaşması için gerekli hiçbir bileşen olmadığını ispatlamalıdır.¹³⁸ Örneğin, Encyclopaedia Universalis SA v. Encyclopaedia Britannica sözlüklerinde, ABD Federal İlk Derece Mahkemesi, bir tahkim anlaşmasının geçersizliğini kanıtlamak için, tahkim anlaşmasının kurulup resmi bir anlaşma olmadan önce en başından hiçbir şekilde uygulama alanının bulunmadığının kanıtlanması veya tahkim anlaşmasının amacının uygulama

¹³⁷ Supreme Court Judgment 2003Da318, 22 August 2003 (in which the Republic of Korea appeared as a party to the arbitration agreement at issue) and Supreme Court Judgment 2004Da42166, 11 November 2004 (in which the Korea Rail Network Authority appeared as a party to the arbitration agreement at issue). , Bae, Kim, Lee LLC, “Arbiration Law of Korea: Practise and Procedure” (Juris,2012), 117.

¹³⁸ Shin , A Study on Grounds for Challenging Arbitral Awards in Korea and China, 57.

durumunun bulunmadığının kanıtlarla ortaya konulmuş olması gerektiğini belirtmektedir.

2003 yılında Seul Bölge Mahkemesi, tahkim anlaşmasının ihlali olarak tahkim kararının iptali için bir iç emsal olarak karar verdi. Olayda taraflar aralarında iş akdi sözleşmesi imzalamışlardı. Bu durumda davacı, sanık ve sanık ile tüm hizmetlerin emanet edilmesi amacıyla serginin düzenlenmesi ile ilgili bir iş ile alakalıydı. Davacı daha sonra, davalı davacıyı aldattığı ve görevini yerine getirmediğini kanıt öne sürerek sözleşmeyi iptal etti ve ceza verilmesi gerektiğini savundu.

Tahkim sözleşmesinin geçersizliği, yalnızca dar anlamda prima facie boşluğunu değil, aynı zamanda bir tahkim sözleşmesinin bulunmaması dahil olmak üzere, niyetindeki eksiklikler nedeniyle tahkim sözleşmesinin iptal edildiği veya geri alındığı durumu da içerir.¹³⁹

Tarafların tahkim anlaşması sırasında yaş bakımından ehliyetsiz olması ya da kişinin vasisi olduğu durumlarda bir sebepten dolayı tahkim anlaşmasının iptal edildiğini kanıtladığı takdirde tahkim kararı iptal edilir. Ayrıca tahkim anlaşmasının yerine getirilememesi, uygulanamaması da dahildir.¹⁴⁰

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu 413. Maddesine göre sayılan durumlarda tahkim yargılamalarını usulden reddedecektir.

“(1) Tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlığın çözümü için mahkemede dava açılmışsa, karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder.

(2) Tahkim itirazının ileri sürülmesi, tahkim yargılamasına engel değildir.”

Bu maddenin birinci fıkrasına göre, tahkim sözleşmesinin konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkla ilgili dava mahkemede açılmışsa, ilk itirazında bulunabileceği, tahkim

¹³⁹ 석광현, “한국에서 행해지는 ICC 중재에서 ICC 중재규칙과 한국 중재법의 상호작용”, 국제소송법무 통권 제3호, 2011. (Kwang Hyun Seok, "ICC Tahkim Kuralları ve Kore'de ICC Tahkiminde Kore Tahkim Yasası Arasındaki Etkileşim", Uluslararası Dava ve Adalet Genelgesi No.3, 2011.), 200.

¹⁴⁰ Mok Young Joon, Kıdemli Ticari Tahkim Yasası, Park Young-su, 2011 ('Mok-Young Jun' olarak kısaltılır), Seul Hukuk Dergisi Vol. 53 No. 3 Eylül 2012

sözleşmesi geçersiz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkemenin tahkim itirazını kabul ile davayı usulden reddedeceği düzenlenmiştir. İkinci fıkrada ise tahkim ilk itirazının yapılmasının, tahkim yargılamasına başlamaya veya tahkim yargılamasının devamına engel olmadığı belirtilmiştir.

Yargıtay'ın HMK 413.maddesine istinaden vermiş olduğu bir kararında;¹⁴¹

Eser sözleşmesinden kaynaklanan davada ayıplı ifa nedeniyle yükleniciden bedelden indirim tahsili istemine ilişkindir. Yargıtay kararına göre tahkim şartının geçersiz olması nedeniyle tahkim ilk itirazını reddedilerek davanın görev yönünden reddine karar vermiştir. Eldeki davada kararlaştırılan tahkim şartında 30 gün içinde bu yolla (tahkim) anlaşma sağlanamaması halinde ihtilafların hallinde İstanbul mahkemeleri ve icra dairelerinin yetkili olacağı belirtildiği, bu şekliyle uyuşmazlığın çözümünde tek yetkili olarak hakem heyeti kabul edilmediği, mahkemede de dava açma yetkisi verildiği, tahkim iradesi açık ve kesin olmadığından geçersizdir.

Bu durumda mahkemece tahkim şartının geçersiz olması sebebiyle tahkim ilk itirazı reddedilerek, işin esasına girilip taraf delilleri toplandıktan sonra sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken bu husus gözden kaçırılarak davanın görev yönünden reddi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.

İlerdeki ihtilafların tahkim yolu ile çözüleceği beyan edilen durumlarda Tahkim Kurulu, kişinin hukuku ya da tahkim yeri belirlenmemiş olsa bile tahkim şartının yerine getirildiği görüşü ile tahkim sözleşmesinin geriye bırakılmasına karar vermez.¹⁴²

Güney Kore tahkim hukukuna göre tahkim anlaşmasında taraflar tahkimde uygulanacak hukuku belirleyebilirler. Örneğin tarafların aralarında bir tahkim anlaşmazlığı olduğunda tahkimin esasına uygulanacak hukuku İngiliz hukuku ve ICC milletlerarası tahkim kurallarıdır diyebilirler. Bazen ise tahkim tarafları aralarında yapmış oldukları sözleşmede tahkime uygulanacak hukuku seçmemiş olabilirler. Tarafların sözleşmede eğer herhangi bir hukuk belirlememişlerse ya da tahkim sözleşmesinin ana sözleşmenin içerisinde olup ana sözleşmenin hukuku belirtilip tahkim hukuku belirtilmediği durumlarda bazı görüşlere göre tahkim anlaşmasının

¹⁴¹ Yargıtay 15.HD E.2015/2198 K.2015/2758 T. 22.5.2015 (Kazancı.com (20.08.2020))

¹⁴² Kore Yüksek Mahkemesi 2007.5.31.Karar 2005 74344 Esas

hukuku da ana sözleşmeye göre yapılması gerekirken bazı görüşlere göreyse tahkim anlaşması ayrı bir sözleşme statüsünde olduğu için re’ sen böyle bir karar verilemeyeceği bunun yerine tahkim yeri hukukunun uygulanması gerektiği görüşündedirler. Ana sözleşmeye göre tahkim hukukunun da aynı hukuka göre yapılması gerektiği görüşünde olanlar tahkim hükmünün sözleşmenin bir parçası olduğu için bu kanaattedirler.

3.1.1.2. Hakem Seçiminin Usule Aykırı Olması

Milletlerarası Tahkim Kanununun 15. maddesinde Hakem seçiminin usule aykırı olduğu durumlar ve bunun sonucunda tahkim kararının iptal edilebileceğinden bahsetmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun kabulünden önce ise milli ve milletlerarası tahkimde mevcut düzenlemelerde 6100 sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu (HMK) 416. maddesi ve devamında hakem kararları açısından hakem seçim usulündeki aykırılıklar bozma sebebi olarak kabul edilmekte ve daha sonraki aşamada kararın tenfizinde de dikkate alınmaktadır.¹⁴³ Sözleşme serbestisinin sonucu olarak taraflar hakem sayısını seçmekte serbesttirler. Ancak tahkim mahkemesinde görevli olacak hakem sayısı tek sayı olması gerekmektedir. Bu seçimlerde tek bir hakem seçilebileceği gibi üç beş veya tek sayı olacak şekilde daha fazla hakem seçilebilir. Tarafların iki hakem seçmesi halinde ve bu iki hakemin kendi aralarında bir üçüncü hakemi belirlemeleri halinde tek sayı hakem kuralı sağlanmış olur.¹⁴⁴

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun bu lafzı özellikle UNCITRAL Model Kanun 34/2¹⁴⁵ maddesinden örnek alınarak dâhil edilmiştir. MTK Madde 15’e göre dava tarafının hakem veya hakemlerin seçiminde tahkim sözleşmesine veya ilgili hukuk usulüne uymadığının kanıtlanması durumunda hakem kararı iptal edilecektir.¹⁴⁶

¹⁴³ Ebru Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004), 177.

¹⁴⁴ Begüm Gedik, *Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, 1 bs. (Seçkin Yayınevi, Ankara 2020), 39.

¹⁴⁵ UNCITRAL 34/2 Maddesi İngilizce metni için https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [20.05.2020]

¹⁴⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 297.

MTK madde 15/b “Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını” ibaresi bulunur bu da hakem seçimlerinde madde 15’e uyulmadığı takdirde iptal sebebi oluşur.

Tahkim anlaşması yapılırken hakem ile ilgili taraflara özgürlük tanınmıştır. Hakem seçiminin nasıl yapılacağı hangi hakem veya hakemlerin görev yapacağı tarafların inisiyatifine bırakılmıştır. Hakemleri kendileri belirleyebilecekleri gibi hakem belirleme işini bir kuruma ya da üçüncü bir kişiye yaptırabilirler.¹⁴⁷

Hakem seçiminde tarafların serbestçe hakem belirleyebilmesinin önemli bir sonucu da hakemlerin güvenilirliğinin ve tarafsızlığının kanıtlanmış olmasıdır. Taraflar tarafsız ve güvenilir olduğuna inandıkları hakemleri seçecekleri için MTK 15.Maddesi bu seçimleri korur niteliktedir. Yani taraflar hakem seçimlerini yaparken hem taraflarca belirlenen usule hem de MTK 15.Maddesinin hükümlerine uygun olması gerekir. Aksi takdirde hakem seçiminden dolayı bir iptal sebebidir.

İptal sebebiyle beraber hakem seçiminde yapılacak aykırılık ilerde tenfiz için de bir engel oluşturabilir. Şöyle ki New York Konvansiyonu’nun 5/1-d maddesi uyarınca tarafların hakem seçimi için belirlediği usule uyulmaması tenfizin reddi sebebi olarak değerlendirilmiştir.

Taraflarca hakem kararının usulüne Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanmasının tercih edildiği durumlarda bu kanunun hükümlerine uyulması gerektiği gibi, tahkim yerinin Türkiye olduğu durumlarda da bu kanunun emredici hükümlerinin dikkate alınması gerekecektir.¹⁴⁸ Eğer tahkim yerinin Türkiye olduğu bir tahkim yargılamasında, taraflarca MTK’nın emredici hükümlerine tamamıyla uymayan usul kurallarının uygulanması üzerinde anlaşılmış olsa dahi, MTK m. 8/A uyarınca, bu kurallar uygulanmayacaktır.¹⁴⁹

Hakem seçimi yapılırken mutlaka tahkim anlaşmasının ilk safhasında belirtmek zorunda değildirler. Taraflar hakem seçimi konusunda isterlerse tahkim anlaşmasında ya da daha sonrasındaki hakem seçimi safhasında hakemleri belirlemeleri

¹⁴⁷ A.g.e., 298

¹⁴⁸ Emre Koluman, “Uluslararası yatırım tahkimine ilişkin hakem kararlarının iptali” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi, 2018),

¹⁴⁹ Angın, “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri”, 112.

mümkündür.¹⁵⁰ Hakem seçimini taraflar kendileri yapabileceği gibi bu seçimi üçüncü bir kişiden veya kurumdan yapmasını da talep edebilirler.¹⁵¹

Hakem seçimi yapılırken tarafların belirledikleri usulleri sözleşmeye geçirdikten sonra buna aykırı davranmaları iptal sebebidir. Buna örnek olarak; tahkim sözleşmesi taraflarının, sözleşmede taraf hakemlerin üçüncü hakemi seçecekleri ancak hakemlerin üçüncü hakemi seçme konusunda mutabık kalamadıkları durumda üçüncü hakemin İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından belirleneceği yazılı olarak belirlenmiştir. Taraflar buna rağmen hakemler üçüncü hakemi seçerken aralarında anlaşmazlık yaşanmasına rağmen mahkeme yolu yerine aralarında kura yöntemiyle üçüncü hakemi seçmişlerdir. Bu konuyla ilgili Yargıtay'a yapılan itiraz sonucunda Yargıtay, tarafların iradesine aykırı olarak yapılmış olan hakem seçimini hakemlerin kendilerine verilen vazife dışında bir konuda kendi inisiyatifleri ile karar verdikleri için HMK 493/3 hükmüne göre bozmuştur.¹⁵²

Hakem sayısı ve seçimi bakımından Milletlerarası Tahkim Kanununun 7. maddesi tarafların usulü kendileri kararlaştırabileceğinden bahsetmiştir. Bu takdirde hakemlerin sayısı ve seçimi usulü ile ilgili taraf anlaşmasına uyulması gerekir. Aksi, hakem kararının iptali sonucunu doğurur.¹⁵³

Hakem seçimlerinde genelde bir veya üç hakem seçimi yapılmaktadır. Tahkim sözleşmesinde taraflar hakem sayısı ile ilgili herhangi bir belirlemede bulunmadıkları zaman hakem sayısı MTK hükümlerine göre üç olarak belirlenir.¹⁵⁴ Üç hakemin bulunması durumunda üçüncü hakem, aksi kararlaştırılmadıkça, başkan olarak görev yapacaktır. Hakem seçimlerinde tek istisna ise hakem sayısının daima tek sayı olmasıdır.¹⁵⁵ Bu emredici bir düzenlemedir. Hakem seçiminde taraflar hakem sayısını

¹⁵⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 297.

¹⁵¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 298.

¹⁵² Yargıtay 15 HD. 26.2.1981 Tarihli 2759/403 Sayılı Kararı

¹⁵³ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 133.

¹⁵⁴ Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 7 “Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir.”

¹⁵⁵ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 178.

seçmekte herhangi bir engel olmasa da hakem sayısını iki, dört gibi çift sayı seçemezler. Buna MTK madde 7'den anlamaktayız.

MTK Madde 7: “A) Taraflar, hakemlerin sayısını belirlemekte serbesttirler. Ancak bu sayı tek olmalıdır.”

Taraflar, hakem sayısını ve hakemlerin nasıl seçileceği tahkim anlaşmasını oluştururken veya sonrasında belirleyebilmektedir. Hakem sayısı taraflarca belirlendikten veya hakem seçim yöntemi belirlendikten sonra bu kurallara aykırı bir şekilde hakem seçimi yapılması halinde bu seçim tahkim sözleşmesinin iptal edilmesine kanıt oluşturacaktır.¹⁵⁶ Örneğin belirlenen hakem sayısından farklı sayıda hakem seçilmesi veya bir şekilde sözleşmeye uygun olarak belirlenmiş hakem listesinin dışındaki bir hakem tarafından karar verilmesi veya hakemliğe uygun olmayan birinin hakem seçilmesi gibi. Güney Kore hukukunda hakimlerin hakem olma yetkisi bulunmamaktadır. Hakimin hakemlik yapması tahkim kurallarına aykırıdır. Hakem seçiminde taraflardan birisi belirtilen otuz günlük süre içerisinde hakem belirlememiş ise Milletlerarası Tahkim Kanunu 3. maddesine göre hakem seçimi yapılır.¹⁵⁷ Buna göre ise asliye hukuk mahkemesi tarafından hakem seçimi

¹⁵⁶ İlgili Yargıtay kararı 15HD E.1994/3637 K. 1994/4868 T. 13/09/1994 H.U.M.K’nun 516. maddesi gereğince iki taraf aralarındaki nizam hal için hakem tayin edebilecekleri gibi, hakemler vasıtası ile hallini de kararlaştırabilirler. Aynı Kanunun 520. maddesi gereğince sözleşmede aksine hüküm kurulmadıkça hakemler üç kişi olmak üzere davaya bakmaya yetkili mahkeme tarafından tayin olunur. 20.10.1993 tarihli protokole göre taraflar aralarındaki inşaat sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkların üç hakem tarafından halledileceği ve tarafların kendi hakemlerini seçecekleri, 3. hakemin de davaya bakmaya yetkili olan İzmir Ticaret Mahkemesince seçileceği kararlaştırılmıştır. Taraflar kendi hakemlerini seçtikten sonra 3. hakemin seçilmesi için İzmir Ticaret Mahkemesine başvurmuşlardır. Bu başvuru, İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesine tevzii suretiyle gitmiştir. Bu mahkeme davaya bakmaya yetkili olduğu için, yasa ve sözleşme hükümleri gereğince 3. hakem'in bu mahkemece seçilmesi gerekir. Protokol belli bir mahkemeye görev verir nitelikte değildir. Mahkemenin buna rağmen istemi reddetmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.

Temyiz olunan kararın açıklanan nedenlerle davalı yararına BOZULMASINA, istek halinde ödediği temyiz peşin harcının temyiz eden davalıya geri verilmesine, 13.9.1994 gününde oybirliğiyle karar verildi.

¹⁵⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 298

yapılacaktır.¹⁵⁸ Türk hukukunda ise MTK 7. maddesi ve HMK 415 ve 416. maddelerine göre hakem sayılarının tek olacağına ilişkin düzenlemeler getirmiş ancak tahkim hakeminin kimler olamayacağı ile ilgili sadece hakemin ilgili tahkim anlaşmazlığına hakemlik yapabilecek niteliklere sahip olmadığı takdirde tarafların istemi üzerine sadece ilgili tahkim uyuşmazlığında hakemlik yapamayacağı belirtilmiştir. Ayrıca hakemlerin birden fazla kişiden oluşması halinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip olan bir hukukçu olması gerekir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 7. maddesindeki diğer önemli konu ise hakemlerin isimlerinin tahkim anlaşmasında belirtilmesi durumudur.¹⁵⁹ Buna göre “tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunun oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemi, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunun ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi halinde, tahkim sonra erer.”¹⁶⁰

Bu maddeye göre tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin ad soyadları belirtilmiş olmasına rağmen başka bir hakemin uyuşmazlığı çözümlemesi halinde, bu durum ilgili tahkim kararının iptali için sebep oluşturur. Eklemek gerekir ki, tahkim anlaşmasında ismi belirtilen hakemin görevini yapmaması veya yapamaması durumunda dahi, taraflar kendi aralarında ek bir tahkim anlaşması ile yeni bir hakem üzerinde anlaşabilirler.¹⁶¹

Milletlerarası Tahkim dışında kalan iç tahkimdeki kanunlara göre oluşan uyuşmazlıklar da ise Yargıtay'ın farklı bir görüşü vardır. Buna göre taraflar tahkim anlaşmasında birden fazla hakem belirlemiş ve bunlardan bir tanesi bile herhangi bir sebepten dolayı görevini yapamayacak hale gelmiş ise artık tahkim yoluna başvurmak mümkün olmayacaktır.¹⁶²

¹⁵⁸ MTK Madde 7/2 taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflar-dan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından seçilir.

¹⁵⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 298

¹⁶⁰ Maddenin geniş hali için 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 7/D. Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe yapabilirler.

¹⁶¹ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 178.

¹⁶² A.g.e., 179.

Hakem seçimi tamamlandıktan sonra herhangi bir sebeple hakemlerden biri görevini yapamayacak hale gelmesi, görevini terk etmesi gibi durumlarda oluşacak hakem sayısının azalması ve kanuna artık uygunsuz hale gelmesi halinde tahkim sona erecektir.¹⁶³ Eğer taraflar hakem seçimi yapmamış ve buna rağmen tahkim davası sonuçlanmışsa o zaman kanuna aykırı olacak ve iptal sebebi olacaktır. Hakem seçiminde tarafların hakem seçmesiyle hakem hemen görevlendirilmemektedir. Ayrıca arzulanan bu hakemin görevi kabul etmesi gerekmektedir. Tarafların bir türlü hakem belirleyememesi halinde yine MTK maddesine göre asliye hukuk mahkemeleri hakem seçimi yapacaklardır.

Madde 7/B/1 “Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.” Hakemin gerçek kişi dışında seçilmesi 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’na aykırıdır.

Madde 7/B/3 “Üç hakem seçilecek ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler.” Taraflardan bir eğer iki hakem belirlerse o zaman objektif karar alma mekanizması zarar göreceği için böyle bir engel konulması yerinde olmuştur.

MTK 7 devamı : “Hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa, kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, Hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılır.”¹⁶⁴

MTK 7/c maddesi : “Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartları

¹⁶³ MTK Madde 7/G Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer.

¹⁶⁴ Bu kanun maddesinde aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu 540.Maddesine uygun olarak verilecek bir temsil yetkisi ile gerçekleştirilebilecektir.

açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.”

Taraflarca seçilen hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı çok önemlidir. Tahkimin kararlarının güvenilirliği açısından bu çok önemlidir. Hakemler taraflı veya bağımlı olmaları tahkime olan güven ve ilgiyi azaltacağından MTK 7/C maddesi çok önemlidir. Bu kanun maddesine göre kendisine hakemlik görevi önerilen kişinin, görevi kabul etmeden önce herhangi bir bağımlılık veya taraflılık durumu varsa bunu taraflara bildirmek zorundadır. Burada taraflardan ziyade hakeme bir sorumluluk yüklenilmiştir. Hakem tarafsızlık ve bağımsızlık ile ilgili herhangi bir durum söz konusuysa bunu taraflara bildirmekle mükelleftir. Bildirmeyip hakemlik görevini kabul ederse, tahkimce alınacak kararlar iptal sebebi olacaktır. Hakemin yükümlülüğünü yerine getirip bağımsız ve tarafsız olmadığına ilişkin şüpheli durumları taraflara bildirmesinden sonra taraflarca kabul görürse o zaman hakemlik görevini üstlenebilir. Tarafların kabulünden sonra iptal sebebi haline getirilemez.

MTK 7/d maddesi : “Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret isteminin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı otuz gün içinde asliye hukuk mahkemesine başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabilir. Asliye hukuk mahkemesinin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi hâlinde tahkim sona erer. Ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.”

Tarafların belirlemiş oldukları hakem veya hakem heyeti dışında başka hakem veya hakem heyetinin tahkim davasını görmesi halinde. MTK 15. maddesine göre iptal sebebi oluşturur.¹⁶⁵

Güney Kore Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 36/2/1/d bakacak olursak hakem heyetinin oluşturulması veya tahkim usulünde, tahkim kanununun zorunlu düzenlemelerine herhangi bir aykırılığı bulunmayan tarafın aralarındaki tahkim anlaşmasına uymaması halinde veya aralarında herhangi bir anlaşma olmadığı zaman Kore Cumhuriyeti Tahkim Yasasına uyulmadığı halleri kapsamaktadır. Yani usulün kanun hükümlerine uygun yürütülmemesi durumudur.

Güney Kore Tahkim yargılamasının tahkim kararı, Güney Kore yerel mahkemelerinin taraflar hakkında verdiği nihai kararıyla aynı etkiye sahiptir. Bu nedenle, tahkim kararı, Güney Kore Anayasasının 27 (1) maddesinde talep etme hakkının önemli bir istisnasıdır. Tahkim işlemleri anayasal ve hukuki hakimler tarafından değil, hakemler tarafından yürütüldüğünden, tahkim işlemlerinde hakemlerin seçimi çok önemlidir. Güney Kore Tahkim Kanunu, hakem sayısının ve 11 (1) ve (12) 2. maddelerde hakem seçim prosedürünün taraflarca kabul edileceğini öngörmektedir. Bu seçimlere aykırılık olması durumunda ve bu aykırılığın ilgili tarafça kanıtlanması halinde Güney Kore tahkiminde de iptal sebebi oluşturur.¹⁶⁶ Güney Kore Tahkim Kanunu 11. maddesi ilk fıkrasına göre, tarafların hakem sayısını belirlemekte serbesttir. İkinci fıkrada ise hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmadığı takdirde üç hakem olarak belirlenir.¹⁶⁷

Güney Kore Tahkim Kanunu 12. maddesine göre eğer taraflar tahkim uyuşmazlığında tek hakem görevlendirmek isterlerse ve bunu kararlaştıramazlarsa, taraflardan birinin istemi üzerine ilgili mahkeme tarafından 30 gün içerisinde seçilir. Üç hakem seçimi yapılacak ise taraflardan her biri bir hakem seçer iki hakem ise üçüncü hakemi belirler.

¹⁶⁵ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 179.

¹⁶⁶ Shin Gyu Ho, “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri”, 상사중재판정의 강행성 요건과 이의 예외적 기준” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kunsan National University , 2008), 27.

¹⁶⁷ Bin LK, The Development History and Activation Measures of Commercial Arbitration System in Korea (With Respect to 40 Years of Korean Arbitration Law and Practice), (The International Commerce & Law Review 무역상무연구, 32), 233.

İki hakemin üçüncü hakemi 30 gün içerisinde belirleyememeleri halinde tarafların istemi ile yetkili mahkeme tarafından üçüncü hakem belirlenir.

Güney Kore Tahkim Kanunu'nun 11. maddesinin 4. fıkrasında ise taraflar hakem seçim usulünü belirlemiş olmasına rağmen; Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa, seçilen hakemlerin beraber diğer hakemi seçmeleri hususunda birlikte karar vermeleri gerektiği halde bu hususta anlaşamazlarsa, hakem seçimi konusunda yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluşun hakemi seçmemeleri halinde taraflardan birinin talebi üzerinde hakem seçimi yetkili mahkeme tarafından yapılır.

Güney Kore Tahkim Kanunu 12. maddesine göre seçilecek hakem veya hakemler herhangi bir ülkenin vatandaşı olabilir.

Güney Kore Tahkim Kanunu'nun 13. maddesinin ilk fıkrasında, hakemin reddi sebepleri belirtilmektedir. Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartları açıklamak zorundadır.¹⁶⁸

Güney Kore Tahkim Kanunu 14. maddesine göre taraflar hakem reddi usulünü özgürce belirleyebilir. Taraflarca hakemin reddi usulünde anlaşma sağlanmadığı takdirde, hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren on beş gün içinde ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Türkiye Tahkiminde ise bu süre otuz gündür.¹⁶⁹ Hakemin reddi ile ilgili tarafın yaptığı itirazın reddinde ise taraf, otuz gün içerisinde bu itirazı yetkili mahkemeye götürebilir. Bu süre Türk Tahkim Kanunu'nda da otuz gün olarak belirlenmiştir. Bu ret isteminin süresinde tahkim yargılaması devam eder ve hakem kararının verilmesine engel bir durum teşkil etmez.¹⁷⁰

Güney Kore Tahkim Kanunu hakemin reddi halinde UNCITRAL Model Kanun ve Güney Kore Medeni Kanunu'nun 37. ve 39.Maddeleri esas alınarak düzenlenmiştir.

“Taraflar Kore Tahkim Kanunu'nun 9. maddesi ile bir hakemin reddi konusunda dava talebinde bulunabilir. Bu iki madde UNCITRAL Model Kanun esas alınarak

¹⁶⁸ Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”, 320.

¹⁶⁹ A.g.e., 321.

¹⁷⁰ Hong, “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”, 321.

düzenlenmiştir. Tahkim Kanunu'ndaki 14. maddenin 4. fıkrasına göre, hakemin reddi için taraflarca 14. maddenin 3. fıkrasına göre yapılan talebin sonucunda verilen kararlar kesindir yani bu talebin sonucunda verilen kararlar hakkında temyiz yoluna başvurulamaz. Tahkim Kanunu'nun 17. maddesi uyarınca, hakem seçiminden sonra hakemlerin yapması gereken ilk iş, taraflar arasında yapılmış olan esas sözleşmede ihtilafların tahkim yoluyla çözüleceğine dair bir ibarenin bulunup bulunmadığını ve eğer varsa bunun geçerli olup olmadığını incelemektir. Ancak hakemler bu incelemeyi re'sen değil, taraflardan birinin talebi üzerine yapabilir. Bu incelemelerin sonucuna göre tahkim prosedürü ilerleyecektir.”¹⁷¹

Bunun dışında hakemin seçimiyle ilgili de dikkat edilmesi gereken hususlar mevcuttur. Örneğin; Güney Kore tahkiminde tahkime bakacak hakemlerin sayısı taraflar arasında mutabakata varılarak belirlenir. Anlaşmanın olmaması halinde hakemlerin sayısı üç olacaktır. Ancak bu rakama uyulmaması veya hakemlerin seçiminde prosedüre uyulmaması halinde iptal sebebi olacaktır.

3.1.1.3. Hakem Kararının Süresinde Verilmemesi

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre hakem kararlarının süresinde verilmemesi halinde hakem kararının iptali istenilebilir. Hakem kararlarının süresi ne kadar ve ne zaman başladığı ise ülkeden ülkeye değişiklik gösterebilir. Kurallarına göre tahkime başlama süreleri değişiklik gösterebilir. Türkiye için bu durum 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre hakem heyeti kurulduktan sonra başlar. Hakem heyeti kurulmadan önce hakemlerin ilgili tahkime yönelik yapmış oldukları işlemlerde tahkim başlar ama süreler başlamaz.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre tahkim süresinin belirlenmesi serbestlik ilkesi gereği tarafların inisiyatifine bırakılmıştır. Taraflar aralarında anlaşarak tahkim süresini belirlerler. Tarafların bu süreyi belirlememesi halinde tamamlayıcı hukuk normu devreye girecek ve tahkim süresine ilişkin kanunlara bakılarak süreler tayin edilecektir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre uyuşmazlıkların çözümü için tahkim süresi bir yıl olarak düzenlenmiştir. Hakemlerin yargılamayı mutlaka tahkim süresi içinde

¹⁷¹ A.g.e., 321.

bitirme zorunluluğu vardır. Çünkü hakemlerin yetkisi bu süre ile sınırlı olarak çizilmiştir. Aksi halde yargılamanın sona ermesi söz konusu olacaktır.¹⁷²

Türk Hukukunda milli tahkimi düzenleyen eski HMUK 529.Maddesi uyarınca hakemlerin ilk toplantıdan itibaren 6 ay içerisinde karar vermek zorundadırlar.¹⁷³ Milletlerarası Ticaret Odası ¹⁷⁴ Tahkim kurallarına göre ise, görev belgesinin imzalandığı veya onaylandığının hakemlere tebliğinden itibaren 6 aydır ve bu süre uzatılabilir.¹⁷⁵ Diğer ülkelerin kendi yargılarında da ayrı süreler belirlenebilse de UNCITRAL Model Kanunu’nda hakem veya hakem heyetinin karar süresiyle ilgili herhangi bir ibare bulunmamaktadır.

Hukuk Muhakemesi Kanunu üzerinden ele alacak olursak; HMK 424. ve 427. maddelerine istinaden, tahkimle ilgili taraflar belirli kurallara örneğin kamu düzeni kurallarına uyarak oluşturdukları kurallar içinde tahkimin ne zamana kadar süreceğini kararın ne zaman verileceğini belirleyebilirler. HMK 427/2 maddesine göre tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir. Bu süre sözleşmeyle belirlendiği için kesin süre olmakla beraber tarafların karşılıklı anlaşmaları halinde bu süre uzatılabilir. Tahkim kararının verildiği süre, sözleşmede belirlenen süreyi geçmesi halinde taraflar iptal davasında bulunabilir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre tahkim sözleşmesinde sürelerin ne şekilde olacağı konusunda bilgi sahibi olmak için Milletlerarası Tahkim Kanunu 10. maddesi ile 15/A maddelerinde incelemeliyiz;

Buna göre MTK 15. maddesi A bendi uyarınca süresinde verilmeyen bir hakem kararı iptal sebebidir.

¹⁷² Gedik, *Milletlerarası Hakem Kararlarının İptal Edilme Nedenlerinden Tahkim Anlaşmasının Geçersiz Olması*, 39.

¹⁷³ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 180.

¹⁷⁴ Bundan sonra MTO olarak adlandırılacaktır

¹⁷⁵ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 180.

HMUK'takinin aksine MTK 10/B maddesine göre taraflarca aksi yönde bir anlaşma yapılmadığı takdirde, uyuşmazlığı tek bir hakem karara bağlayacak ise, hakemin seçilme tarihinden; bir hakem heyeti atanmış ise, heyetin düzenleyeceği ilk toplantı tutanağı tarihinden itibaren bir yıl içinde uyuşmazlığın karara bağlanması gerekmektedir.

MTK 10. maddesi B bendine göre;

“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.”

Bu maddeye göre taraflar aksini kararlaştırmadıkça yani ilk olarak tahkim sürelerini taraflar belirleme hakkına sahiptir. Taraflar süre bakımından herhangi bir karar vermemeleri durumunda ise tek hakemli davalarda hakemin seçildiği zamandan itibaren, birden çok hakem bulunan davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağını düzenlediği andan itibaren bir yıl içerisinde hakem veya hakem kurulunca davanın esası hakkında nihai karar verilecektir. Taraflar süreyi belirlerken 1 yıllık süreden daha az veya daha çok bir süre belirleyebilirler.

Hakem kararlarının süresinde verilmemesinin kararın iptali için bir neden olarak verilmesinin amacı tahkime başvuruların tahkim sonucunu hızlı bir şekilde almasını amaçlamaktır.¹⁷⁶ Ancak durum bunun aksini de oluşturabilir. Şöyle ki iptal edilen bir tahkim kararından sonra tahkim süreci için en baştan başlamak gerekecektir ki bu da süre kaybına ve maddi kayba yol açmaktadır. Üstelik tahkimin iptali ile birlikte artık tahkim yolunun ortadan kalkması ve yeniden başvurunun önünün kapatıldığı durumlar da tarafların tahkimde yargılamayı devam ettirmesini engellemektedir.

Hakem kararlarının süresinde verilmesine dikkat edilmesinin önemi, olası bir süre aşımından, sürenin yanlış hesaplanmasından veya taraflardan birinin süre uzatımını kabul etmemesi gibi durumlardan kaynaklanacak iptal talebinin sonucunda verilecek hakem kararının iptali halinde, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin ortadan kalmasına neden olacağı için taraflar tekrardan tahkim yoluna başvuramayacaklardır.¹⁷⁷

¹⁷⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 299

¹⁷⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 299

Ayrıca tahkim davalarının belli bir müddete tabi kılınması kamu düzenini ilgilendirmektedir. Aksi halde, hak sahiplerinin haklarına kavuşmaları ertelenmiş olacağından, tabii hâkimleri olan hakemlere müracaatları da engellenmiş olur.¹⁷⁸ Bununla ilgili bir Yargıtay kararında hakemlerin kasıt veya ihmal ile süresinde karara bağlayamadıkları uyuşmazlıklarda 6098 sayılı Türk Borçlar kanunu 390. maddesi ve bununla bağlantılı 321. maddesi uyarınca sorumlu tutulabileceğine dair bir karar vermiştir.¹⁷⁹

Bu maddede belirtilen süreler hakemlerin tahkim esası hakkında verilmesi gereken süreleri ifade etmektedir. Bu süre ise tahkimin başlangıcı ile başlar ve tahkim sürecindeki nihai karara kadar devam eden süreç bu sürenin içerisinde kabul edilir.

Taraflar arasında bir süre belirlenmemiş ise tahkim süresi için tarafların iradelerinin dikkate alınması gerekir. Taraflar sürenin başlangıcını ilk hakem toplantısı olarak belirlerler ise serbestlik ilkesi gereğince bu süre toplantıdan itibaren başlar.¹⁸⁰

Hakemler tahkim sözleşmesine göre belirtilen süreleri dikkate almak zorundadırlar. Sürenin geçilmesi durumunda nihai karara ve en doğru karara ulaşılsa bile kararın iptali söz konusu olabilir. Çünkü süre aşımından sonra hakemlerin almış oldukları kararlar geçersiz kabul edilir.¹⁸¹ Türk hukukunda da eskiden farklı olarak artık birçok dava türünde dava süreleri verilmektedir. Dava sürelerinin amacı hem ileride oluşacak bir davanın birikip hakemler üzerinde yoğunluk yaratıp cevap verme mekanizmasının yanlış kararlar vermesini önlemek ve tahkim kararlarının en önemli özelliklerinden biri olan hızlı karar verme mekanizmasının işlemlerini kolaylaştırmaktır. Bir diğer nedeni ise tarafların süre belirlendiği takdirde kararın ne zaman çıkacağını bilmeleri ve tahkime olan güvenlerinin bunun sonucu olarak artması diyebiliriz.

Milletlerarası tahkimde taraflar tahkim sözleşmesini hazırlarken çoğu konuda serbest bir şekilde kararlaştırma hakları bulunmaktadır. Süre konusunda da taraflara süreyi

¹⁷⁸ Muharrem Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 3 bs. (İstanbul: Danışmanlık, 1999), 205.

¹⁷⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 6.12.1969 Tarihli 1110/866 sayılı kararı.

¹⁸⁰ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 181.

¹⁸¹ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 184.

tayin etme şartı tanınmıştır. Taraflar süreyi tayin ederken sadece tahkimin başlangıç veya bitiş tarihini değil aynı zamanda dava süreci içerisinde örneğin dilekçeler teatisinin süresini veya celse sayısını da belirleyebilirler. Süreyi tayin ederken hızlı olunması istenilmesine karşın dikkat etmek gerekir ki belirlenen süre geçtiğinde tahkimin iptali ile karşı karşıya kalındığı için tahkim süresini tam anlamıyla tahkim konusunun kapsamına uygun bir süre verilmelidir. Verilen sürelerin değiştirilmesi çok zor aşamalar gerektirmektedir. Sürenin geçmesi ile birlikte tahkim kararının iptali ile karşı karşıya kalınmış olup, iptal verildiği anda hem zaman hem de masraf bakımından zarara uğranmış olunur.¹⁸²

Davanın işleyişi veya tahkim anlaşmasının oluşturulmasında ilk öncelik taraflara daha sonra ise hakem veya hakemlere verilmişken, süre bakımından ilk öncelik olan taraflardan sonra hakemlere süre belirleme hakkı tanınmamış ve kanun direkt olarak kendisi bir yıllık süreyi kararlaştırmıştır. Bu bir yıllık süre içerisinde adli tatile denk gelmesi bu sürenin değiştirilmesini veya uzatılmasını gerektirmemekte süre etkilenmemektedir.

Taraflar süreyi belirlememişlerse tek hakemli davalarda tarafların hakemi belirledikten sonra görevi ilgili hakeme talepnameyi tebliğ ettikleri andan itibaren süre başlamış olur. Taraflar hakem belirlemesini bildiğimiz gibi 3.kişi veya tüzel bir kişiye bırakabilirler. O zaman üçüncü kişi veya tüzel kişinin hakemi atama işlemini gerçekleştirmesi ile tahkim süresi işlemeye başlar. Buradan hareketle davanın başlangıç tarihi ile tahkim sürecinin tarihleri farklılık gösterebilir. Taraflarca veya tahkim kanunu tarafından verilen süreler tahkim sürecinden sonra başlar. Davanın başlangıç tarihi ise dava içerisindeki dilekçeler, ifadeler, tanık sunma, delil sunma gibi dava içerisindeki süreçlerdeki sürelerin tayininde bakılacak sürelerin başlangıcını ifade eder.

Milletlerarası tahkim kanunlarında çok hakemli tahkimlerde hakemlerin fiilen bir araya gelmelerinden itibaren başlar ancak çoğu zaman tahkim için seçilen hakemler farklı ülkelerde yaşayan hakemlerden oluşabilmektedir. Bu da hakemlerin tahkimin ilk toplantıdan önce hem zaman hem yol hem de maddi olarak kazanç için aralarında telefon, mail, telekonferans gibi iletişim araçları kullanarak tahkimi bazen görev

¹⁸² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 299.

belgesinin hazırlanması aşamalarında hakemlerin fiziki olarak bir araya gelmeden işlemleri yürütebilir.

Birden fazla hakem bulunan tahkim davalarında, tahkim süresinin başlangıç anının mutlaka hakemlerin fiilen bir araya geldikleri ilk an olarak belirlenmesi yerine hakemler bir araya gelmeseler bile birlikte hazırladıkları ilk tutanaktan itibaren veya böyle bir tutanağın var olmaması halinde hakemlerin iletişime geçtikleri ilk andan itibaren başlaması gerektiği görüşünü de bulunmaktadır.¹⁸³

Tahkimin başlangıcında esas işin yapıldığı ilk gün sayılmamaktadır. Ayrıca tahkim sürecinde tatil günleri ülkeden ülkeye değişiklik gösterdiği için karışıklığın ortadan kalkması için tatiller süreye dahil edilmiştir yani tahkim süresi işlemeye devam eder.¹⁸⁴

Tahkimin süresi ile ilgili her ne kadar iç hukukumuzda da ifadeler bulunsa da iç ve dış hukukun ayrımı sağlanması ve birbirlerinden bağımsız olmaları için milletlerarası tahkim kanununda da sürelerle değinilmiştir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu 10. maddesinin B fıkrasında ikinci paragrafta ise taraflarca veya kanun tarafından verilen sürenin uzatılması hakkında bir karar bulunmaktadır. Buna göre;

“Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir. Başvurunun reddi halinde tahkim süresi sonunda yargılama sona erer. Mahkemenin kararı kesindir.”

Yani taraflar tahkim sürecinde belirledikleri ya da tahkim kanunu tarafından belirlenmiş süreyi, kendi aralarında anlaşarak sürenin uzatılmasını kararlaştırabilirler ya da anlaşamamaları halinde mahkeme yolu ile süre uzatım talebinde bulunabilirler.

Taraflar tahkim süresi içinde bu süreyi ayrı bir sözleşme ile uzatabilecekleri gibi, taraflardan birinin hakem huzurundaki toplantıda uzatma talebini ileri sürüp tutanağa geçirmesi ve buna karşı diğer tarafın da bu talebe muvafakat ederek toplantı tutanağını imzalaması şeklinde de olabilir. Süre uzatma talebi reddedilen taraf, bu talebini mahkemeye götürerek süre uzatma talebinde bulunmalıdır. Süre uzatılmasına karar

¹⁸³ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’, 183.

¹⁸⁴ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 207.

verildiğinde bu sürenin belirli olması yani sürenin bitim tarihinin kesinleştirilmiş olması gereklidir. Aksi halde süre uzatımı belirsiz olacağından geçerli sayılmaz.¹⁸⁵

Taraflar süre uzatım konusunda karar aldıklarında ya da mahkemeye bir talepte bulunduklarında bu talebi yine belirli bir süreye bağlamak zorundadırlar. ‘Bir yıl daha uzatılmasın’ ya da ‘üç ay uzatılmasına’ gibi. Burada dikkat etmek gerekir ki süreyi belirlemek önemlidir çünkü sürenin uzatılmasında ilk durum tarafların anlaşması gerektiğini ifade etmektedir. Süre uzatım talebi tarafların anlaşması halinde de olmaktadır. Tarafların anlaşamaması halinde süre uzatımı isteyen tarafın tahkim süresinin son gününe kadar görevli ve yetkili mahkemeye başvurması üzerine süre uzatılabilir.¹⁸⁶ İlgili mahkeme süre uzatımında sadece talep aramaz. Talep ile birlikte haklı bir sebebin varlığı da taraflarca öne sürülmesi gerekir. Mahkeme eğer uzatım talebini ret etmesi halinde tahkim sona erer. Tahkim yargılamasında süre uzatımı için yargılama sürecinin başlamış olması gerekir. Henüz yargılama süreci başlamış bir tahkim yargılaması hakkında süre uzatımı istemi ilgili mahkemece kabul edilmeyecektir.¹⁸⁷ Tahkim davası aleyhine işleyen bir taraf, davanın süre bakımından aşılaraq iptal edilmesi gibi büyük bir avantaja sahip iken sürenin uzatılmasını isteyecek taraf ile anlaşma yoluna gitmeyecektir. Mahkemenin de süre uzatımına olumlu karar verip vermeyeceği meçhuldür. Ayrıca mahkemeye süre uzatım talebinde bulunulduğunda mahkemeye sürenin neden uzatılması gerektiğinin izahı şarttır. Bundan dolayı haklı olunan bir konuda sürenin geçmesinden dolayı haksız bir duruma düşmemek için sürenin dikkatli bir şekilde değerlendirilip öyle kararlaştırılmasında yarar vardır.

Taraflardan tahkim süresinin uzatılması için öncelikle kendi aralarında uzatım ile ilgili olumlu veya olumsuz bir sonuca varmadan direkt mahkemeye başvuramamaktadır.

Tahkim tarafları aralarında kararlaştırdıkları süreyi uzatmaları mümkündür bunun yanında süreyi belirlemeden milletlerarası kanunun belirlemiş olduğu süreyi de uzatma hakkına haizdirler. Yani tarafların süreyi serbestçe belirlememiş olmaları, süre uzatımından feragat ettikleri anlamına gelmemektedir. Taraflar tahkim süresinin

¹⁸⁵ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 207.

¹⁸⁶ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 184.

¹⁸⁷ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 205.

uzatılmasını tahkim sürecinin içerisinde herhangi bir evrede isteyebilirler. Tahkim taraflarının kendi aralarında yapacakları bir sözleşme ile bu süreyi uzatabilecekleri gibi dava aşamasında da sözlü talep yoluyla da süre uzatımı istenebilir.¹⁸⁸

2011 yılı bir Yargıtay kararında ICC tahkim kurallarının uygulandığı tahkim yargılamasında hakemler ilgili yargılama süresinin uzatılmasını talep etmiş ve kabul edilen bu talep sonrası hakemler yargılamayı süresi içerisinde bitirmişlerdir. Buna karşın açılan iptal davasında MTK 15.Maddesine göre hakemlerin süresinde bir karar vermediğini öne sürmüş ve kararı iptal ettirmiştir. Ancak ICC Madde 30/2'ye göre hakemlerin, Tahkim Divanı'ndan süre uzatım talep edebilecekleri ve onaylanması halinde bu sürenin artık geçerli süre olacağına hükmettiği için, iptal davası ilgili yerel mahkemece ret edilmiş ve Yargıtay da bu kararı onamıştır.¹⁸⁹

Tahkimin serbest iradeye dayanan niteliği gereği, taraflar tahkimin süresini kendileri belirlemektedir. Bu nedenle tahkim müddetinin ne zaman başlayacağı ve ne kadar süreceğine ilişkin taraflar arasında yapılan anlaşma geçerlidir bu anlaşma tahkim hakemleri tarafından uyulmak zorunda olan bir kural olup hakemler tarafından da değiştirilemez.¹⁹⁰

Dava sürecini yürüten hakemler bazen dava süresinden dolayı zorluklar yaşamaktadır ve davanın sonucunun belirlenen zamana yetişemeyeceğinden endişe duymaktadırlar. Buna rağmen MTK hakeme dava süresini uzatma ile ilgili re'sen bir hak tanımamıştır.

Dava süreleri ICC tahkimine göre genelde üç ay süreyle uzatılmaktadır. Ancak bu süreden daha az veya daha fazla bir süreye de hükmedilebilir.¹⁹¹

Tahkimin süresinin geçmesi MTK 15.Maddeye göre iptal sebeplerinden birini oluşturmaktadır. Bu konuyla ilgili bir diğer madde ise MTK madde 7/E'de bulunmaktadır. Buna göre;

¹⁸⁸ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 208.

¹⁸⁹ Yargıtay 15.HD., 2011 2011/1038E., 2011/2275K., 14.04.2011 (www.kazanci.com). [15.04.2020]

¹⁹⁰ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 207.

¹⁹¹ Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 72.

“Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, tahkim yargılamasında görevi kabul eden hakem, haklı bir neden olmaksızın görevini yerine getirmekten kaçındığı takdirde, tarafların bu nedenle uğradığı zararı ödemekle yükümlüdür.”

Eğer ki tahkim davasının hakemi ya da hakemleri söz konusu hukuki uyuşmazlığı tahkim süresi içerisinde çözemezler ve çözülememesinin nedeni hakemlerin hatalarından kaynaklanırsa o zaman zararın tazmininden de hakemler sorumlu tutulacaktır.

Bu durum dışında süresi geçen tahkim süreci daha sonra hakemler tarafından karara bağlansa bile iptal sebebi oluşturacak ve taraflardan birinin yapacağı iptal talebi neticesinde ilgili mahkeme tarafından incelendikten sonra ret kararı verilecektir. Ret kararı verildiğinde taraflar tahkim sürecine en baştan başlamak zorunda kalacaklardır. Mahkemenin bu konu üzerinde vereceği karar kesin karar olup taraflar bu kararı bir üst merciine taşınması veya farklı kanun yoluna götürülmesi imkânsızdır.

Milletlerarası Tahkimde tahkim sürecinin belirli bir süreye bağlanması Türkiye için bir istisna durumdur. Güney Kore milletlerarası tahkimine göre tahkimin herhangi bir süresi bulunmamaktadır. Buna karşın Güney Kore tahkimindeki bir davanın hızlı sona erdiği durumlar da mevcuttur. Kore'de tahkimlerin başlaması için herhangi bir sınırlama süresi bulunmamaktadır. Zaman aşımı, asli bir mesele olarak kabul edilmektedir. Bu nedenle, sınırlama süreleri iddianın niteliğine bağlıdır. Kore Ticaret Kanunu uyarınca, ticari talepler genel olarak beş yıllık bir sınırlama süresine tabidir.¹⁹²

3.1.1.4. Hakemlerin Yetkilerini Aşması veya İstemin Tamamı Hakkında Karar Vermemesi veya Fazlasına Karar Vermesi

Hakem veya hakemler, taraflar tarafından oluşturulan tahkim sözleşmesindeki konulara, kurallara ve verilen yetki çerçevesine uymakla hükümlüdürler. Tahkim sözleşmesi ile tahkimin sınırlandırılmış olduğu bir ölçü içerisinde tahkim süreci işlemek zorundadır. Yani hakemlerin tahkim anlaşmasını görev almayı kabul ettiklerinde hangi konuda karar vermeleri gerektiği, dava sürecinde ne gibi hukuki yolların, süreçlerin işleneceği belirlenmiştir ve bunlar hakemlerin yetki sınırlarını oluşturmaktadır. Bu nedenle hakem veya hakemlerin tahkim anlaşmasına göre yetkileri dışında kalan konularda karar verememektedirler. Yani taraflar tahkim anlaşmasıyla bir taraftan

¹⁹² “Korean Arbitration“ <https://iclg.com/practice-areas/international-arbitration-laws-and-regulations/korea>, [10.03.2020]

hakemleri yetkili kılarken diğer taraftan hakemlerin bu yetkilerinin sınırlarını oluşturmaktadırlar. Hakem kararlarının yetkilerine dahil olup olmadığına dair bir karar verebilme hakkına sahiplerdir. (Kompetenz-Kompetenz) ¹⁹³ Tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden bağımsız ele alındığı için hakemler yetkilerini tahkim anlaşmasına göre bakarak karar verir.

Sadece hakemlerin değil, tahkim taraflarının da hakemleri yetkisizliğini aşmaları halinde itiraz etme hakları bulunur. Hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar verebilmesi 4686 sayılı MTK 7. maddesi H bendinde belirtilir. Bu maddenin ilk paragrafına göre;

“Hakem veya hakem kurulu, tahkim anlaşmasının mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dahil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, kendiliğinden tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.”

Burada dikkat edilmesi gereken diğer husus, hakemlerin asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi tahkim anlaşmasının hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz.

MTK 7. maddesi H bendinin ikinci paragrafına göre hakemlerin yetkisizliğine ilişkin itiraz süresi en geç ilk cevap dilekçesi ile yapılmalıdır. Yetki itirazında tarafların hakem seçimini yapmış olup olmadıkları aranmaz. Tarafların hakemleri bizzat kendileri seçmiş olsun ya da olmasın itiraz hakları saklı tutulmuştur. Maddenin devamında ise itirazın ivedilikle yapılması gerektiği söylenmektedir. Aksi durumda itiraz hakemler tarafından ret olmaktadır.

Hakemler kendi yetkileri ile ilişkin karar verirken, tahkim sözleşmesini diğer hukuki hükümlerden bağımsız olarak değerlendirmelidir. ¹⁹⁴ Bu sebeple tahkim sözleşmesi

¹⁹³ Kalpsüz “Türkiye’de Milletlerarası Tahkim”, 135.

¹⁹⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 300.

herhangi bir sebepten geçersiz olsa bile maddi hukuk sözleşmesinin geçerli olması mümkündür. Bunun tam tersi de geçerlidir.¹⁹⁵

Hakem veya hakem kurulunun tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi sebebine dayanarak iptal davası açılması durumunda, ortada geçerli bir tahkim sözleşmesi bulunmasına rağmen, hakemlerin tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında olan bir konuda karar vermeleri söz konusudur.¹⁹⁶ Yani tahkim hakemi veya hakemleri sadece taraflardan gelen uyuşmazlık konusu hangisi ise onu çözmekle yetkilidirler.

Milletlerarası tahkim kanunundan önce yetki aşımı denildiği zaman hakemlerin herhangi bir tahkim anlaşması bulunmamasına rağmen hukuki uyuşmazlık hakkında bir verdikleri anlaşılmaktaydı.¹⁹⁷ Ancak milletlerarası tahkim kanunu ile birlikte bu duruma bir açıklık getirildi ve MTK 15.Maddesine göre iptal sebeplerinden biri olarak sayıldı.

Hakemlerin yetkilerinin dışındaki konu hakkında karar vermeleri veya talep edilenden farklı bir şeye hükmetmeleri veya talep edilen konularda herhangi bir karar verememeleri sonucunda hakem kararlarının iptali ile karşı karşıya kalınır.¹⁹⁸ Devlet yargılamasında hakim, davacının talepleri ile sıkı sıkıya bağlıdır.¹⁹⁹ Milletlerarası hukukta ise talepler tahkim anlaşması ile belirlenmektedir. “tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi” ne binaen hakemlerin yetkilerinin sınırları, tahkim anlaşması ile çizilmektedir. Bu anlaşma ile tahkim prosedürü düzenlenmekte, hem maddi hukuk hem de usul hukuku bakımından uygulanacak kurallar belirlenebilmektedir.²⁰⁰

Yargıtay, hakemlerin yetki sınırlarının dışında verdikleri hükmündeki kararda dava dilekçesinde istenilen talep 85 bin lira olmasına rağmen hakemler 115 bin liraya

¹⁹⁵ Cemal Şanlı, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları* (İstanbul: Beta Yayınevi 2005), 231-232.

¹⁹⁶ Nagehan Okumuş “Hakem Kararlarının İptali” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi, 2018), 153.

¹⁹⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim.*, 303.

¹⁹⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 301.

¹⁹⁹ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 195.

²⁰⁰ Gültek “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası”, 114.

hükmetmişlerdir. Yargıtay bu konuda “taleple bağılılık” ilkesi gereği bozma kararı vermiştir.²⁰¹

Tahkim anlaşmasında taraflar, hakem veya hakemlerin hangi konu başlıkları üzerinde karar vermelerini istediklerini belirtirler. Tahkim yargılamasında hakemler sınırları belirlenmiş bu konulara bağlı kalarak karar vermelidir. Dava konusu birden fazlaysa her biri için ayrı ayrı karar vermekle yükümlüdürler. Taraflar tahkim anlaşmasıyla, hakkında karar verilecek konulara bir sınırlandırma getirmişse, hakem veya hakemler de bu konular çerçevesinde ve konuların dışına çıkmadan bir karar varmak zorundadır. Örneğin taraflar tahkim anlaşmasıyla arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesi imzalamışlar ve bu konuda çıkacak hukuki uyuşmazlıkların çözümü için tahkim anlaşmasının uygulanacağı konusunda mutabık kalmışlardır. Bu sebeple söz konusu tahkim anlaşmasının hakem veya hakemleri yalnızca bu konu üzerinde karar vermekle sınırlandırılmışlardır.²⁰² Bunun dışındaki alınacak kararlarda kararın kısmen ya da tamamı ile iptal edilmesi istemi ortaya çıkabilir.

Bir diğer Yargıtay kararına göre hakemlerin tahkim anlaşmazlığında davacı tarafın istemiş olduğu faiz miktarının üstünde vermiş olduğu miktar, hakemin yetkilerinin dışında karar verdiği gerekçesiyle iptal sebebi oluşturur. Burada tahkim sürecince hakemlerin vermiş olduğu kararların hepsi değil sadece faiz miktarı hakkında verilen hakem kararının iptaline hükmedilmesi şeklinde karar verilmiştir.²⁰³

Tarafların tahkim anlaşmasında hakemleri kendileri seçmeleri, yetki itirazı yolunu kapatmaz.

Buradan anladığımız kadarıyla tahkim anlaşmasıyla hem taraflar hakemler için hem tahkimin konularını ve şartlarını belirlemiş hem de hakemlere tahkim ile ilgili sınırları çizmişlerdir.

Taraflar, hakemlerin tahkim konusu dışında bir karar verdikleri ile ilgili itirazlarını sadece nihai karar çıktıktan sonra yapmak zorunda değildirler. Taraflar, tahkim davası aşamasında eğer ki hakemlerin tahkim sözleşmesi sınırları dışındaki bir konuyu davada ele aldıklarının farkına vardıkları zaman yargılama aşamasında hakemlere bu

²⁰¹ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 195.

²⁰² Yargıtay 15 HD E.2009/5065, T. 11.12.2009

²⁰³ Yargıtay 15.HD, E. 2019/1234, K. 2019/3335, T. 11.7.2019

itirazlarını ileterek hakemlere tahkim sözleşmesinin sınırları dışına çıkmamaları gerektiğini isteyebilirler. Hakemler bu aşamada gerçekten de söz konusu itiraz konusunda yetkili olup olmadıklarını araştırır ve yargılama süreci içerisinde bir sonuca varırlar. Eğer ki tarafların yapmış oldukları bu itirazı kabul ederlerse artık bu konu sınırların dışında kabul edilir ve yargılaması yapılmadan tahkim sözleşmesi sınırları içerisindeki diğer konu veya konuların yargılamasına geçilir. Ancak hakemlerin, tarafların itirazını reddetmeleri halinde taraflar Milletlerarası tahkim kanunun 15/A/1/d maddesine göre “Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verdiğini” ileri sürerek, ilgili süreler içerisinde iptal davası açabilirler. Yetkisizlik durumu söz konusu olursa bunu taraflar en geç ilk cevap dilekçesinde yapılmalıdır.

Yetki ile ilgili bir itiraz söz konusu olduğunda hakem veya hakem heyeti bunu bir ön sorun olarak inceler.²⁰⁴

Tarafların iptal davası açtıklarında ilgili mahkeme MTK 15’teki ilgili hükme göre hakemlerin tahkim sözleşmesi dışında bir konuda karar verip vermedikleri araştırılır. Mahkeme şayet hakemlerin tahkim sözleşmesine uymayıp, tarafların belirledikleri konular dışında bir karar verdikleri kanısına varırsa kararı iptal ettirebilir. Kararın iptali tam iptal veya kısmi iptal olabilmektedir. Mahkeme, eğer tahkim sözleşmesi sınırları dışındaki bir konuda verilen karar, diğer tahkim sözleşmesi konularından ayrı bir şekilde ele alınabilen bağımsız bir konuya sadece sınır dışındaki o konuyu kısmi iptal edip geride kalan konular hakkındaki hakem kararlarının aynen korunması kararı verebilir.

Hakem kararlarının yetkilerini aşmaları sebebiyle iptal ve kısmen iptal edilmesi Güney Kore’deki tahkim kanunları ile Türkiye’deki MTK 15 benzerlik göstermektedir. Buna göre Güney Kore Milletlerarası Kanun 36(2)1 maddesi ve tenfiz ile ilgili olan 38.maddesine göre bir tahkim mahkemesinin tahkim anlaşmasına tabi olmayan uyuşmazlıklarla ilgilenmesi veya tahkim mahkemesinin tahkim anlaşmasının kapsamı dışındaki konularla ilgilenmesi halinde tahkim kararı iptal edilir. Tahkim kararının yalnızca hükmün konusu olmayan kısmı var ise sadece o kısmı iptal edilebilir.²⁰⁵

²⁰⁴ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 135.

²⁰⁵ Shi, *Arbitration Law in Korea*, 326.

Güney Kore tahkiminde hakemlerin yetkilerini aşmaları ile ilgili kısmi iptal kararı²⁰⁶ New York Konvansiyonuna göre düzenlenmiştir. New York Konvansiyonu 5.madde 1/c (Kararların tenfizi) kısmında bahsettiği karar, tahkim şartının hükümlerinde öngörülmeven veya hükümlerin kapsamına girmeyen bir anlaşmazlık içinse veya kararın tahkim komisyonu kapsamı dışındaki konularla ilgili bir karar içermesi durumunda tahkim için talep edilen hususlar. Konuyla ilgili kararın talep edilmeyen hususlardan ayrılabilmesi halinde, kararın tahkim konularına ilişkin kararı içeren kısmı onaylanabilir ve uygulanabilir.²⁰⁷

Güney Kore yüksek mahkemesinin vermiş olduğu bir kararda da tarafların tahkim yasasına göre hangi konuların tahkim tarafından değerlendirilebileceğine karar verebileceğini ve hakemlerin bu kararlar dışında vermiş oldukları kararların iptal sebebi olabileceğine karar vermiştir.²⁰⁸ Bu iptal sebeplerinin de Güney Kore'deki kanunlara göre hakemlerin yetkilerini aştıkları ile ilgili talebi olan tarafın bir tahkim kararının tahkim anlaşmasına tabi olmayan anlaşmazlıkları ele aldığını veya tahkim kararının tahkim anlaşmasının kapsamı dışındaki konularla ilgili olduğunu kanıtlamakla yükümlüdür.²⁰⁹

Türkiye'de tahkim ile ilgili hakemin yetkisiz olduğuna karar verilirse tahkim anlaşması sona erer.²¹⁰ Tarafların yapmış oldukları tahkim anlaşmasına göre hakemlerin nasıl eksik veya dışında kalan bir konuda almış oldukları kararlar iptal sebebi oluşturuyorsa, hakemlerin yetkilerini aşmaları da iptal sebebi oluşturmaktadır.

²⁰⁶ Bu sebep, geçerli bir tahkim anlaşması olduğu gerekçesine dayanmaktadır ve tahkimde alınan kararın ayrıntılarının tahkim anlaşmasının kapsamı dışında olduğu bir davayı ele almaktadır. Tahkim anlaşmasının etkisinin kapsamını belirlerken, tarafların tahkim anlaşmasının tahkim anlaşması sırasında tahkime tabi olan anlaşmazlıkları yeterince tahmin edip edemediğine atıfta bulunarak "katı" olarak yorumlamaları konusunda bir sınırlama vardır. Yani taraflar tahkim anlaşması sırasında hangi konuların tahkimde konu olabileceğini belirleme hakkına sahiptir. (Park Yong Shi) 327.

²⁰⁷ Shi, Arbitration Law in Korea, 326.

²⁰⁸ Güney Kore Yüksek Mahkemesi 91/17146 nolu esas, 17153 karar 14.4.1992.

²⁰⁹ Ho, "Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri, 상사중재판정의 강행성 요건과 이의 예외적 기준", 25.

²¹⁰ Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 135.

Hakemlerin yetkilerini aştıklarına dair bir hüküm olursa tahkim anlaşması artık geçersiz hale gelip iptal sebebi olur. Buna karşın itirazlar ise kararın kendisine bildirilen tarafın ilgili asliye hukuk mahkemesine 30 gün içerisinde²¹¹ başvurusu gerekir.²¹²

ICSID Sözleşmesi uyarınca da hakemler kendi yetkileri hakkında karar yetkisini haizdir. Yine, ICC Tahkim Kuralları 6. maddesinde belirttiği üzere tahkim tarafının tahkim anlaşmasının geçerliliği veya kapsamına ilişkin yapacağı itirazın öncelikle tahkim divanı tarafından inceleneceği, divanın olumlu sonuca varması halinde ise uyuşmazlığa bakılıp bakılmayacağına dair son kararın hakem heyetine ait olacağı kabul edilmektedir.

Hakemin kendi yetkisi konusundan farklı olarak burada kastedilen hakemlerin görev alanları ile ilgili bir yetki aşımıdır.

Taraflar yapmış oldukları tahkim anlaşmasına göre, usul hukuk ile maddi hukuk çerçevesinde tahkime uygulanacak kuralları belirlemektedirler.²¹³ Taraflar ayrıca tahkim sözleşmesiyle hakemlere yetki sınırlarını belirlemişlerdir. Tahkim sözleşmesi olmadan hakemin yetkisinden bahsedemeyiz. Hakem bu sınırlar içerisinde ve eksiksiz bir şekilde tarafların hakkını gözeterek ve eşitlik ilkesine de uyarak kararlarını verir. Bu nedenle söz konusu hukuki uyuşmazlık hakkında yetkilendirilen hakem veya hakemlerin bu yetki sınırlarının dışına çıkmamaları gerekmektedir. Aksi takdirde bu yetkilerin dışına çıkmış olacaktır.

Hakemlerin yetkileri tarafların belirlemiş olduğu tahkim anlaşmasında belirlenmektedir. Eğer taraflar herhangi bir tahkim anlaşması yapmamış ya da aralarında yapmış oldukları tahkim anlaşması geçersiz bir anlaşma ise o zaman MTK Madde 15/A/2-1/A'da belirtildiği usullere göre yapılır.

“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

²¹¹ ICSID Md.16/3

²¹² Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 135.

²¹³ A.g.e., 304.

olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim anlaşması kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir.”

Buna göre eğer hakemlerin vermiş oldukları kararlardan tahkim anlaşması dışında olanlar için açılan iptal davasında, tüm tahkim davasını değil sadece yetki sınırının aşıldığı kısımlar ‘kısmi iptal’ edilip geril kalan kısımları hakemlerin vermiş oldukları kararlar aynen korunur.

Hakemler ile tahkim sözleşmesinin tarafları arasında bulunan hukuki ilişki vekalet sözleşmesi hükümlerine göredir.²¹⁴ Mahkeme hakimleri, tahkim hakemlerinden farklı olarak, söz konusu hukuki uyuşmazlığın çözümü için ilgili devlet tarafından görevlendirilen ve kanun koyucunun emirlerini uygulayan kişilerdir. Hakemler ise tahkim sözleşmesinin taraflarının atamış oldukları vekil statüsündedirler. Bu şekilde vekil kılınan hakemlerin görevi ise tahkim taraflarının tahkim sözleşmesi ile belirlemiş oldukları konulara olumlu veya olumsuz bir yargıya varmak ve tarafların tanımış oldukları usullere ve esaslara uymak zorundadırlar. Vekalet sözleşmesi uyarınca hakemler, tarafların verdikleri izne bağlı olmak zorundadırlar. Vekil kılındıkları hukuki konuların dışında başka bir konuyla ilgili karar vermemelidirler. Aksi takdirde vekalet sözleşmesinin dışına çıkmış ve hukuka aykırı bir eylem gerçekleştirmiş olurlar. Hukuka aykırı bir eylemin milletlerarası tahkimdeki karşılığı ise kararın iptalidir.

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanuna göre, usul hukukunda da iç hukukta olduğu gibi hakemlerin kendilerine verilen yetki sınırlarının dışına çıkmamaları öngörülmüştür. Yetkileri dışında karar vermeleri halinde yetkilerini aşmış olurlar. Milletlerarası tahkim kanununa göre hakem veya hakemlerin yetkilerinin dışına çıkmalı iptal sebebi oluşturur. İptal sebebi görev bakımından bir iptal sebebidir. İç hukuka göre HMK 422/1. maddesine göre hakemin yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar.

Hakemlerin sorumlulukları ve yetkileri taraflarca imzalanan tahkim sözleşmesinde belirtilir. Hakemler için bu sözleşme mutlak bağlayıcıdır. Taraflar ise aralarında oluşan hukuki uyuşmazlık için açmış oldukları tahkim davasında hakemlere taleplerini dilekçe yolu ile yazılı bir şekilde iletirler. Hakemler bu talepleri tahkim sözleşmesinin kendilerine verdiği yetki içerisinde çözer. Yani tarafların talepleri eğer tahkim sözleşmesinin hakemlere vermiş olduğu yetki dışında ise hakemler bu yetkinin dışına

²¹⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 304.

çıkarak karar veremez. Tahkim sözleşmesini dışında istenilen bu talebin ise daha sonra bu yetkinin içerisine dahil edilmesi mümkündür. Şöyle ki tahkim sözleşmesinin tarafları, tahkim sözleşmesini hazırlarken birçok konuda serbestçe kararlar verebilmektedirler. Tahkimin taraflara vermiş olduğu bu hukuki esneklik tahkim sözleşmesinin kurulmasından hatta dava aşamasında bile devam etmektedir. Şöyle ki; tahkim sözleşmesinde bahsedilmeyen veya unutulmuş bir konu var. Hakemler sadece tahkim sözleşmesi ile yetkilendirildikleri için bu konunun davada talep edilmesi halinde hakemler bu konu hakkında kendilerine verilen yetkiyi aştıklarını ileri sürerek değinmeyeceklerdir. Sözleşmenin tarafları bu konuyu aralarında karşılıklı anlaşarak sözleşmeye dahil ederek tahkim davasında o konunun da görüşülmesini sağlayabilirler. Burada karşılıklılık ilkesi çok önemlidir. Tahkim sözleşmesinin hemen hemen her aşamasında taraflar bir karar aldıklarında bunu karşılıklı kabul ile yapmaktadırlar. Bu sebeple tahkim sözleşmesini hazırlarken ileride hangi hukuki uyuşmazlıkların olabileceğini dikkatlice düşünerek tahkim sözleşmesine en faydalı şekilde yetki verilmesi tavsiye edilmektedir.

Hakemleri yetkileri dışına çıkarak vermiş oldukları kararlar genelde davayı açan davacı tahkim tarafını kapsamaktadır. Davacı tarafın tahkim davası için vermiş oldukları dilekçedeki taleplerinin hakeme verilen yetkinin dışında olmasından doğan yetki aşımıdır. Ancak aynı durum davalı için de geçerli olmalıdır. Şöyle ki; her ne kadar davacı dava talebi sırasında hüküm verilmesi istenen konuları belirtmiş olsa da dilekçeler teatisinde davalı da davacının dava dilekçesine cevap olarak verdiği dilekçede kendi taleplerini de hem davacıya hem de hakemlere iletebilir. Hakemler de davalının bu dilekçesine bağlı olup dilekçe dışındaki yetkilerini aşacak bir konuda karar vermemelidirler.²¹⁵

Yetki aşımı ile ilgili, taraflardan birinin talep etmiş olduğu maddi değer üzerinde bir değerde hüküm verilen hakem kararı yetki sınırını aşmış olur ya da tarafların sadece malın iadesini istemelerine rağmen, hakemin hem malın iadesini hem de maddi zarar tazminini veya faiziyle birlikte iadesini istemesi hakemin yetkilerini aşarak verdiği kararlara örnektir.

Hakem veya hakemlerin dava sonunda kendilerine verilmesi gereken ücretleri kendilerinin belirlemesine karşın açılan davalarda Yargıtay bunun bir yetki aşımı

²¹⁵ Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, (İstanbul: Demir Yayıncılık 2001), 3096.

olduğu kanaatine varmıştır. Hakemlerin kendi ücretlerini belirleme yetkileri olmamasına rağmen bu ücretleri belirlemeleri yetki aşımına girdiği için bu kararın iptali taraflarca istenebilir.

Hakemler, vekil oldukları tahkim sözleşmesinin yetki sınırlarına uymalıdır. Bir sebepten ötürü tahkim sözleşmesindeki hükümleri ret etmeleri yetki aşımına dahil olabilir. Örneğin hakemler taraflar arasındaki geçerli bir sözleşmenin hükümlerini, uygun hükümler olmadıklarını ya da milletlerarası ticari uygulamalara uygun olmadıkları gibi gerekçeler ileri sürerek, uyuşmazlığın çözümünde uygulamamış olabilir. Bu halde hakemler yetkilerini aşmış olurlar.²¹⁶

Tahkim sözleşmesi tarafları vekil kıldıkları hakemlere maddi hukuk kurallarını uygulamalarını sözleşme ile belirtmişlerse hakemler bu kurala uyarak hukuki uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Hakemlerin bu yetkiyi aşarak hakkaniyet kurallarına da atıf yaparak karar vermeli halinde kararın iptali istenebilir.

Bazen taraflar kötü niyetli bir şekilde yetki aşımı itirazında bulunabilir. Kötü niyetin amacı süreci uzatarak zaman bakımından avantajlarını kullanmak olabilir. Bundan ötürü Milletlerarası Tahkim Kanunu 7/H maddesinde yetki aşımı itirazının kötü niyetli yapılması durumunu önlemek için yetki aşımı itirazlarını derhal yapmaları gerektiği hükmü bulunur.

2007 yılında Yargıtay'ın verdiği bir kararda²¹⁷ Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı ile bir GSM şirketi arasındaki sözleşmede bulunan tahkim şartında, sözleşmenin kapsamı, uygulanması ve feshi ile ilgili konularda doğabilecek uyuşmazlıkların çözümü için tahkime başvurulacağı ve tahkimin ICC Kurallarına tâbi olacağı düzenlenmiştir. Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın, sözleşmenin diğer tarafı olan GSM şirketine, üçüncü kişi konumundaki bir şirket ile bir dolaşım (roaming) sözleşmesi imzalaması yönünde direktif vermesi ve GSM şirketinin kendisine bu yönde direktif verilemeyeceği gerekçesiyle itiraz etmesi üzerine, taraflar arasında uyuşmazlık doğmuştur. Davacı GSM şirketi, sözleşmenin roaminge ilişkin hükümlerine göre, davalı Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın kendisini herhangi bir GSM işletmecisiyle roaming anlaşması imzalamaya zorlayamayacağı ve direktife konu roaming sözleşmesinin imzalanmaması halinde, kendisine herhangi bir yaptırım

²¹⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 306

²¹⁷ Yargıtay 11.HD 2005/12747E., 2007/4160K., 08.03.2007 (www.kazanci.com) [15.04.2020]

uygulanamayacağı yolunda karar verilmesi talebiyle, sözleşme gereği ICC nezdinde tahkime başvurulmuştur. Hakem heyeti, uyuşmazlığın, taraflar arasındaki tahkim şartını da içeren sözleşmeden kaynaklanmaması nedeniyle yetkisiz olduğuna karar vermiş ve uyuşmazlığın esasını incelememiştir.

Yargıtay, konuya ilişkin verdiği kararda, taraflar arasındaki sözleşmede roaming anlaşması hususunun düzenlenmiş olduğu ve uyuşmazlığın da Ulaştırma ve Altyapı Bakanlığı'nın davacı GSM şirketine, bir başka GSM şirketiyle bu konuda sözleşme yapması yönünde direktif vermesi üzerine doğduğu, bu uyuşmazlığın sözleşmenin kapsamında kaldığı ve sözleşmenin uygulanmasından kaynaklandığını gerekçesiyle, hakem heyetinin yetkili olmasına karşın yetkisizlik kararı verdiğini belirtmiştir. Bu çerçevede hakem heyetinin uyuşmazlığın yargılanmasında yetkisiz olduğu yönündeki kararı iptal edilmiştir.

Yani taraflarca oluşturulmuş asıl sözleşme her nasılsa hukuka aykırı ve geçersiz bir sözleşme statüsünde olsa bile hakemlerin yetkileri saklı kalmaya devam eder. Hakemin kendi yetkisi hakkında vereceği kararlar yine hakemin kendisine aittir.²¹⁸

MTK'ya göre hakem veya hakemlerin yetkilerini aştıklarına dair bu itiraz, ivedilikle ileri sürülmezse geçerli olmamaktadır. Buna karşın hakem veya hakemlerin, yukarıdaki belirtilen iki durumda gecikmenin haklı sebeplere dayandığı sonucuna varılırsa, daha sonraki ileri sürülen itirazların kabul edileceği sonucuna varmıştır.²¹⁹

Hakemler gereğince yapılmış olan bu itirazı çözümlemeden ana tahkim dava sürecini ilerletmeyecekler ve ön sorun olarak bu itirazı çözümlemeklerdir. Eğer hakem veya hakemler incelemenin sonucunda itirazı ret eder ve kendilerinin tahkim davasına yetkili olduklarına hükmederlerse tahkim süreci kaldığı yerden devam eder.

Tarafların hakem ile ilgili bu itirazlarını hakemin incelemesi gerektiğini daha önce belirtmiştik. Buna karşın hakemlerin söz konusu itiraza karşı vermiş oldukları ret cevabına karşın taraflar MTK madde 15/A/1/d uyarınca, süresi içerisinde iptal

²¹⁸ Fatih Serbest, "Choice of the Applicable Law in Respect of Contracts for the Sale of Goods and Documentary Credits in Europe and in the USA" Diss. University of Essex, 2007

²¹⁹ Akıncı, Milletlerarası *Tahkim*, 300.

davasında hakem veya hakemlerin yetkisiz olduğunu öne sürerek hakem veya hakemlerin yetkisiz olduğunu kanıtlarsa, hakem kararı iptal edilecektir.²²⁰

Milletlerarası tahkim davasında kaybeden tarafın, tahkim hakeminin seçiminde ya da yargılama prosedüründeki ihlallerden dolayı örneğin tahkim yargılaması ile ilgili herhangi bir bildirim, bilgilendirme kendisine yapılmadığını öne sürerek tahkim kararının iptalini isteyebilir.²²¹

Tahkim usulünde, mahkeme prosedürü ya da yargı süreci ile hakem seçimiyle veya tahkim usulünün tahkimin taraflarına eşit bir şekilde ve özgürce katılım ver seçme hakkı tanınmalıdır.

Tahkim prosedürünün işlemesi için taraflara her daim bildirim yapılması şarttır. Aksi takdirde tahkimin usulü ile ilgili sakatlı dolayısıyla da iptal durumu ortaya çıkacaktır.²²²

Güney Kore Milletlerarası Kanun 36/2/1/a Maddesinde hakemlerin yetki aşımından bahsetmiştir. Buna göre; tahkim mahkemesinde bir tarafın tahkim sözleşmesi taraflarından bir olmaması ya da tahkim sözleşmesinin olması ancak bu sözleşmenin yasaya aykırı bir sözleşme olmasından dolayı geçersiz olması durumlarıdır. Bununla beraber Tahkim davasındaki karar tahkim anlaşmasının bir konusu değilse yani tahkim kararı tahkim sözleşmesinin dışındaki kararları kapsıyorsa yetki aşımından söz edebiliriz.

Tahkim hakemlerinin yetkileri hususunda, tahkim kararının tümüyle iptali ya da kısmi iptali söz konusu olabilir.²²³

Taraflar tahkim sürecinde, hakemlerin yetki aşımı hakkında herhangi bir itirazları olmasa da yetki aşımı hakkında kısıtlamalar olabilir.

Güney Kore Tahkim Kanunu 17. maddesi kompetenz-kompetenz adı altında hakemlerin yetkilerinden bahseder. Kanunun 17. maddesi, kompetenz-kompetenz ilkesini, mahkemenin kendi yargı yetkisine göre karar verebileceğini ve bir mahkemenin yargı yetkisine yapılacak herhangi bir itiraz, bir tarafın cevabının

²²⁰ A.g.e., 300.

²²¹ *KCAB*, 2016, Md. 36/2/1/b.

²²² *Kore Milletlerarası Kanun*, 2016, Md.19.

²²³ *KCAB*, 2016, Md. 36/2/1.

sunulmasından veya cevabın ilk sunumundan önce yapılmalıdır. Bununla birlikte, Güney Kore Tahkim Kanunu 17. maddesi, bir tarafın bir mahkemenin kendi yargı yetkisine ilişkin kararına itiraz etmesine izin vererek, mahkemenin yargı yetkisine sahip olup olmadığı konusunda nihai söz hakkına sahip olmasını sağlar. Diğer bir deyişle, yargı yetkisine ilişkin nihai karar mahkemeler tarafından verilecektir.²²⁴

Bir tahkim mahkemesi, bir ön mesele olarak kendi yargı yetkisine karar verirse, mahkemenin yargı yetkisini kabul etmesine veya reddetmesine bakılmaksızın, bir taraf, mahkemenin kararına ilişkin bildirim aldıktan sonra 30 gün içinde yetkili mahkemeye bu tür bir karara itiraz edebilir. Bu, yalnızca bir tarafın olumlu bir yargı kararına itiraz edebilmesi koşuluyla, Yasanın ve Model Yasanın (2006 Model Yasasında değiştirilmemiştir) önceki ifadesinden farklıdır.²²⁵

Tahkim mahkemesinin yargı kararının temyizinin bir Kore mahkemesinde beklemekte olduğu gerçeği, tahkim yargılamasını otomatik olarak durdurmaz ve mahkeme, tahkim yargılamasına devam edebilir ve hatta temyiz mahkeme tarafından dinlenirken bir karar bile verebilir.

Mahkeme, esasa ilişkin bir karar verildikten sonra mahkemenin yargı yetkisine sahip olmadığını tespit ederse, bu durum, kararın iptal edilmesi için bir temel oluşturacak veya kararın icra edilebilirliğini sınırlayabilir.²²⁶

Güney Kore Milletlerarası Kanun Madde 17/2 ve 17/3'e göre tahkim kararının yetki ile ilgili itirazların tahkim davasında cevap verme sürecine kadar yapılabileceği belirtilmiştir. Tahkim kararı verilirken tahkimin kendi yetki kapsamında olduğu ile

²²⁴ Global Arbitration Review "Korea"

<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004953/korea#answer40> [20.08.2020]

²²⁵ Global Arbitration Review "Korea"

<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004953/korea#answer40> [20.08.2020]

²²⁶ Global Arbitration Review "Korea"

<https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004953/korea#answer40> [20.08.2020]

ilgili taraflarca itiraz olduğu zaman tahkim süreci sırasında derhal ele alınır ve karara bağlanır.²²⁷

Yetki aşımı durumlarında da yetki aşıldığı iddia edilen kısım yetki dahilinde olan diğer kararlardan ayrılabilir, tahkim süreci sonundaki kararlarda sadece yetki aşımı olan kısım iptal edilerek geri kalan konular iptal edilmeden karardaki gibi hüküm uygulanmaya devam eder.²²⁸

3.1.1.5. Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Yapılması ve bu Durumun Kararın Esasına Etki Etmesi

Hakemlerin, tarafların belirlemiş olduğu usul kurallarını ihlali halinde tarafların bu ihlale karşı milletlerarası tahkim kanununa göre kararın iptalini isteme hakları bulunmaktadır. Buna karşın hakemlerin her yaptıkları usul ihlali için iptal kararı vererek tahkim sürecinin yenilenmesi gerekliliği taraflara hem zaman hem de parasal anlamda zarara uğratabilir. Ayrıca tahkimin güvenilirliğini azaltacak bir etkiye de sahip olabilir. Bu yüzden hakemlerin yapmış oldukları usule aykırı hukuki uygulama ve kararların, Tahkim esası anlamında ne denli bir etkiye sahip olduğunun belirlenmesi gereklidir.

Milletlerarası tahkimde usule aykırılıktan anlaşılması gereken, tahkim yargılaması tahkim klotuna göre uyulması zorunlu usul kurallarının aykırı olarak yürütülmesi demektir. Bundan mütevellit usule aykırılık iddiası ile hakemin vermiş olduğu tahkim kararının iptali için başvuru yapıldığında, usule göre ihlal edilmiş olan bir tahkime uygulanacak hukukun olması gerekir. Maddi hukuk anlamından aykırı bir şekilde uygulanmış olması, iptal itirazında usul hukukuna aykırı bir durum olarak sayılmamaktadır.

Hakemlerin tahkim yargılaması sürecinde almış oldukları önlemler ve düzenlemeler ile bu usul ihlalleri ortadan kaldırılmış ise o zaman esasa etkisinden artık söz edemeyiz.²²⁹ Fakat tahkimde yapılan düzenlemeler tarafların lehine olmayan

²²⁷ Sok Huang Hun, *Essays in International Commercial Arbitration Law*, 1.Kitap, (Park Young Sa, 2007), 205.

²²⁸ *KCAB*, 2016, Md. 36/2/1.

²²⁹ Yavuz Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002), 177.

olumsuzlukları ortadan kaldırmalıdır. Yoksa yapılan değişikliklere rağmen kararın iptal sebebi olmaktan çıkmayacaktır. Bu nedenle tarafların tahkim sözleşmesi oluştururken tahkim usulüne uygulanacak kuralları da dikkate alarak ileri de ortaya çıkacak iptal sebebi gibi hukuki süreci baltalayıcı durumları ortadan kaldıracaklardır.

Yukarıdaki anlatılanları dikkate alacak olursak MTK madde 15/A/1/f'ye göre usule aykırılık nedeni ile hakem kararlarının iptal edilebilmesi için usule aykırılığın, kararın esasına etki etmesi şarttır.

*“Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu.”*²³⁰

Usule ilişkin hatalar gerekli itirazlardan sonra düzeltildiği takdirde artık usul bakımından bir aykırılık bulunmadığından bu konudaki itiraz hakkı da ortadan kalkmış olacaktır. Bunun için tahkim sözleşmesi taraflarının zamanında bu itiraz ve düzenleme taleplerini hakemlere iletmeleri gerekir.²³¹

Taraflar, söz konusu hukuki uyuşmazlığın çözümü için herhangi bir devletin iç yargısını değil milletlerarası tahkimi seçmişlerdir. Bundan dolayı tarafların tahkimi seçmelerindeki amaç bu usul kurallarını bilmelerinden kaynaklanması gerektiği kanaati oluşmaktadır. Tahkim sözleşmesi oluştururken tahkim usulüne karşı ileride oluşacak aykırılıkları önlemek için, usule aykırılıkların esasa etki edip etmeyeceğini araştırarak oluşturmaları gerekmektedir.²³²

Esasa etki eden kararlara örnek verecek olursak tarafların dilekçe teatisi veya delillerin sunulması adına tebligatların nasıl yapılacağına dair usulleri tahkim sözleşmesinde belirtmişler ise tebligat bu usule aykırı yapılırsa, söz konusu usulsüzlük esasa etki etmiş sayılır.²³³ Fakat taraflardan ilgiliye tebligat eksik ya da usulüne aykırı olarak

²³⁰ *Milletlerarası Tahkim Kanunu*, 2001, Md. 15/A/1.

<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4686.pdf> , [13.12.2019]

²³¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 310.

²³² Fatih Serbest, “Investment Treaty of the Organisation of the Islamic Conference as a Multilateral Investment Protection Agreement: A little Known But Promising Instrument” *Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler*, Der. Çiğdem Nas ve Mustafa Erkan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, 57-80

²³³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 311.

yapılmasına rağmen tarafın bu tebligattan bir şekilde haberi olmuşsa usulsüzlüğün esasa etki etmediğini söyleyebiliriz. Ayrıca ilgili taraf yapılan veya hiç yapılmayan bu tebligatın esasa etki ettiğini söylemez ve esasına giriş yapar ise artık ilgili taraf esastan itiraz hakkını kaybeder.

Güney Kore tahkiminde de tebligatların yanlış veya eksik yapılması veya tarafların eksik bilgilendirilmesi ve bilgilendirilmemesinin tahkimin usule aykırılığa yol açacağına karar vermiştir buna göre; Güney Kore Tahkim Kanunu madde 36(2) ye göre Tarafların hakemin seçimi veya tahkim işlemleri hakkında yeterli bildirim almamış olması veya konuyu başka bir nedenle temsil edememesi.²³⁴

Tebliğat dışında, Güney Kore tahkiminde tahkim başvurusu da dahil olmak üzere belgelerin tesliminin dava sürecindeki gibi sıkı bir şekilde düzenlenip düzenlenmediğine dikkat edilmelidir.²³⁵

Türkiye Tahkimine göre; tahkim süreci devam ederken taraflardan birinin vefatı halinde mirasçıları dava sürecine davet edilmeyip gerekli hukuki bilgilendirilme yapılmaz ise hukuki dinlenilme hakkının ihlal edilmesi ile yine esasa aykırılıktan iptal sebebi oluşturur.

Delilerin sunulması da aynı şekilde tahkimin esas kurallarından birisidir. Tahkimin taraflarından birinin delillerini sunmadığı için talebini ispat edememesi halinde esasa etki ettiğinden kararın esasa aykırı olduğu kanıtlanır.

Hakemlerin ilgili tahkim yargılamasını tarafların belirlediği ya da taraflar belirlememişse hakemler tarafından belirlenen dil ile yapılması gerekliliğidir. Bunun yapılmaması, dilin değiştirilmesi durumunda kararın esasına etki edecektir. Duruşma veya dilekçe yazışmalarının dilinin değiştirilmesi durumunda tarafların bu dili bilmemelerinden kaynaklanacak ihtilaflarda iptal sebebi oluşturacaktır.²³⁶

Tahkim yeri de taraflarca belirlenmediği durumlarda, tarafların en az birinin ulaşmasının güç olduğu yerin tahkim yeri olarak belirlenmesi de esasa aykırılık sebebi ile iptal itirazı edilebilir.

²³⁴ Shi, *Arbitration Law in Korea*, 322.

²³⁵ A.g.e, 323.

²³⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 314.

Hakemlerin tahkim sürecinin sonunda nihai bir karara ulaştıklarında bu kararın taraflara gerekçeli olarak sunulması önem arz etmektedir. Buna göre tarafların talepleri veya sunmuş oldukları delillerin hakemler nezdinde nasıl değerlendirildiği, tartışılıp tartışılmadığının anlaşılması için önemlidir. Gerekçeli kararın bulunmaması tarafların bilgi bakımından aydınlatılmaması anlamına geleceğinden esas aykırılık teşkil edebilir.²³⁷

a) Tahkim Yargılamasının Usule Aykırı Olması

Hakemler, tahkim yargılaması yürütülürken uygulanması gereken usul kuralları bulunur. Tahkim usulüne aykırılıktan dolayı hakem kararlarının iptalinin talep edilebilmesi için usul hukuku kurallarına aykırı davranılmış olmalıdır.²³⁸

Milletlerarası tahkimde tarafların aralarında oluşan veya oluşacak hukuki uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüleceği konusunda anlaşma yapmakla, tahkim hakemi veya hakemlerini uyuşmazlık çözümünde yetkilendirmiş olur.²³⁹

Hakemlerce uygulanan usul kurallarının usule ilişkin temel ilkelere uygun olması gerekir.²⁴⁰ Türkiye’de uygulanan hukuk açısından tahkim yargılamasının veya hakem kararlarının usule aykırı olması hem hakem kararlarının taraflar tarafından usule aykırılık nedeniyle iptalini, hem de kamu düzenine aykırılıktan dolayı hakemler tarafından re’sen iptalinin istemi durumu oluşur.

Tahkim ile usul kuralları taraflarca belirlenebileceği gibi tarafların belirlemediği durumlarda tahkim yeri kanunlarınca belirlenen kurallardır. Bu kurallara hem tarafların hem hakemlerin uymaları gerekmektedir. Uymadıkları durumlarda iptal sebebi oluşturmaktadır. Burada belirtmek gerekir ki tarafların belirledikleri usul kuralları tahkim yeri ülkesindeki emredici kurallara aykırı olmaması gerekir. Buna göre Milletlerarası Tahkim Kanunu 8/A uyarınca Türkiye kanunlarındaki emredici hukuk kurallarına aykırı olarak taraflarca belirlenen usul kuralları uygulanmayacaktır.

²³⁷ Fatih Serbest, “Fast Track Arbitrations in the International Dispute Resolution” (Phd Thesis, King’s Collage London, 2014)

²³⁸ A.g.e., 308.

²³⁹ A.g.e., 308.

²⁴⁰ Nomer Ergin, ‘Yabancı Hakem Kararının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı’, (1984) 4(1) *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, 29-39, 564.

Taraflar tahkim sözleşmesinde veya tahkim şartında, uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesini istediklerini belirtebilecekleri gibi bununla beraber tahkim usulüne ilişkin de irade beyanında bulunabilirler.²⁴¹ Hakemlerin usul ile ilişkin sözleşmedeki irade beyanlarına uygun olarak tahkimi yürütmek zorundalardır. Bunun aksinin var olması halinde usule aykırılıktan dolayı tahkimin iptali söz konusu olabilecektir.²⁴² Usule aykırılık, hakemin veya hakemlerin tahkim yargılamasını uyulması gereken usul kurallarına göre uygulamadıkları manasına gelir.²⁴³ Tahkimdeki usul ihlalden kaynaklı iptal taleplerinde tarafların belirledikleri usul kurallarından kaynaklı olabilir. Tahkimde taraflar ilgili anlaşmadaki usul kurallarını önceden sözleşmede belirleyebilecekleri gibi, bu kuralları tahkim yargılaması başladıktan sonra da kararlaştırabilirler.²⁴⁴ Kararlaştırdıkları bu usul hukuku kuralları ise geriye yürümeksizin uygulanır.²⁴⁵

Taraflar usule ilişkin kurallarını seçme serbestisine de sahiptirler. Ancak bu serbestlik sınırı tahkim yeri ülkesinin emredici kurallarıdır.²⁴⁶ Buradan yola çıkarak tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkimde tarafların belirleyeceği usul hukukunun Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun emredici hükümlerine aykırı olmamalı, aykırı olduğu durumlarda ise usule aykırılıktan iptal sebebi haline getirilmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda birçok maddesindeki “aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça” ifadesi ile başladığını ve söz konusu kuralların emredici nitelikte olmadığını ifade edildiği görülmektedir.²⁴⁷ Tarafların belirledikleri usul hukuku kuralları ile emredici usul hukuku kurallarının (lex arbitri) çeliştiği durumlarda, iptal

²⁴¹ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 197.

²⁴² Fatih Serbest, “Kira Sözleşmelerinin El Değiştirmesi Durumunda Tahkim Anlaşmasının Yeni Malike Etkisi” *Uluslararası Hukuk Sepozyumu*, Antalya, (Mayıs 2018).

²⁴³ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 197.

²⁴⁴ A.g.e., 197.

²⁴⁵ A.g.e., 197.

²⁴⁶ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 308.

²⁴⁷ A.g.e., 309.

davasında emredici hükümler dikkate alınacak ve buna göre karar verilecektir.²⁴⁸ Bu durumun New York Sözleşmesi’ndeki yansıması ise V/I(d) maddesi gereğince tenfizî olur. Buradaki dikkat edilecek husus, uygulanan usul kuralları tahkim yerin emredici hukuk kurallarına aykırı olmasına karşın, bu aykırılık hakem kararının iptaline sebep olmayacak ise o zaman tahkim taraflarının iradesini göz önüne alarak tarafların kararlaştırdığı usul hukukuna öncelik vererek uygulamalı aksi söz konusu ise uygulanmamalıdır.²⁴⁹

Tahkim usulüne aykırılık kavramı ile kamu düzenine aykırılık kavramı birbirlerinden farklı anlamlar ifade etseler de tahkimin iptali ile ilgili birbirleri ile ilişkilidir. Şöyle ki tarafların belirledikleri tahkim usulü bazen yer hukuku kamu düzenine aykırılık gösterebilir. Bu da tahkim kararının iptal edilmesine yol açabilir. Şöyle ki tahkime uygulanacak kuralların, tarafların avukatla temsilini yasaklayan veya taraflara çok kısa süreler içinde karşı beyanda bulunma yükümlülüğü getiren kurallar öngörmesi durumunda bu usul olarak aykırılık olmasa bile kamu düzenine aykırılıktan dolayı hakem kararının iptali söz konusu olacaktır.²⁵⁰

Usul ihlallerine en yaygınlarına örnek olarak; eksik tebligat gönderilmesi, hakemlerin tarafsız ve bağımsızlığına ilişkin şüphe hali, iddia ve savunma haklarının ihlali, hakem kararlarının düzenlenmesi ve bağlayıcılığına ilişkin usul ihlalleri en sık görülen usul ihlalleridir.²⁵¹

Yargılama usulüne ilişkin kurallar sadece kendi amaçlarını takip etmekle kalmayıp, usul ve adaletin gerçekleşmesi için de uygulanırlar.²⁵²

Tahkim taraflarının usul hukuku kuralları konusunda bir seçim yapmamaları durumunda, tahkim yeri ülkesinin usul hukuku kuralları uygulanır. Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre tahkim yeri ülkesi ile usul hukuku uygulanacak ülkeler farklı olursa o zaman hem diğer ülkenin usul hukuku kuralları hem de tahkim yeri ülkesinin

²⁴⁸ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 198.

²⁴⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 309.

²⁵⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 310.

²⁵¹ A.g.e., 310.

²⁵² Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 200.

usul hukuku kuralları uygulanır. Yani tahkim yeri usul hukuku kuralları farklı yollarla bertaraf edilemez.

Türkiye iç hukukunda usul ihlalinde ağır bir usul aykırılığı aranmaktadır. Buna göre yargılama usulüne ilişkin bir nedenden dolayı, mahkemenin kararına karşı temyiz yoluna başvurulabilmesi için usul ihlalinin ağır bir usul ihlali olması yani kararı değiştirecek ölçüde ağır bir ihlal olması aranmaktadır.²⁵³ 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu da bununla örtüşecek biçimde usul aykırılıklarında ağır bir usul ihlali aramaktadır. Yani usul ihlali yaşandığında bunun kararı etkilemeyecek ölçüde olması tahkim kararının iptaline sebebiyet vermeyebilir. Milletlerarası Tahkimin amacı olabildiğince alınan kararların hızlıca uygulanabilmesidir.²⁵⁴

Hakemlerin yargılama usulünü yürütürken söz konusu olabilecek her türlü usule aykırılığının hakem kararının iptaline yol açması, harcanan zaman ile masrafların kaybına sebep olacağından ötürü hakem kararlarını, söz konusu usul hataları hakem kararlarının esası açısından bir etki yaratmadıkça, geçerli kabul etmek ve kararların iptal edilmesine engel olmak daha hakkaniyetli olur.²⁵⁵

Usuldeki somut ağırlık her zaman aynı ölçüde değildir. Olaydan olaya farklılık göstermektedir. Bu sebeple ilgili olayın usul aykırılığına bakarken her olayda ayrı değerlendirmek gerekmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/1/f maddesine göre “Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu” kanıtlaması halinde hakem kararları iptal edilir.

Usule aykırılığın olması her herhalde iptale sebep olmamaktadır. Yargılaması usule bir aykırılığın yargılamadan daha sonraki bir aşamasında düzeltilmesi halinde, artık yargılamanın geçerliliğine olumsuz bir etkisi olmaz tahkimin iptaline gerek kalmaz. Usul ihlalinin artık giderildiğinin kabul edilmesi için usul ihlali ile ilgili itirazın

²⁵³ A.g.e., 200

²⁵⁴ Fatih Serbest, “Fast Track Arbitration Should It Be Encouraged in International Commercial Disputes” *Reopening the Silk Road in the Legal Dialogue Between Turkey and China*, Der. Mustafa Erkan. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, 309-336.

²⁵⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 310.

zamanında yapılmış olması ve hakem kararının sonucuna etkisinin önlenmiş olmasıdır.²⁵⁶

Güney Kore’de ise özellikle New York Konvansiyonundaki açıklamalardan yola çıkarak tahkimin usule aykırı olması hakkında kararlar vermektedir şöyle ki “tahkim talebinin kapsamı dışındaki konularla ilgili reddedilebilir.” Denilmektedir.²⁵⁷

Güney Kore Milletlerarası Kanun 36/2 ve 39.Maddeleri de New York Sözleşmesi 5.maddesine atıfla tahkim kurumunun oluşumu veya tahkim işlemleri, taraflar anlaşmayı kabul etmiyorsa veya böyle bir anlaşma yoksa tahkimi düzenleyen ulusal yasalara ve düzenlemelere uyulmaması ayrıca tahkim mahkemesinin yapısının veya tahkim yargılamasının, bu kanunun (Güney Kore Tahkimi) yürürlükteki hükümlerine aykırı olmayan taraflar arasındaki istişarelere uymaması veya bu tür bir anlaşmanın olmaması durumunda bu kanuna uymaması durumunda verilecek tahkim kararları iptal sebebi olarak hukuka aykırı kabul edilir.²⁵⁸

Bir tahkim kararının uygulanmasını yasaklamak veya iptal etmek için, hakem mahkemesinin yapısının veya usulünün yaptığı eylemlerden dolayı tarafların haklarının "önemli ihlali" olmalıdır.²⁵⁹

Güney Kore Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uyarınca yeniden inceleme gerekçeleri uyarınca usul bakımından bir kusur varsa, tahkim kararı, Güney Kore Tahkim Kanununun 36 (2) 2 (b) maddesinin (kamu düzeni ve ahlak ihlali) nedeni olarak kabul edilebilir.²⁶⁰

İsviçre tahkiminde kabul edilen bir kararın Güney Kore’de tenfizi sırasında Güney Kore yüksek mahkemesi bu tenfizi kamu düzeni ve bazı usule aykırılıklardan dolayı ret kararı vermiştir. Bu aykırılıklardan bir tanesi ise yabancı taraflar arasında yapılan bazı sertifikasyonlar sırasında yapılan çevirilerin yetkili kişilerce yapılmadığının öne sürülmesinden kaynaklanmaktadır.²⁶¹

²⁵⁶ A.g.e., 311.

²⁵⁷ Shi, Arbitration Law in Korea, 328.

²⁵⁸ A.g.e., 330.

²⁵⁹ Shi, Arbitration Law in Korea, 330.

²⁶⁰ A.g.e., 330.

²⁶¹ Supreme Court, Case No. 93Da53054 (Adviso N.V. v. Korea Overseas Construction Corp. , Decided 1995) = YCA XXI (1996), 612. (South Korea Supreme Court)

İsviçre mahkemesi, davalının sunulan bir çevirinin doğru olduğunu kabul etmesi durumunda, daha fazla kanıt gerekmediğini ve dolayısıyla mahkemenin onaylı bir çeviri sunma ihtiyacından feragat edebileceğine karar vermiştir. Güney Kore mahkemesine göre ise yeminli bir çeviri talep etmenin amacı güvenilirliğini sağlamaktır. Belgelendirmenin bazen çevirinin sadece hakem kararının tam bir çevirisi olduğunu değil, aynı zamanda doğru bir çeviri olduğunu da teyit etmesi gerektiği iddia edilmektedir. Güney Kore Yüksek Mahkemesi, sertifikasyonun sadece çevirinin verilen kararın bir çevirisi olduğunu onaylaması gerektiğini, ancak çevirinin doğru olduğunu doğrulaması gerekmediğini kabul etti. Ayrıca, sertifikayı veren resmi veya yeminli tercümanın, tasdikli bir çevirinin, onaylayan kişi veya kurumun çevirinin doğruluğunu yeniden alabildiğini ve bunun ilgili kişi üzerinde uzmanlaşmasını gerektirdiğini belirtti.²⁶²

Türkiye’deki tahkim yargılaması sırasında tarafların yargılamaya ilişkin iddia ve savunma yapma hakları engellenemez. Tarafların bu haklarından haberdar olabilmeleri için usule uygun tebligatların yapılması gerekir. Bu tebligatların usulüne göre yapılmaması usulen iptal sebebi oluşturur.²⁶³

Taraflardan en az birinin yabancı bir ülkede ikamet etmesinden dolayı yapılacak olan tebligatta MTK madde 14/C’ye göre tarafların aksini kararlaştırmadıkları hallerde tebligatın bizzat gönderilene, gönderilenin yerleşim yerine, oturma yeri adresine veya işyeri adresine yapıldığı zaman geçerli sayılır.²⁶⁴ Burada önemli olan usul olarak tahkim taraflarına bir tebligat yapılmış olması gereğinden, eğer yanlış bir tebligat yapılmış ise de daha sonrasında zamanında ilgili taraflara tekrar tebligatın yapılması halinde tebligat usule uygun yapılmış sayılır ve tahkimin usul bakımından bir iptal sebebi olmaz.

Tahkim usulüne göre tebligatın yapılmaması ile ilgili bir Yargıtay kararında; tahkim taraflarından olan davacı tahkim yargılamasında verilen bir kararı Türkiye’de tenfiz için başvurmuştur. Davalı olan taraf ise tahkim yargılamasında baştan itibaren

²⁶² Otto Dirk, *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, (Netherlands: Wolters Kluwer, 2010), 195-196.

²⁶³ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 201.

²⁶⁴ A.g.e., 202.

kendisinin hiçbir zaman taraf olarak gösterilmediğini ve kendisine tebligat dahi yapılmadığını öne sürmüştür. Tebligatın kendisi ile aynı adreste bulunan asıl sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir kişiye yapıldığını ve yapılan isim hatasının hakem kararının verilmesinden bir hafta sonra düzeltildiğini beyan ederek itirazda bulunmuştur. Yargıtay tarafından yapılan açıklamaya göre ise, tahkim anlaşmasına taraf olarak gösterilmeyen kişilerin, tahkim yargılamasına katılamayacağı, ayrıca verilen bir hakem kararının tenfiz edilebilmesi için tahkim yargılamasının sözleşmenin asıl tarafları arasında gerçekleşmiş olması gerektiğini vurgulamıştır. Bundan mütevellit tenfiz için ancak tarafların tereddütte yön vermeyecek bir şekilde belirlenmesinden sonra tenfiz edilebileceğini belirterek şu anki mevcut durumda ilgili kararın tenfizinin yapılamayacağına karar vermiştir.²⁶⁵

Taraflardan biri tahkim yargılamasına sonraki aşamalarda katılırsa daha önceki aşamaların tekrarının talep edebilir.²⁶⁶ Davalı taraf için ise tahkim mahkemesi başladıktan sonraki aşamalarda tahkim prosedürünün başladığının haberini alırsa davaya katılmak isterse katılabilir veya hakem kararının eksik tebligat usulünden kaynaklı iptalini isteyebilir.²⁶⁷

Tahkim tarafları uyuşmazlığa ilişkin her türlü itirazlarını hakem önünde ve serbestçe ifade edebilmelidir.²⁶⁸ Usul olarak savunmaya yönelik haklarda bu savunma haklarının tam olarak kullanıldığının kabul edilmesi için tarafların savunmaya yönelik beyanlarının, yargılama usulüne ilişkin diğer koşullarla birlikte yapılmış ve bu konudaki bütün engellerin ortadan kaldırılmış olması gerekir.²⁶⁹

Tahkim yargılamasında taraflardan birinin ölümü halinde mirasçılarının davadan haberdar edilmesi gerekir. Kanunlara uygun bir şekilde bu bildirimin yapılmaması halinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 27.Maddesinde yer alan hukuki dinlenilme hakkının ihlalinden dolayı tahkimin iptaline karar verilebilir.

²⁶⁵ Yargıtay 11. HD., 2013/7572E., 2014/14133K., 19.09.2014 (www.kazanci.com). [15.07.2020]

²⁶⁶ Şensöz Malkoç, 202. Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 105.

²⁶⁷ Şensöz Malkoç, 203. Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 105.

²⁶⁸ Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 133.

²⁶⁹ Şensöz Malkoç, 203. Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 135.

Delillerin sunulması konusu da tahkimin usulü ile ilgilidir. Delillerin sunulması tarafların iddia ve savunmalarını kanıtlayabilmeleri için doğrudan etki eder.²⁷⁰ Buna göre tahkim taraflarından birisinin delillerini sunmadığı için belirli bir iddiaya karşı veya savunmaya karşı haklarını kullanamaması durumunda tahkimin usulden iptali söz konusu olur.²⁷¹

Milletlerarası tahkimde, tarafların sözleşme usullerini belirlerken tahkim mahkemesinde uygulanacak dili de belirleme serbestisine haizdirler. Tahkim hakemi veya hakemlerinin duruşmalarda veya genel yargılamadaki dilin dışında başka bir dil kullanması durumunda, tarafın kendisinin veya hakemlerden birinin değiştirilen dil sebebiyle yeterli bilgi düzeyine sahip olmadığını ve bu nedenle savunma hakkının eksik kullandığını, hiç kullanmadığını öne sürerek hakem kararlarının iptalini isteyebilir.²⁷²

Tahkim yerinin taraflarca veya hakem mahkemesinde kararlaştırılmaması durumunda taraflardan birinin kendisinin ulaşması zor veya mümkün olmayan tahkim yerinin kararlaştırılması ve tarafı buraya gelmeye zorlamak kanuna uygun değildir. Bu nedenden ötürü tarafların tahkim yerini kararlaştırmalarına karşı, hakemlerin yargılamayı başka bir yerde veya ülkede yapması kararın esasına etki eden bir usule aykırılık olarak kabul edilir ve tahkimin iptal sebebini oluşturur.²⁷³

Tahkim yargılamasında hakem veya hakemlerin kararı gerekçelendirmedikleri durumunda ortaya çıkar. Hakemlerin ilgili tahkim yargılamasında bir karar verdikleri zaman bu kararı tahkim kanunlarına göre gerekçeli bir şekilde yazılı olarak sunmaları gerekmektedir. Hakem kararlarının gerekçeli olması tarafların ileri sürdükleri iddia ve savunmaların dikkate alınmasının bir sonucudur.²⁷⁴ Karar hakemler tarafından gerekçelendirilmelidir ki tahkim taraflarının iddia ve savunmalarının gerçekten değerlendirilip değerlendirilmediğini ve eğer değerlendirildiyse nasıl bir şekilde değerlendirildiğini ayrıntılı bir şekilde yazılı olarak sunmalıdır ki taraflar hakemlerin

²⁷⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 314.

²⁷¹ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 203.

²⁷² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 314.

²⁷³ A.g.e., 314.

²⁷⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 315.

gerçekten tarafları dinleyip dinlemediği anlaşılabilir. Ayrıca hakem kararlarının gerekçeli olarak verilmesi, kanun yoluna gidildiğinde, bununla ilgili yargı makamının hakem kararının daha kolay bir şekilde idrak edebilmesini sağlar.²⁷⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14/2. Maddesine göre hakem kararlarının hangi hukuki sebeplere dayandığı gibi gerekçeli bir şekilde belirtilmesi gereği sonucu çıkmaktadır. Aksi durumda iptal sebebi olacaktır.

Tarafların iddia ve savunmalarını yapamamaları, hukuki dinlenilme hakkının ihlali gibi hatalar basit hatalar değildirler.²⁷⁶ Ancak bazı hatalar basit hatalardan sayılır. Örneğin bazı yazı, sayı gibi maddi hatalar için Milletlerarası Tahkim Kanunu 14/B maddesine göre tarafların talebiyle hakemler bu basit hataları düzeltebilir veya hakemler bu hataları kendileri fark ettiğinde düzeltebilirler.

Hakem kararlarının gerekçeli olarak sunulup sunulamayacağı konusunda değişik hukuk sistemlerinde farklı görüşler mevcuttur. Türkiye ve Güney Kore'nin de bulunduğu hukuk sistemlerinde gerekçelerin mutlaka kararda belirtilmesi gerekmektedir. Bazı hukuk sistemlerinde ise hakem kararlarının aksi kararlaştırılmadıkça gerekçeli olarak verilme zorunluluğu bulunmamaktadır.²⁷⁷

Usule yönelik itirazlar derhal öne sürülmesi gerekir. Derhal öne sürülmediği durumlarda hakkın düştüğüne karar verilebilir. Kötü niyetin önlenmesi için böyle bir durum belirlenmiştir. Davanın aleyhine kararlaştırılacağını düşünen tarafın zaman kazanmak için usule aykırılığı derhal öne sürmeyip beklemesi ve haklı tarafın haksız zarar görmesi durumunu ortadan kaldırmak için böyle bir kural konulmuştur.

Usule aykırılıklar ile ilgili birçok ülke hukukunda olduğu gibi itirazı geciktirmeden yapmak gerekir. Türk iç hukukunda Hukuk Muhakemesi Kanunu 409.Maddesine göre taraflardan birinin usul bakımından aykırılığı öğrendikten itibaren iki hafta veya hakemlerin belirlemiş oldukları itiraz süreleri içerisinde itirazda bulunulmaz ise itiraz hakkından vazgeçmiş kabul edilir.

²⁷⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 315. Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 158.

²⁷⁶ Fatih Serbest, "Fast Track Arbitrations in the International Dispute Resolution" (Phd Thesis, King's College London, 2014).

²⁷⁷ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 315.

b) Esasına Etki Etmesi

Türkiye’deki kanunlara göre tahkim yargılamasında usule uygulanacak kurallara aykırılık nedeniyle hakem kararının iptal edilebilmesi için ilgili usule aykırılığın kararın esasına etkili olması koşulu aranır. Kararın esasına etki etmesi koşulu, basit usule aykırılıklardan dolayı hakem kararlarının iptal edilmesini önlemektedir. Bu sayede tahkim yargılamasının zaman ve ekonomik açıdan sağladığı avantajlar korunmuş olur.

Ancak usule aykırılıkların, kararın esasına etkili olup olmadığının mahkemeler tarafından incelenmesinde, uyuşmazlıkların esasına girilmesi kaçınılmaz olduğundan, bu iptal sebebinin, iptal davasında esas yönünden denetim yapılamayacağı kuralına aykırı olduğu görüşü mevcuttur. Nitekim Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi m. IX ile, bir iptal sebebi olarak düzenlenen usule aykırılık, tek başına hakem kararının iptali için yeterli sayılmış; MTK’nın aksine, usule aykırılığın ayrıca kararın esasına etkili olması aranmamıştır. İsviçre Hukukunda da “ tarafların eşitliği ilkesinin veya tarafların hukuki dinlenilme haklarının ihlali” olarak düzenlenen bu iptal sebebinde, usule aykırılığın esasa etkili olması aranmamaktadır.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 15. maddesine göre tahkimde bir usul aykırılığının iptal sebebi olması için usul aykırılığının hakem kararının esasına etki etmiş olması gerekir. Bu nedenle hangi durumların hakem kararının esasına etki ettiği bilinmelidir.

Güney Kore Tahkiminde de benzer bir şekilde Tahkim Yasası’nın 36. maddesinin 2. paragrafı, alt paragrafı (d), “Tahkim mahkemesinin oluşumu veya tahkim yargılamaları, bu Kanunun uygulanabilir hükümlerine aykırı olmayan taraflar arasındaki anlaşmaya uygun değilse veya bu Anlaşmaya tabi değilse. Tahkim kararının iptali nedeni olarak tanımlanır.”²⁷⁸

Türkiye’de Milletlerarası tahkime göre taraflar usul ile ilgili serbestlik ilkesine göre kararlar ve kurallar ortaya koyabilmektedirler. Bu durumlarda incelenecek husus bu kurallara göre olurken ayrıca tarafların usul hukuku ile ilgili herhangi bir kural

²⁷⁸ Ho, “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri”, 상사중재판정의 강행성 요건과 이의 예외적 기준”, 91.

belirtmediklerinde veya belirtseler bile tahkim yeri hukukunun usul kurallarına da dikkate alarak esasına etkisine bakılması gerekir.

Tebliğat usulüne aykırılık bunun başında gelir. Taraflara tahkim kanunlarına uygun yapılmayan tebligatlar sonucunda esasa etki eder ve iptal sebebi oluşturur. Taraflarca tebligatlara ilişkin özel bir usul belirlenmişken taraflardan birine tebligat yapılmaması, hakem kararının iptali için yeterli görülmektedir.²⁷⁹ Tebligat yapılamadığında taraflar kendilerini ifade haklarında iddia ve savunma haklarından hatta davada bulunma haklarından bile mahrum bırakılmış olabilir. Bu nedenle tebligatın usulüne göre yapılması tahkim esası bakımından önemlidir.

Tebliğatın usulüne uygun yapılmadığı ancak bir şekilde tahkim tarafının tebligattan haberdar olup cevap vermesi, iddialarını sunması gibi hallerde artık tebligat ile ilgili usule aykırılığın ortadan kalktığını söyleyebiliriz.²⁸⁰ Buna istinaden, ilgili tarafın, tahkim yargılaması sırasında eksik tebligattan haberdar olmasına karşın, bu durum hakkında itirazda bulunmaması ve doğrudan uyuşmazlığın esasına dair beyanlarını sunması da itiraz hakkının sona erer.²⁸¹

Bir diğer usul aykırılığın esasa etki ettiği husus hukuki dinlenilme hakkıdır. Tahkim tarafları hukuki dinlenilme hakkı ile tahkim davasında iddia ve savunmalarını serbest bir şekilde açıklayabilmeleri ve hakemlerce bu açıklamaların dinlenebilmesi gerekir. Tarafların iddia ve savunmalarını destekleyen delillerinde engellenmeden sunulabilmesi gerekir.²⁸²

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakem kararlarının gerekçelendirilmemesi de usul bakımından aykırı olup esası etkilediğinden iptal sebebi oluşturur. Hem Milli Tahkimde hem de Milletlerarası Tahkimde hakemlerin kararları gerekçelendirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bu durum bir istisna durum olup her ülke milletlerarası hukukuna göre farklılıklar göstermektedir.

Bir diğer esasa etki eden usule aykırılık durumu tahkim dava yeridir. Hakemlerin, tahkim yerinin taraflarca belirlenmediği hallerde, taraflardan birinin ciddi ölçüde

²⁷⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 311.

²⁸⁰ Beysülen Angın, “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, 118.

²⁸¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 312.

²⁸² A.g.e., 313.

zorluk yaşayarak ulaşabileceği veya ulaşamayacağı bir yeri seçmeleri, kararın esasına etkili olacak bir usule aykırılıktır.²⁸³

3.1.1.6. Tarafların Eşitliği İlkesinin Gözetilmemesi

Tahkim yargılamasında en çok dikkat edilmesi gereken husulardan biri ise taraflara eşit davranılması gerektiğidir. Hem iç mahkemelerimiz de hem de yabancı mahkemeler de olduğu gibi tahkim mahkemelerinde de eşitlik ilkesi vardır ve bu çok önemli bir ilkedir.²⁸⁴

Tarafların eşit olması gerekliliği 1215 tarihli Magna Carta'dan beri devam etmektedir²⁸⁵. Adil yargılama, hakkaniyete uygun, doğru ve dürüst bir yargılama için anayasal teminat teşkil etmekte, aynı zamanda taraflara hukuk devletine uygun bir yargılamayı talep hakkını temin etmektedir.²⁸⁶ Hakkın yerine getirilmesinden kaçınılmış olması. Anayasanın hak arama hürriyetini düzenleyen 36. Maddesi, *“Herkes meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hükmünü havidir. Bu hükmü kamu düzeni ile ilgilidir.”*²⁸⁷ Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz.” Ayrıca Anayasanın 10.maddesinde eşitlik ilkesi, düzenlenmiştir.

“Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare

²⁸³ Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 138.

²⁸⁴ Fatih Serbest, “What Can We Expect From Fast-Track Arbitration Rules?” *Current Issues in International Arbitration, Cost and Efficiency in the 9th Romanian National Conference on Commercial Law*, 7-8 Haziran, 2019, (Cluj-Napoca- Romanya, 2019).

²⁸⁵ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 209.

²⁸⁶ Hakan Pekcanitez, “Medenî Yargıda Adil Yargılanma”, *İzmir Barosu Dergisi*, S.1997/2 (1997): 35- 55.

²⁸⁷ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 145.

*makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar”.*²⁸⁸

Bu sebeple eşitlik kavramının doğru anlaşılması gerekir. Tarafların eşitliği ilkesinin bir diğer karşılığı ise adil yargılanma hakkıdır bir diğer adı da silahların eşitliği ilkesidir. Buna göre özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklarda, her iki tarafın da iddiasını ve delillerini, kendisini davanın diğer tarafı karşısında belirgin bir dezavantaj içinde bırakmayacak şartlar altında ortaya koymak için makul ve kabul edilebilir olması zorunluluğu olarak tanımlanmaktadır.²⁸⁹Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’ne taraf olmuş bu nedenle konumuzla alakalı olan eşitlik hakkına da bağlı olduğunu göstermiştir. Örneğin tahkim aşamasında taraflardan birine konuşması için bir saat süre verildi ama bize verilmedi gibi bir anlayış eşitlik ilkesi kavramını açıklamaz. Eşitlikten kasıt, hakemler eğer taraflardan birine ek delil sunma hakkı vermiş ise diğer tarafın da böyle bir talebi var ise diğer tarafa da aynı şekilde ek delil sunma hakkı vermesidir. Bu eşitlik hali tahkim süreci boyunca devam etmelidir.²⁹⁰

Devlet yargılamalarında olduğu gibi, tahkim yargılamalarında da taraflara her zaman eşit davranılması gerekir. Hakemler önünde görülen davada, taraflar arasında tam bir eşitliğin bulunması ve bu eşitliğin yargılamanın sonuna kadar devam etmelidir.²⁹¹

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/A/1-G Maddesinde bahsedilen eşitlik ilkesine göre; tarafların eşitlik ilkesi gözetilmemesi iptal sebebidir.

“Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini ispat ederse”

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 8/B maddesi, tarafların eşitliği ilkesini tanımlanır.

“Tarafların, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.”

²⁸⁸ Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (<https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf>) [21.07.2020]

²⁸⁹ Emel Hanağası, *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2016), 37.

²⁹⁰ Fatih Serbest, “Fast Track Arbitrations in the International Dispute Resolution” (Phd Thesis, King’s Collage London, 2014).

²⁹¹ Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 2013, 315.

MTK 8. maddenin lafzını incelediğimizde tahkim usulü ile de ilişkili olduğunu görürüz.

Bu hükme göre tahkim ile çözümlenen hukuki uyuşmazlıklar, taraflara iç hukukta devlet yargısı nasıl taraflara eşit davranıyorsa o şekilde eşit davranılması gerekir. Hakemlerin tarafli olabilecek davranışlardan kaçınılması ve tahkim süreci boyunca tarafsızlığını koruması gerekliliği bu eşitliğin bir sonucudur.²⁹²

Tarafların iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri tahkim usulü şartlarından biridir. Taraflara eşit davranılma ilkesi, tahkim yargılamasında taraflar arasındaki usul hukuku bakımından eşitliği ifade eder.²⁹³ Hakemler de aynı şekilde eşitlik ilkesinin korunmasını yargılayanın başından sonuna dek gözetmekle yükümlüdürler. Birden fazla hakemin bulunduğu tahkim yargılamasında sadece hakem heyetinin değil, hakem heyetindeki her bir hakemin eşitlik ilkesini koruması gerekir. Ayrıca milletlerarası tahkim kanununa göre üçüncü hakemli bir hakem heyeti oluşturulduğunda tarafların seçtiği iki hakem kendi aralarında belirli kurallara göre üçüncü hakemi belirler veya yine kanunlara göre veya kararlaştırılan usule göre üçüncü hakemi belirlerler. Bu sebeple üçüncü hakemin görevi diğer iki hakeme göre daha önemlidir. Üçüncü hakem, başhakemlik görevi ile hem kendi verdiği kararlarda eşitlik ilkesini korumalı hem de tarafların seçmiş olduğu diğer iki tahkim hakeminin eşitliğinin gözetlenmesini sağlamak durumundadır.²⁹⁴

Usul hukukuna göre, tarafların yargılama sonunda verilen karara eşit bir şekilde etki edebilme ve bunun için eşit bir biçimde iddia, savunma yapma hakkı tanınmalıdır.²⁹⁵

Burada bahsedilen eşitlikten kasıt eşitliğin sağlanması değil, eşit bir şekilde davranılmasıdır. Örneğin taraflardan birinin diğerine göre daha fazla varlıklı olmasından dolayı dava masraflarını daha fazla karşılaması gerektiği gibi bir anlam bulunmamaktadır.

Tahkim yargılamasında hakemlerin taraflarca seçilmesinde, tarafın atamış olduğu hakemin, tahkim yargılamasının taraflarından herhangi birisini desteklemesi de eşitlik

²⁹² Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 210.

²⁹³ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 210.

²⁹⁴ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 2013, 316.

²⁹⁵ A.g.e., 316.

ilkesine aykırıdır. Uyuşmazlık taraflarınca atanan hakemler de aynı şekilde taraflara eşit davranmalılar.²⁹⁶

Taleplerin eşitlik hallerine dava süresince uyulmaz ise sıkıntılar yaşanabilir bu yüzden genellikle hakemler talep ve ek doküman sunumlarına olumlu yaklaşır. Çünkü davanın sona ermesinden sonra talebi kabul edilmeyen taraf kendisinin doküman talebinin yerine getirilmemesini öne sürerek eşitlik ilkesine aykırılıktan dolayı iptalini isteyebilir.

Eşitlik ilkesine hakemlerin hep beraber uymaları sadece tahkim uyuşmazlığındaki tarafların değil, tarafların seçtikleri hakemlerin ve seçilen hakemin gerekli durumlarda kendi aralarında seçecekleri hakemlerin de eşitlik ilkesine uyması gerekir.²⁹⁷ Tarafların tahkim kanununa göre her biri bir hakem atamaktadır. Atanan hakemlerin kendilerini atayan tarafı tutarcasına kararlar vermemesi eşitlik ilkesini korumaları ve hakemlerin bağımsızlıklarını tahkim davası aşamasının başından sonuna dek korumaları gerekmektedir. Tarafların seçmiş olduğu iki hakem kendi aralarında kararlaştırarak üçüncü bir hakem seçmektedirler. Bu sebeple seçilen üçüncü hakemin tarafların eşitliliğini sağlamak adına hakemleri de iyi gözetmesi gerekir.

Tahkim yargılamasında tarafların ekonomik üstünlüğünü kullanarak hakem kararlarına etki etmesi tarafların eşitliği ve kamu düzenine aykırılık oluşturur.²⁹⁸

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi 25.04.1991 tarihli kararında ekonomik yönden taraflardan birinin diğerine göre üstün olmasını öne sürerek tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğuna karar vermiştir.²⁹⁹

Yargıtay 19.Hukuk Dairesi 09.06.1999³⁰⁰ Tarihli kararında ise terditli tahkim merkezi seçiminin taraflardan herhangi birine üstünlük sağlamadığı sebebiyle kamu düzenine

²⁹⁶ A.g.e., 316.

²⁹⁷ A.g.e., 316.

²⁹⁸ Nuray Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, İstanbul Üniversitesi Yayınevi, Public and Private International Law Bulletin, C.40, S.20 (Ocak 2020). 157.

²⁹⁹ 13. HD, E. 1990/8778, K. 1991/4492, T. 25.4.1991, www.kazanci.com [11.07.2020]

³⁰⁰ HGK, E.1999/19-468, K. 1999/489, T.09.06.1999. www.kazanci.com [11.07.2020]

aykırı olmadığına karar vermiştir.³⁰¹ Taraflar aralarında yapmış oldukları kömür alım satımı sözleşmesinde olası uyuşmazlıklar için önce Stocholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü yetkilendirilmesine rağmen daha sonra işbu sözleşmeye Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi başvurulacağı kararlaştırılmıştır. Buna göre iddia sahibi bu iki tahkim yerinden birini seçebilecektir. Kömür bedelinin ödenmemesi üzerine Rus satıcı, Rusya Federasyonu Ticaret ve Sanayi Odası Uluslararası Tahkim Merkezi'ne başvurmuştur. Hakem heyeti, kömür alacağının tahsiline karar vermiştir. Karar Türkiye mahkemelerinde tenfiz edilmesi için talepte bulunulmuş ancak Türkiye'deki ilk derece mahkemesi tarafından terditli seçimin kamu düzenine aykırı olduğuna karar verilmiştir. Karar Yargıtay 19.Hukuk Dairesi tarafından bozulmuştur. Yargıtay 19.Hukuk Dairesi açıklamasına göre;

“Ek sözleşmede tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin Türk kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir. Oysa somut olayda hakemlerin seçme hakkı iddia edene, yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez” şeklinde açıklayarak kamu düzenine herhangi bir aykırılığın olmadığına hükmetmiştir.

Tahkim davası sürecinde tarafların eşitliği her zaman korunması gerekmektedir. Bir tarafa tanınan bir hak diğer taraftan mahrum edilmemelidir. Davanın usulüne göre taraflardan birine tanınan talepte bulunabilme hakkı diğer tarafa da verilmelidir veya taraflardan birine verilmiş olan tanık dinletilme hakkı, karşı tarafın da böyle bir talebi varsa ret edilmemelidir. Tarafların belge inceleme istediklerinde bir tarafa müsaade kararı verilirken diğer taraf ret kararı verilmesi eşitlik ilkesine aykırıdır.

Tarafların hukuki dinlenilme hakkının ihlali de usulden ret sebepleri arasındadır. Tarafların tahkim yargılamasında serbestçe görüşlerini açıklayabilmeleri, iddiaları var ise öne sürebilmeleri veya savunmaları var ise bunun özgürce yapabilmeleri gerekirse

³⁰¹ Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni, 180.

delillerini öne sürebilmeleri gerekir. Bunlardan herhangi birinde daha bir engelleme söz konusu olursa esas bakımından bir aykırılık oluşacak ve milletlerarası kanuna göre iptal sebebi olacaktır.

Tahkim hakemlerinin taraflara eşit anlamda haklar tanımaları, bir tarafa sunmuş oldukları hakları diğer taraftan esirgememiş olmaları gerekmektedir. Taraflara verilen süreler iki tarafa da eşit bir şekilde verilmelidir. Tarafın seçmiş olduğu hakem seçen kişiye daha fazla hak tanımamalıdır. Bu sebeple hakemler bir tarafa paylaşmış oldukları bir bilgiyi diğer taraftan saklamamalıdır. Tarafların savunmaları veya talepleri, iddiaları varsa bunu eşit şekilde kabul etmeli ve eşit bir şekilde değerlendirmelidir. Bir tarafın avukat tarafından temsil edilmesi durumunda karşı tarafın da böyle bir isteği varsa bu isteği geri çevirmemeleri gerekir.

Eşitlik ilkesi aykırı bir durum ortaya çıktığında iptal sebebinin yanı sıra hakemin de reddi gündeme gelebilir. Tarafların seçmiş oldukları hakemlerden biri veya hakemlerin seçmiş oldukları üçüncü hakem tarafından kaynaklanan eşitsizlik durumunda taraflar dava henüz sona ermemişken hakemlerin yapmış oldukları eşitsizliğin farkına vardığı andan itibaren otuz gün içerisinde hakemin reddi için itirazda bulunabilir. Böylece her ne kadar taraflardan biri eşitlik ilkesinin gözetilmemesinden dolayı hakkını arıyor olsa da bu itiraz tahkim sürecini baltalayacaktır. Bu sebeple hakemlerin kendilerine verilen bu sorumluluğu iyi yönetip taraflara objektif olmalı ve eşit bir şekilde davranmalıdır.

Güney Kore tahkim yargılamalarında ise tarafların eşitlik ilkesinin gözetilmemesi kararın iptaline ya da başka bir ülkede alınmış tahkim kararının tenfizinin reddine neden olur. Adviso NV ile Korea Overseas Contruction Corporation arasında İsviçre’de görülmüş tahkim kararının Güney Kore’de tenfizi sırasında Güney Kore bu kararın tenfizini Kore’nin ahlakına ve sosyal düzenine aykırı olması ve kamu politikalarına aykırılık bulunduğundan ret sebebi olarak saymıştır.³⁰² Bir diğer sebep ise “Mahkeme, yanlış bir biçimde davacıyı sözleşmesine atamadığına karar vermiştir.

³⁰² Hee Won Chung, “Enforcement of Foreign Arbitral Awards under Arbitration Act 1996”, <https://www.linkedin.com/pulse/enforcement-foreign-arbitral-awards-under-arbitration-heewon-chung/> [20.08.2020]

Bu Güney Kore yasaları uyarınca estoppel³⁰³ İlkesinin ihlalini doğurur.”³⁰⁴ denmektedir.

3.2.2. Mahkeme Tarafından Re 'sen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na göre bazı iptal sebeplerinin ortaya çıkmasından sonra, iptal sebebinin taraflar tarafından öne sürülmesi gerekirken bazı durumlarda tahkim yargılamasındaki hakem veya hakemler tarafından re 'sen öne sürülür. Bu durumlarda tarafların ispat yükü yoktur ve öne sürmeleri gerekmemektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu 15.Maddesinde belirtilen iptal sebeplerine dava süreci boyunca karşılaşılmasa da veya iptal sebepleri taraflarca hiç öne sürülme de mahkeme, tahkim yargılamasının sonunda tahkim kararını vermeden önce hakemlerin re 'sen dikkate aldıkları tahkim yargılamasında herhangi bir iptal sebebi olduğunu inceleyip ardından karar verirler.³⁰⁵

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 15. maddesinde mahkeme tarafından re 'sen dikkate alınacak iptal sebepleri sayılmıştır. Buna göre iptal sebepleri iki şekilde ortaya çıkmaktadır. İlki uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması bir diğeri ise hakem kararının kamu düzenine aykırı olmasıdır. Bu aykırılıkların mahkeme tarafından re 'sen dikkate alınmasının nedeni yukarıda bahsedilen iki nedenin, tahkim taraflarının iradelerini kısıtlayan ve irade serbestisinin önüne geçen sebeplerden olmasıdır.³⁰⁶

Uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve kamu düzenine aykırılığın olduğu hususunda taraflardan ispat yükünün aranmaması ile ilgili bir Yargıtay kararında, mahkemece kamu düzenine aykırılıkta tarafların ispat yükü olduğuna hükmeden kararına karşı çıkmış ve kararın kamu düzenine aykırı olması, mahkemenin kabulünün aksine, ispat külfetinin taraflara ait olan bir husus olmayıp, mahkemece resen dikkate alınması gereken bir husus olarak belirtilmiş ve buna göre mahkemenin kamu düzenini

³⁰³ Önceki ifadenin savunmayı engellemesi durumudur. Estoppel, bir mahkemenin bir kişinin iddialarda bulunmasını veya sözünü geri almasını engelleyebileceği veya "tutabileceği" ortak hukuk yasal sistemlerinde adli bir araçtır. Ayrıca bkz. <https://en.wikipedia.org/wiki/Estoppel>

³⁰⁴ Yüksek Mahkeme, Dosya No. 93Da53054 (Adviso N.V. v. Korea Overseas Construction Corp. , Karar Yılı 1995) = YCA XXI (1996), 612. (Güney Kore Yüksek Mahkemesi)

³⁰⁵ Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 142.

³⁰⁶ Beysülen Angın, “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri”, 124.

re ‘sen incelemesi gerektiğini ayrıca ispat yükünün taraflara yükletilemeyeceğine karar vermiştir.³⁰⁷

Tarafların iptal davasından feragat etmiş olmaları veya süresi içerisinde iptal başvurusunda bulunmayarak iptal talebi haklarından vazgeçmiş olsalar dahi, mahkemeden icra edilebilirlik belgesi alınması durumunda, yetkili mahkeme bu belgeyi vermeden önce, re ‘sen tahkime elverişlilik ve kamu düzenine aykırılık hususlarını inceleyerek aksi bir durum söz konusu olup olmadığına karar verecektir. 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 15/B maddesine göre iptal davası için öngörülen sürenin geçmesi veyahut tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği durumlarda, hakem kararlarının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgesinin verilmesi sırasında 15/A fıkrasının ikinci bendinin a ve b alt bent hükümlerince re’ sen dikkate alınır.

Güney Kore milletlerarası tahkim kanunları da Türkiye’deki gibi UNCITRAL Model Kanunu ve New York Konvansiyonunu esas aldıklarından dolayı iptal sebepleri, taraflarca öne sürülebilen iptal sebepleri ve mahkeme tarafından re’ sen dikkate alınacak iptal sebepleri olarak ikiye ayrılmıştır. Güney Kore Tahkim Kanunu 36. maddesinin 2. fıkrasında tahkim hakemlerinin re’ sen dikkate alacakları iptal sebeplerini sıralamıştır.

3.2.2.1 Uyuşmazlığın Tahkime Elverişli Olmaması³⁰⁸

UNCITRAL Model Kanunu tahkim ülkelerine tahkime elverişlilik konusunda kendi kurallarını düzenlemektedir. Buna göre Türkiye’de Hukuk Muhakemesi Kanunun 408. maddesinde tahkime elverişli olmayan durumlar sıralanmıştır.

HMK 408 “Taşınmaz mallar üzerindeki ayni haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”

HMK 408. maddesi, tahkime elverişliliği menfi bir şekilde düzenlemiş sadece hangi konularda tahkime başvurulamayacağını betimlemekle yetinmiştir.³⁰⁹ Tahkime

³⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 2013/13-1847 Esas, 2015/2020 Karar sayılı ve 30.9.2015 tarihli kararı.

³⁰⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 1 bs. (İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2013), 267.

³⁰⁹ Nuray Ekşi, *Milletlerarası Tahkim Hukuku* I.Cilt 4 Bs. (İstanbul: Beta, 2013), 16.

elverişli olmayan kısımlar aynı haklar ve iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar olarak ikiye ayrılmıştır.³¹⁰

6098 Sayılı Borçlar Kanunu tahkim yasağıyla ilgili 262.maddesi bulunmaktadır. Buna göre;

“Yerleşim yeri Türkiye’de olan alıcı, tarafı olduğu taksitle satış sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar konusunda, yerleşim yerindeki mahkemenin yetkisinden önceden feragat edemeyeceği gibi, tahkim sözleşmesi de yapamaz.”

Mahkeme tarafından re’ sen dikkate alınacak iptal sebepleri Milletlerarası Tahkim Kanununun 15. maddesinin 2. fıkrasında sıralanmıştır. Buna göre;

“2. Bölge adliye mahkemesince;

(1) a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu, tespit edilirse.”

Milletlerarası Tahkim Kanununun 15. maddesinde hakem kararlarının iptal sebepleri sıralanmış, MTK 1. maddesinde ise tahkimin amaç ve kapsamı düzenlenmiştir.³¹¹ Buna göre;

“Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.”

MTK’nin eski düzenlemelerinde de aynı şekilde taşınmazlarla ilgili hukuki uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülemeyeceği dile getirilmiştir.

Tahkime elverişlilik, taşınmazlarda ve sadece tarafların iradesine tabii olmayan konular hakkında itirazlar söz konusudur. Buna göre uyuşmazlığın çözümlenmesi için tahkimin elverişli olmamasının nedeni uyuşmazlığın konusu olan taşınmazın Türkiye’de bulunması diğer neden ise taşınmaza ilişkin uyuşmazlıkların aynı taşınmaz üzerindeki aynı haklarla ilgili olmasıdır.³¹² Bu sınırlama neticesinde ilgili hukuki

³¹⁰ Ekşi, *Milletlerarası Tahkim Hukuku*, 17.

³¹¹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 267.

³¹² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 268., Fatih Serbest, “ Arbitrability of Intellectual Property Right Disputes in Turkey: A Comparative Analyses of National Jurisdictions and Arbitral Institutions.” *Private International Law and Intellectual Property: An International Guideline*

uyuşmazlığın bulunduğu taşınmaz Türkiye’de değil yabancı bir ülkenin sınırları içerisinde bulunuyorsa MTK 1. maddesi uyarınca tahkim davası konusu edilebilir. Türkiye’de bulunan bir taşınmazın tahkim ile çözülememesindeki nedenlerden biri ise Türk Hukukunun kendi toprakları üzerinde bulunan bir taşınmazın akıbetinin milletlerarası bir platformda çözülmesini hoş karşılamamasından kaynaklanmaktadır. Yani Türkiye kanunları, Türkiye’deki mülkiyet hakkı ile ilgili olarak yasal düzenlemelerin kontrolünü elinde tutmak ve korumak istemiştir. Bundan dolayı da Türkiye’deki taşınmazlara karşı tahkim talebinde bulunamazken yabancı ülkedeki bir taşınmaz ile ilgili tahkim itirazında bulunulabilir. Kamu düzeninin korunması amaçlandığı için Türkiye’de bulunan taşınmazlar için böyle bir tahkim engeli bulunmaktadır.

Kanun maddesindeki açıklamalar daha sonrasında ortaya çıkacak hukuki uyuşmazlığın hangi hukuki platformda çözüleceğini belirlediği için ilerde olası hakem kararlarının tahkim konusuna dahil olmadığı için iptalinde yol açmayacaktır. Aksi takdirde tahkimin basit bir şekilde iptal konusu haline getirilmesi hem zaman hem de maliyet olarak kayba yol açacaktır.

Yukarıdaki kanun metninde geçen diğer hususa değinecek olursak taşınmazın aynına ilişkin olan davalarda tahkim yargılaması ile çözülememektedir. Örneğin eser sözleşmesi ile ilgili bir hukuki uyuşmazlık tahkim yolu ile çözülebilir fakat eser sözleşmesine dahil olan tapu ve tescil iptali davalarını taşınmazın aynı ile ilişkilendirilebileceği için tahkim yolu ile çözümlenemez.

Kanun maddelerinin tahkime gidilebilen ve gidilemeyen uyuşmazlık konularını belirtmesinin bir diğer faydası da tahkimin yükünün ağırlaşmaması dolayısıyla da hızlı bir şekilde davaları sonuçlandırabilecek olmasıdır. Tahkim ile iç hukuk davaları arasında böyle bir ayrım olmasa idi birçok dava tahkimde açılacak ve böylelikle artan tahkim davaları ile paralel hakemlerin iş yükü de artacaktır. Bu da tahkimin cazibesini kaybetmesi tehlikesi ile karşı karşıya kalması demektir.³¹³

For Jurisdiction, Choice of Laws and Recognition and Enforcement of Arbitral Award, 18 Ağustos 2018,(Avustralya, Sydney, 2018)

³¹³ Fatih Serbest, “What Can We Expect From Fast-Track Arbitration Rules?” *Current Issues in International Arbitration, Cost and Efficiency in the 9th Romanian National Conferance on Commercial Law,7-8 Haziran, 2019, (Cluj-Napoca- Romanya, 2019).*

İptal davası açma nedenleri MTK ve HMK da hemen hemen aynı olarak sayılmıştır. HMK da hakimin tamamen re’ sen incelemesi gereken sebeplerdir. MTK da ise re’ sen ve tarafların öne sürmesi ile konu olacak iptal sebepleri ayrı sayılmıştır. Hakimin re’ sen incelemesine örnek; tahkime elverişlilik ve kamu düzeni konularındadır.

Eski 2001 öncesi tahkimin elverişliliğine ilgili kararlarda taşınmazın aynına ilişkin meselesine hiç girmeyip kira bedelinin tespitine ilişkin olan kararlar da bile tahkime elverişli değildir denilmiştir. İki tarafın iradelerine tabii olmayan uyuşmazlıklarda ise sözleşmede bir taraf varsa zayıf taraf korunur diyor veya üçüncü kişinin korunması gerekir diyerek tahkime elverişli olmadığı kararını vermiş durumdadır.³¹⁴

MTK 15. maddesinin ikinci fıkrasının ilk cümlesinde söylediği gibi Bölge İdare Mahkemeleri görevlidir. Yani re’ sen bir iptal kararı verilecekse bunu inceleyecek olan Türk Mahkemeleridir. Bundan mütevellit Türk Mahkemeleri bu itiraz sebebini incelerken Türk Kanunlarına göre bakacak ve karar verecektir. Türk kanunlarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu 408.Maddesi ile MTK 1.Maddesi birbirlerine çok benzer düzenlemeler içermektedir.

HMK 408. madde; *“Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir.”*

Tarafların iradelerine tabi olmayan işlerin tahkime elverişli olmaması tabiri ile hem MTK’da hem de HMK’da taraflarının iradeleri bulunmadan tahkime gidilemeyeceği sonucunun çıkarabiliriz.

Özel hukuk alanında ortaya çıkacak hukuki uyuşmazlıklarda eğer çekişmeli bir yargıya giren uyuşmazlıklar söz konusu ise tahkim yargılamasında görülebilmektedir. Örneğin isim veya soy isim değiştirilmesi gibi çekişmesiz yargıya giren durumlarda bunun tahkim yordamı ile çözülmesi mümkün değildir.

İş hukuku ile ilgili uyuşmazlıkların tahkim ile çözülememektedir. Bunu ana nedeni ise Türk Hukuku tarafından pozitif eşitlik amacıyla işçiye verilen bazı ayrıcalıkların, eğer söz konusu uyuşmazlık tahkim yolu ile çözüldüğünde kaybolabileceği korkusundan

³¹⁴ Fatih Serbest, (Mayıs 2018) “Kira Sözleşmelerinin El Değiştirmesi Durumunda Tahkim Anlaşmasının Yeni Malike Etkisi” *Uluslararası Hukuk Sepozyumu*, Antalya.

kaynaklanmaktadır. Türk hukukunda işveren karşısında işçinin mağdur olmamasını sağlayacak bazı önlemler bulunduğu için bu önlemlerin etkisiz hale getirilmemesi için iş ile ilgili hukuki uyuşmazlıkların tahkim mercii tarafından yürütülmesi engellenmiştir.

Patent ile ilgili davalarda, telif hakları ile ilgili uyuşmazlıklarda, manevi tazminat davalarında da eğer bir uyuşmazlık söz konusu ise tahkim yoluyla çözümlenebileceği kararlaştırılmıştır.

Sonuç olarak MTK ve HMK'daki açıklamalara göre tahkime elverişli olmayan diğer durumlar; ceza yargılamaları, idari yargının görev alanına giren uyuşmazlıklar, çekişmesiz yargıya konu olan uyuşmazlıklar, kamu düzenine ilişkin konular, iflas davaları, iş hukuku davaları, şirket ana sözleşmesi ile ilgili uyuşmazlıklar, şirketin feshidir.³¹⁵

Hangi hukuki uyuşmazlığın tahkime dahil olup olmadığı konusu tahkime elverişliliğin konusudur. Tahkime elverişli olmama durumu ise tahkim anlaşmasının geçersizliğini doğurur. KCAB Madde 36/2/2'ye göre tahkime elverişliliğin bir iptal sebebi olarak tanımlanmış, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğuna dair öne sürülen durumlarda anlaşmanın geçersiz olduğunu iddia eden tarafın bu iddiasını kanıtlayacak delilleri öne sürmesi gerekir. Bunun aksine tahkime elverişlilikte, elverişsiz olduğunun öne sürüldüğü durumlarda mahkeme kendisi direkt araştırarak karar verecektir.³¹⁶

3.2.2.2.Kamu Düzenine Aykırılık

a) Kamu Düzeni Kavramı

Kamu düzeni kavramı ilk olarak İngiliz ve Amerikan hukukundan türetilmiştir ve uluslararası özel hukukta, yabancı kararların icrasının reddedilmesinin nedenleri gibi bir kavram olarak kullanılmıştır.³¹⁷

³¹⁵ Hatice Selin Pürselim Arning, “Milletlerarası Özel Hukuk ve New York Sözleşmesi’nde Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, 8 Şubat 2020, (İstanbul: İstanbul Barosu Tahkim Merkezi).

³¹⁶ Byung Mun Lee, “ Study on Commercial Arbitration System in Korea and Mongolia Focused on Cancellation of Arbitral Awards” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Seongsil University, 2016), !!

³¹⁷ Ho, “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri, 상사중재판정의 강행성 요건과

Alman Federal Yüksek Mahkemesi milletlerarası tahkim yargılamasında verilen kararların kamu düzenine ve ahlaka aykırılığı ile ilişkili bir tanımda bulunmuş ve basit bir ihlalin kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağı için tahkim kararının iptalinin istenemeyecektir.

*“Temel Alman hukuku ilkelerinin ihlali, yalnızca tahkim kararının kamu veya ticari yaşamın altında yatan kuralları ihlal etmesi veya Alman adalet tanımını temel bir şekilde reddetmesi durumunda mevcuttur. Hakem heyeti tarafından uygulanan basit bir madde ihlali veya usul kanunu böyle bir ihlali oluşturmak için yeterli değildir.”*³¹⁸

Günümüzde ise temel insan haklarının, kamu düzeninin bir parçası olduğu görüşü savunulmaktadır.

Her ülkede olduğu gibi Güney Kore de kendi tarihi, kültürü ve gelenekleri olduğundan, kendi tanımı ve etik bilinci vardır ve ülkenin yönetimi için verilemeyen ulusal bir politikası vardır. Dolayısıyla, devletin yabancı hukukun veya yabancı mahkeme kararlarının içsel olarak hayata geçirilmesi gerektiğinde, yani bir yabancı karar veya tahkim kararının onaylanması veya yabancı bir tahkim kararının iptal edilmesi gerektiğinde, bu aşamada kamu düzeni kavramı benimsenir. Ülkenin temel düzenine aykırı olan yabancı hukuk veya yabancı mahkeme işlemlerinin hayata geçirilmesini getirerek ve reddederek, ülkenin asgari standartları gözlenmiştir.³¹⁹

Kamu düzeni, “bir ülkede egemen olan sosyal, siyasal ve ekonomik sistemin temel kuralları” olarak adlandırılabilir.³²⁰ Ancak milletlerarası tahkim ile ilgili uyuşmazlıklarda Gary Born tarafından tahkimin uluslararası niteliğini dikkate alarak

이의 예외적 기준”, 32.

³¹⁸ BGH, 12 July 1900-III ZR 174/89, NJW 1990 at p. 3210., Shin Gyu Ho, “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri, 상사중재판정의 강행성 요건과

이의 예외적 기준” (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kunsan National University , 2008), 32.

³¹⁹ Ho, “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri”, 상사중재판정의 강행성 요건과 이의 예외적 기준”, 31.

³²⁰ Cemal Şanlı, Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986 (“Uygulanacak Hukuk”), 378.

ulusal üstü kamu düzeni prensiplerine riayet edilmesi gereği savunulmaktadır. Yargıtay’ın görüşü de milli kamu düzeninin korunması gerektiği yönündedir.³²¹

Güney Kore Hukuk sisteminde ise kamu düzeni ile ilişkilendirilen konular arasında uygulanabilir yasalar, temel mahkeme kuralları, kamu düzeni veya iyi gelenekler, ulusal çıkarlar ve yabancı ülkelerle ilişkiler bulunmaktadır. Geniş bir kamu düzeni ve ahlak kavramı arasında, aşağıdaki yasa ve normların kapsamı dahil edilebilir. Yolsuzluk ve kaçakçılık gibi bazı tabular birden fazla kategoriye girebilir. Kamu düzeni ve ahlak hem pratik hem de usul yönlerini içerir.³²²

Kamu düzeni kavramı hem iç hukukta hem de milletlerarası hukukta kullanılan bir kavramdır. Ancak ne iç hukukta ne de milletlerarası özel hukukta, kamu düzeni kavramıyla ilgili bir herhangi bir tanım bulunmamaktadır.³²³ Doktrin ve mevzuat bilerek tanımlama yapmaktan çekinmektedir. Bunun sebebi yapılacak olan tanımlamamın dar yoruma sebep olabilmesi ihtimalidir. Buna karşın iç hukuktaki kamu düzeni kavramı ile milletlerarası hukukta bahsedilen kamu düzeni kavramı birbirlerinden farklılıklar göstermektedir. Milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramı, iç hukuktaki kamu düzeni kavramına göre daha dar ve sınırlı bir anlamı vardır. Milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin içeriğini açık ve kesin olarak belirlemek oldukça zordur.³²⁴ İç hukukta kamu düzeninden kabul edilerek emredici kurallara bağlanan esaslar, milletlerarası özel hukuk bakımından kamu düzeninden sayılmayabilir.³²⁵ İç hukukta kamu düzeni, toplumun yapısını ve toplum çıkarlarını koruyan ve uyulması zorunlu olan kamu hukuku ve özel hukuk kurallarından oluşur. Kamu düzenine aykırılık, Anayasa ile düzenlenen temel hak ve özgürlüklere, Türk kanunlarının temel ilkelerine ve ahlak anlayışına aykırılık olarak ifade edilir.³²⁶

³²¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi., 2012/8425E., 2012/10348K., T. 17.04.2012, www.kazancı.com [11.07.2020]

³²² Ho, “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri, 상사중재판정의 강행성 요건과 이의 예외적 기준”, 36.

³²³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 278.

³²⁴ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 226.

³²⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 2016, 279.

³²⁶ A.g.e., 279.

İç tahkim ile milletlerarası tahkimin denetleme bakımından ayrııcı özelliği, milletlerarası tahkim konusunda verilen nihai kararın, esasa ilişkin olarak, sadece kamu düzeni bakımından mümkün olmasıdır.³²⁷

Türkiye’deki iç hukukta kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür.³²⁸ Bu kurallar tarafların uyması zorunlu olan kurallardır. Bu kurallar gerek kamu gerekse özel kurallardan oluşmaktadır. İç hukukta kamu düzenine aykırılığa örnek verecek olursak; Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık, Türk kanunlarının var olan esas prensiplerine aykırılık, Türk adap ve ahlak anlayışına aykırılıktır.³²⁹ Anayasada, temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanmasında, kamu yararı, genel ahlak gibi kamu düzeni konularının korunması kararlaştırılmış olsa da kamu düzeninin kavram olarak ne ifade ettiğine değinilmemiştir.³³⁰

Kamu düzeni ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir. Yani bir ülkede kamu düzenine aykırı olan bir husus başka bir ülkede kamu düzenine aykırı olmayabilir. Bir devletin ekonomik, siyasi, dini veya sosyal sistemine dayanılarak kamu düzeninden kabul edilen hususlar diğer bir devlette kamu düzeninden sayılmayabilir.³³¹ Ayrıca kamu düzeni kavramı sabit bir kavram olmayıp zamana ve duruma göre değişiklik gösterir. Bundan dolayı kamu düzenine ilişkin bir kararda olayın yer ve zamanına bakılarak, siyasi, coğrafi, sosyal genel geçer özellikler de uygulanarak objektif bir şekilde karar verilir.

Örneğin; ABD’nin İran’a uyguladığı ambargo kararlarını ihlal eden ticari sözleşmelere ilişkin hakem kararları, ABD’nin kamu düzenine aykırı iken İran veya Türkiye’nin kamu düzenine aykırı değildir.³³²

³²⁷ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 223.

³²⁸ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 279.

³²⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 279.

³³⁰ Balcı, *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, 149.

³³¹ Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, 153.

³³² A.g.e., 158.

Yargıtay’ın 2015 tarihli bir kararında³³³ “devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkeler, kamu düzenini ilgilendiren kurallar olup, genel olarak, kamu menfaat ve düzenini koruma amacını güden emredici kanun hükümlerine aykırılık, ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık, kamu düzeninin müdahalesini gerektiren hususlardır” şeklinde kamu düzeninin ne ifade ettiğine dair bir açıklık getirmiştir.

Yargıtay’ın 2012 tarihli bir diğer kararında ise³³⁴ “kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişen bir kavramdır. İlmi açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile bir tanımı olmamasına rağmen ‘toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kurallar bütünü’ olarak tanım yapılabilir” denilmektedir.

Yargıtay kararlarından ve farklı görüşlerden yola çıkılarak kamu düzeninin kesin bir tanımının ve sabit bir kavram olmadığı sonucuna varılır.³³⁵

Kamu düzeninden kaynaklanan hakem kararının iptali, diğer iptal sebepleri gibi iyiniyetli olmayan taraf açısından kötüye kullanılabilir. Özellikle alınmış bir tahkim kararının tenfizinde kamu düzeni kavramını kötüye kullanarak kararın uygulanabilirliğini sürüncemede bırakılan durumlar mevcuttur. New York Konvansiyonu bu kötüye kullanımı engellemek için terimlerde özellikle kamu düzenine yer vermemiş bunun yerine yabancı hakem kararlarının “hukukun temel ilkelerine (fundamental principles of laws) aykırı olmaması ifadelerini kullanmıştır.³³⁶ Ancak daha sonraları İngiltere’nin baskılarıyla kamu düzeni kavramı New York Konvansiyonuna dahil edilmiştir.

Kısaca, iç hukukta kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısı ve temel çıkarlarını koruyan kurallar bütünüdür ve iç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan gerek kamu gerekse özel hukuka ait kurallardan oluşur. İç hukukta kamu düzeninin müdahalesini

³³³ Y. HGK, 2013/13-1847E., 2015/2020K., 30.09.2015 (www.kazanci.com).

³³⁴ Y. İBGK., 2010/1E., 2012/1K., 10.02.2012 (www.kazanci.com).

³³⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 2016, 279.

³³⁶ Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, 153.

gerektiren hususlar, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere aykırılık, Türk adab ve ahlak anlayışına aykırılık şeklinde özetlenebilir.³³⁷

b) Milletlerarası Tahkimde Kamu Düzenine Aykırılık ve İptal Sebebi

Milletlerarası Tahkim Kanununun 15/A/2/b maddesi uyarınca hakemler tarafından verilen kararların Türk kamu düzenine aykırı olması halinde bu karar mahkeme tarafından iptal sebebi olarak re’ sen değerlendirilir. Milletlerarası tahkimde kamu düzenine aykırılık bir iptal sebebi olarak belirtilmişse de Cenevre Sözleşmesi’nde kamu düzeni iptal sebepleri arasında yer almamaktadır.

Türkiye hukukunda kamu düzeni ile ilgili bir tanım bulunmamaktadır. Bir Yargıtay kararında ³³⁸ ise kamu düzeni ile ilgili bir tanımlama yapılmıştır. Buna göre;

“Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adab ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasa’da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyi niyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık”

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin ³³⁹, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu’nun 10.02.2012 tarihli kararını ve konuya ilişkin diğer içtihatları dikkate alarak kamu düzenini şu şekilde yorumlamıştır:³⁴⁰

“Bir kuralın kamu düzeni ile ilgisi, ülkenin sosyal, ekonomik, kültürel ve tarihsel gerçeklerine göre belirlenmelidir. Diğer bir deyimle, sözü edilen gerçekler kuralın vazgeçilmezliğini; toplumsal yararını ve hukuk düzeninin korunmasına yönelik amacını ortaya koyuyorsa, kuralın kamu düzeni ile ilgisi kabul edilmelidir. Bilimsel

³³⁷ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 225.

³³⁸ Yargıtay 15. HD E. 2019/1234, K. 2019/3335, T. 11.7.2019

³³⁹ 15. HD, E. 2014/2183, K. 2014/3226, T. 12.5.2014

³⁴⁰ Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, 165.

içtihatlarda kamu düzeninin zamana ve mekâna göre değişiklik gösterdiği kabul edilmekte devletlerin vazgeçemeyeceği temel ilkelerde kamu düzenine ilişkin olarak değerlendirme yapıldığı anlaşılmaktadır. Özel hukukta kamu nitelikli kurallar genellikle aile, miras ve eşya hukukunda yer almakta ayrıca, gümrük kanunları, vergiye ilişkin mevzuat, nesebe ilişkin mevzuat vb. Türk hukuku açısından kamu düzeninden sayıldığından devletin müdahalesine açık olarak değerlendirilmektedir. Tüm bu açıklamaları Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu'nun 10.02.2012 tarih ve 2010/1 Esas, 2012/1 Karar sayılı ilâmı ile birlikte değerlendirmek doğru olacaktır. Sözü edilen ilâmda belirtildiği üzere; yabancı mahkeme ya da hakem kararının tenfizine karar verilirken yabancı kararın Türkiye'de icra edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir. Hükmün tenfizi neticesinde ortaya çıkan hukuki sonuçların kamu düzenine aykırı olması halinde yabancı mahkeme kararının tenfiz edilmemesi gerekecektir. Esasa uygulanan hukukun Türk hukukundan farklı olması ya da Türk hukukunun emredici kurallarına aykırı olması gibi nedenlerle yabancı kararın tenfizi reddedilemez. Burada esas alınması gereken kıstas; yabancı ilâmın Türk hukukunda bir veya birden çok kanun hükümlerine aykırı olmasından çok, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel ahlâk ve adap anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına ve hukuk siyasetine, Anayasa'da yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak kabul görmüş hukuk prensiplerine, ikili anlaşmalara, gelişmiş toplumların ortak benimsedikleri ahlâk ve adalet anlayışına, medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine bakmak olmalıdır”

Kamu düzenine aykırılıkta iptal sebebi olarak, yabancı hakem kararında Türk hukukunun imtiyaz sözleşmelerine ilişkin genel esaslarının ve Türk devletinin gelir payına ilişkin yasal düzenlemelerin dikkate alınmaması veya yanlış uygulanması sonucunda kamu maliyesi açısından hukuka aykırı sonuç doğuran yabancı hakem kararlarının iptali ya da tenfizinin reddine karar verilir.³⁴¹ 1999 yılından önce Danıştay'ın verdiği kararlar bu yönde olmasına rağmen bu kanun Türkiye Cumhuriyeti Anayasasını 125. maddesi gereğince imtiyaz sözleşmelerinde artık tahkime gidilebilir.

³⁴¹ Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, 155.

Tahkim konusunun ceza yasalarıyla düzenlenen terör suçları, uyuşturucu madde ticareti, işkence, adam öldürme, para aklama suçları vb. olması halinde hem hakem kararı verilirken hem de kararın yabancı ülke mahkemelerinde tenfizinde kamu düzenine uygunluk gözetilir.³⁴²

Taraflar bazen kendilerine tanınan haklardan faydalanmak istemeyebilirler. Örneğin tarafların avukat ile temsil edilmesi gibi hakkını taraflardan bir kullanmasına rağmen diğer taraf kendini tek başına daha iyi temsil edebileceğini belirterek bu hakkını kullanmayabilir. Tarafın bunu belirtmesi halinde hakemlerin artık bu konu da yapabilecekleri bir şey bulunmamaktadır. Tarafın daha sonra bu durumu öne sürerek iptal talep etme hakkı ortadan kalkar.

Dünya'daki anlık gelişmelere karşı alınan önlemlerde de farklılıklar bulunur. Bunun sonucunda bir ülkedeki alınmış hakem kararı, diğer ülke tahkimlerinde kamu düzenine aykırı olabilir. Örneğin; Covit-19 salgınıyla mücadele etmek için alınan önlemlerle ilgili düzenlemeler müdahaleci normlardandır. Covit-19 salgınını mücbir sebep olarak kabul etmeyen yabancı hakem kararları, virüs salgınını önlemek için alınan tedbirlere aykırı ise, kamu düzenine aykırı kabul edilebilir.³⁴³

Türkiye'de tahkim sürelerinin bulunması sebebiyle tahkim süresi geçtikten sonra verilen hakem kararının kamu düzenine aykırıdır.³⁴⁴ Bu yüzden Türkiye'de yapılan tahkim yargılamalarında hakem kurulunun süresinde veya süresi içinde kararı vermiş olması oldukça önemlidir. MTK 15/A bendinin son paragrafı gereğince süresinde verilmeyen hakem kararı sonucunda tahkim yargılaması sona ererse yeniden yargılama yapılamaz. Yeniden hakem atanamaz. Bu da artık tahkim iradesinin ortadan kalktığının tek yetkili merciin mahkemeler olduğunu gösterir.

Güney Kore'deki kanunlara ve görüşe göre tahkimdeki kamu düzenine aykırılık iptal sebebidir.

Güney Kore Tahkim Yasası'nın 36. maddesinin 2. paragrafı, 2. paragrafı (b), tahkim kararının iptal edilmesinin bir nedeni olarak "Tahkim kararının onaylanması veya

³⁴² Born GB, International Commercial Arbitration, 2bs. (Kluwer Law International 2014), 3672-367; Nuray Ekşi, 157

³⁴³ Ekşi, "Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni", 159.

³⁴⁴ Kalpsüz, *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, 229.

tenfizi, Kore Cumhuriyeti'nin iyi davranışlarını ve diğer sosyal düzenini ihlal ettiğinde" öngörmektedir. Tahkim kararının iptali davasında yer alan bölge mahkemesi yukarıdaki sebeplerden herhangi birini bulursa, tahkim kararı doğrudan iptal edilir.³⁴⁵

İsviçre mahkemelerinde alınmış bir tahkim kararının Güney Kore'ye yapılan tenfiz talebi Güney Kore tarafından ret edilmiş ve ret sebebi olarak kamu düzenine atıf yapılmıştır. Buna göre "Karar, Güney Kore'nin ahlakı ve sosyal düzene aykırıdır. Kamu düzeni politikası nedeniyle bu karar tanınamaz."³⁴⁶ denir.

Güney Kore'de kamu düzeni ve ahlakının ihlal edilip edilmeyeceğine dair karar, tahkim kararının temyizinin sonucuna dayanır, bu nedenle karardan sonra yeni gerçeklerin, kararların dikkate alınmasına izin verilir. Bunu değerlendirirken, mahkeme, hakemin görüşüne bağlı değildir ve mahkeme sonrası bir inceleme olarak mahkemenin rolü ışığında bağımsız olarak karar vermek zorundadır ve tahkim taraflarının herhangi bir talepleriyle bağlı olmadan iddia ile değil, resen uygular.³⁴⁷

Yukarıdaki hükümlerdeki "iyi davranışlar ve diğer sosyal düzen" veya "kamu düzeni ve ahlak", UNCITRAL Model Yasası veya New York Sözleşmesi kapsamındaki "kamu politikası" ile uyumludur.³⁴⁸

Dolayısıyla, Güney Kore devletinin yabancı hukukun veya yabancı mahkeme kararlarının içsel olarak hayata geçirilmesi gerektiğinde, yani bir yabancı karar veya tahkim kararının onaylanması veya yabancı bir tahkim kararının iptal edilmesi gerektiğinde, bu aşamada kamu düzeni kavramı benimsenir. Ülkenin temel düzenine aykırı olan yabancı hukuk veya yabancı mahkeme işlemlerinin hayata geçirilmesini getirerek ve reddederek, ülkenin asgari standartları gözlenmiştir.³⁴⁹

³⁴⁵ Ho, "Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri", 상사중재판정의 강행성 요건과
이의 예외적 기준", 31.

³⁴⁶ Supreme Court, Case No. 93Da53054 (Adviso N.V. v. Korea Overseas Construction Corp. ,
Decided 1995) = YCA XXI (1996), 612. (South Korea Supreme Court)

³⁴⁷ Ho, "Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri", 상사중재판정의 강행성 요건과
이의 예외적 기준", 31.

³⁴⁸ A.g.e., 31.

³⁴⁹ A.g.e., 31.

Güney Kore tahkimine göre bir taraf diğer taraftan hakem seçimi için bir bildirim alırsa ve herhangi bir yargılamaya katılmaz ise New York Konvansiyonu 5(1)b maddesi hükmüne göre bir uygulama olmayacaktır hükümlerine gidilmeyecektir.³⁵⁰

Güney Kore milletlerarası tahkim kanununda tahkimin usulü hakkında tarafların bağımsızlığının meşru olup olmayacağı olacaksa ne denli olacağı bir sorundur. Geleneksel teori ve görüşlerde veya tahkim yasasında buna izin verilmediği görülse de bunun nedeni Kore milletlerarası tahkim kanunun 2. maddesinin ilk fıkrasında bahsedilen bölgesellikten yola çıkılarak sadece Kore’de bulunan davalarda uygulanacak şekilde belirlenmiştir. Tarafların anlaşmalarının geçerli hukuk anlaşması ile o kanunun usulü uygulamaları olabildiğince aynı kabul edilir. Öte yandan New York Konvansiyonuna göre farklı tarafların, tahkim usulünde geçerli olacak hukuku seçebileceğini söylemiş ve tarafların sözleşme üzerindeki mutlak bağımsızlığını kabul etmektedir.

Hakemlerin oluşturulmasında ya da tahkim usulünde bir aykırılık olmasına rağmen bu durum tahkim kararının sonucuna etki etmeyecek derecede olması veya önemsiz olması durumudur. Ayrıca bu usulsüzlüğün kararla herhangi bir sebep sonuç ilişkisi yaratmasa bile iptal nedeni olması demektir. Güney Kore tahkiminde usule aykırı bir hakem seçimi olduğuna dair itirazların olması durumunda tahkim mahkemesinin bu anlaşmanın geçerliliği konusunda önemli yargı yetkisi olmasına rağmen, tahkim şartının karara itirazından sorumlu mahkemenin bağımsız bir inceleme yapması gerekmektedir.³⁵¹

Türkiye’de kamu düzeninin anlamı milletlerarası hukukta ve iç hukukta farklı anlamlar ifade etmektedir. İç hukuka göre kamu düzeni, Türk toplumunun temel yapısını ve temel çıkarlarını koruyan kurallardır. İç hukukta tarafların uymaları zorunlu olan kamu kuralları ve özel hukuka ait kurallardan oluşur. Milletlerarası (dış) hukukta ise daha dar anlamda ele alınmaktadır. İç hukukta, emredici hukuk kurallarına bağlanan esaslar kamu düzeninden ele alınırken, milletlerarası özel hukukta kamu düzeninden sayılmayabilir. Anayasamızdaki bazı kavramlar kamu düzeninin

³⁵⁰ Park Yong Shi, *Arbitration Law in Korea* (Kaejongpang, 2016), 324.

³⁵¹ Shi, *Arbitration Law in Korea*, 317.

korunması çerçevesinde ele alınmaktadır. Bunlar Türk örf ve adetlerine, ahlaka aykırılık, temel hak ve özgürlüklere aykırılık ve benzeridir.³⁵²

İç hukukumuzda, fertlerin kendi iradeleri ile belirleyemeyecekleri hususlar emredici hukuk kuralları ile belirlenmiştir.³⁵³ Yani iç hukuktaki kamu düzeni daha çok bu irade serbestisinin hangi sınırlara dahil olduğunu belirleyen bir olgudur. Kamu düzeni konusunda birçok ülke iç hukukunda bir iptal sebebi olarak geçerli olsa da kamu düzeninin tespiti bakımından ülkeden ülkeye farklılık gösterir.

Anayasa da kamu düzeni kavramı ile ilgili bir açıklama bulunmasa da kamu düzeni anayasa tarafından korunmak istenir. Yabancı hukuk Türkiye’de uygulanırken de Türkiye anayasasına göre kamu düzenine uygunluğu denetlenmesi gerekir. Türk kanunları söz konusu olduğunda bu kanunların uygunluğunu denetleyen Anayasa Mahkemesi mevcuttur, fakat Anayasa Mahkemesi yabancı kararlarda Türk Anayasa’sına aykırılığını denetleyemez. Kamu düzenine aykırılık, yabancı hukukun Türk Anayasa’sına her aykırılığında kendini göstermez. Ancak, Türk Anayasa’sının temelindeki ilkeler kamu düzeninin kapsamına dahil olmalıdır. Eğer yabancı hukukun uygulanmasının Anayasa’mızın ilkelerine aykırılığı kamu düzenini açıkça ihlal ediyorsa, o yabancı hukuk artık Anayasa’ya aykırılık nedeniyle değil, somut olayın özelliğine göre, kamu düzenimize aykırılık nedeniyle uygulanamaz ve bertaraf edilir.³⁵⁴

Kamu düzenine aykırılık konusu devletlerin uluslararası hukukta en çok dikkat ettikleri konuların başında gelmektedir. Ülkeler milletlerarası anlaşmalar yaparak uluslararası hukuk kurallarını benimsemelerine rağmen bu hukuk kurallarının kendi ülkelerindeki kamu düzeni işleyişini ve ahlakını zedelemesine asla izin vermemektedirler.

Kamu düzeni denildiği zaman hem iç hukukumuzda hem de milletlerarası özel hukukta kamu düzeninin tam olarak ne anlam ifade ettiği belirtilmemiştir.³⁵⁵ İç hukuka

³⁵² Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 279.

³⁵³ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 279.

³⁵⁴ Şensöz Malkoç “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları ‘Hakem Kararlarının İptali’”, 224.

³⁵⁵ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 2013, 278.

göre kamu düzenini Türk hukukunun ve Türk halkının düzenini güvence altına alan kurallardır. İç hukukta taraflar bu kurallara uymakla mükelleftirler.³⁵⁶

Kamu düzeni somut olaya göre farklılıklar gösterir. Olay ve zamana göre kamu düzenine aykırılığına bakılmalıdır.

Tahkim yargılamasına tarafların avukatlarının katılmasının sınırlandırılması veya yasaklama getirilmesi sonucunda verilen hakem kararlarının savunma hakkına ve kamu düzenine aykırılık oluşturup oluşturmadığı somut olayın özelliklerine göre bakılarak karar verilir.³⁵⁷

Tahkim yargılamasında tarafların ekonomik üstünlüğünü kullanarak hakem kararlarına etki etmesi tarafların eşitliği ve kamu düzenine aykırılık oluşturur.³⁵⁸

Kamu düzeninin hem yer hem de zaman bakımından farklı olmasının sonucu olarak daha önce kamu düzenine aykırı olmayan bir durumun daha sonra kamu düzenine aykırı hale gelmesidir. Örneğin daha önceden imam nikahının yeterli olduğu bir hukuk sisteminde daha sonradan gelişen ve değişen hukuk sonrasında yerini resmi makamlar önünde yapılması gereken medeni hukuka dahil bir eylem olarak değişebilir. Bunun sonucunda da artık sadece imam nikahının yapılmış olması eskiden kamu düzenine bir aykırılık teşkil etmiyorken artık kamu düzenine aykırı gelmiş olur.

Kamu düzeni, yukarıdaki olayın zıttı olarak daha önce kamu düzenine aykırı olan bir durum, zamanla kamu düzenine uygun hale gelebilir.

MTK 15/2. Maddesinin ikinci kısmında tahkimce verilen kararların kamu düzenine aykırı olması halinde iptal edilebileceği saptanmıştır. Hakem kararlarının kamu düzenine aykırı mı değil mi incelenmesi, hakemlerin tahkim konusu hakkında doğru karar verip vermediklerinin kontrol edilmesi anlamına gelmemektedir.³⁵⁹ Hakemlerin almış oldukları kararların daha sonra Türkiye’de icrası gündeme geleceği için Türk kamu düzenine aykırı olan bir hakem kararının tespit edilmesi halinde bu kararın Türkiye’de icra edilmesi mümkün olmayacaktır. Türk sosyal ekonomik ve kültürel

³⁵⁶ A.g.e., 279.

³⁵⁷ Ekşi, “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”, 157.

³⁵⁸ A.g.e., 157.

³⁵⁹ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 281.

değerlerine karşı olan ve örf adetlere, ahlaka aykırı alınan kararların Türk hukuku tarafından öylece kabul edilmesi beklenemez. Taraflar her nasılsa aralarındaki hukuki uyuşmazlığın çözümü için iç hukuku değil de milletlerarası tahkimi seçmiş olsalar dahi bu hakemlerin keyfi bir şekilde kamu düzenini hiçe sayarak kararlar vermesi anlamına gelmemektedir. Örneğin milletlerarası hakem kararı ve tahkim sözleşmesiyle lafzına bakarak hırsızlığın kabul gördüğü bir kararın Türk hukuk sistemi sınırları içerisinde de kabul görmesini beklemek yanlış olacaktır. Türk mahkemeleri bu kararı öğrendikten itibaren re' sen iptalini talep edeceklerdir.

Kamu düzenine aykırılık, uyuşmazlığın esası hakkında verilen karar, hakemlerin bağımsızlığı veya tahkim usulü ile ilgili olarak ileri sürülebilir.³⁶⁰

Türkiye'deki hukuk sistemindeki kamu düzenine aykırılık, hakemlerin Türk hukukundan farklı kurallara dayanarak karar vermeleri değildir. Hatta her emredici hukuk kurallarına aykırılık kamu düzenine aykırılıktan iptal sebebi oluşturacak diye bir kaide bulunmaz. İptal davası ve kamu düzenine aykırılık, hakemlerin verdikleri kararların doğruluğunun denetlenmesi veya mahkemenin iptal davası vesilesi ile uyuşmazlık hakkında karar vermesi demek değildir.³⁶¹

Yargılama usulüne dair aykırılıklar arasında, özellikle taraflardan birinin savunma hakkının ortadan kalkması sonucunu doğuran aykırılıkların, kamu düzenini ihlal edeceği kabul edilmektedir.³⁶²

Tahkim yeri Türkiye olan milletlerarası tahkim yargılamalarında, yabancı hukuk kurallarının uygulanması halinde, bu kuralların Anayasaya aykırı olduğunun ileri sürülemeyeceği, Türkiye'deki mevzuatın Anayasaya uygunluğunun denetimini gerçekleştiren Anayasa Mahkemesi'nin, yabancı hukuk kurallarına dair böyle bir denetim yapamayacağı unutulmamalıdır.³⁶³

³⁶⁰ Akıncı, *Milletlerarası Tahkim*, 282.

³⁶¹ A.g.e., 278.

³⁶² A.g.e., 288.

³⁶³ Kemal Dayınlarlı, *Milli- Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri*, (Ankara: Dayınlarlı Yayıncılık, 2011), 24.

Hukuki dinlenilme hakkının ihlali de kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilir. Tahkim taraflarına tebligatların eksik ve yanlış yapılması gibi durumlarda da kamu düzenine aykırılıktır.³⁶⁴

Kamu düzeni her ne kadar ülkenin kendi iç hukukunu ve yukarıda bahsettiğimiz değerleri korusa da bunu milletlerarası tahkimi incelerken olabildiğince minimum düzeyde tutulur. Bunun nedenlerinden birisi milletlerarası tahkimin ülkemizde görülmesi için daha cazip bir yer haline getirmektir. Alınan kararların büyük çoğunluğunu kamu düzeni adı altında mahkemeler tarafından iptal edilirse, yabancıların ülkemizde milletlerarası tahkime gitmesi zorlaşacaktır.³⁶⁵

SONUÇ

Milletlerarası tahkimin amacı aralarında yabancı unsurlu hukuki uyuşmazlık bulunan tarafların bu uyuşmazlığın çözümü için daha kesin, icra edilebilir, gizli, esnek, hızlı ve ekonomik bir yol aramalarından kaynaklanmaktadır. Milletlerarası tahkim aynı zamanda tarafların beklentilerine uygun olarak bağımsız, tarafsız ve güvenilir olmasından dolayı da tercih edilmektedir. Milletlerarası tahkimde alınan bir kararın, New York Konvansiyonuna taraf olan bir ülkede alınan kararın, konvansiyona taraf olsun olmasın diğer ülkelerde de geçerli olması önem arz eder. UNCITRAL Model Kanunu ve modern milletlerarası tahkim kanunu benimseyen ülkeler iptal sebeplerini kısıtlı sayıda tutarak bunu dengelemeye çalışmaktadır.

Milletlerarası tahkimde hakemlerin vermiş oldukları kararların mahkemelerce iptali ise tarafların tahkimden beklentilerine ciddi etkileri bulunur. Nihai ve kesin olması çok önem arz eden hakem kararlarının bu özelliği iptal kararları ile zedelenir. MTK kapsamında iptal davasına başvurmak kararın icra edilebilirliğini durdurduğu için de sanki tüketilmesi gereken bir yolmuş gibi görülmektedir. Bu da hakem kararının nihai ve kesin olma sürecini uzatmaktadır. Ayrıca tahkim kararı taraflar üzerinde mahkemenin nihai ve kesin kararı ile aynı etkiye sahiptir.

³⁶⁴ Kaplan, *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*,89.

³⁶⁵ Fatih Serbest, “Fast Track Arbitrations in the International Dispute Resolution” (Phd Thesis, King’s Collage London, 2014)

Tahkim davası aşamasında davayı kaybedeceğini düşünen kötü niyetli tarafın tahkim iptal sebeplerini öne sürerek icra sürecini geciktirmeye yol açmasının önüne geçmek gerekir. Bu sebeptir ki iptal sebepleri sınırlı sayıdadır ve sınırlı sayıda tutulmaya devam etmelidir. Ancak UNCITRAL model kanununda olmayıp milletlerarası tahkim kanununda olan tahkim süresinin iptal sebebi sayılması bu amaca aykırılık teşkil etmektedir. Süresinde verilmeyen hakem kararının iptal sebebi oluşturacağını bilen davalı taraf tahkim yargılaması sırasında süreci bilerek sekteye uğratabilir. Geciktirme sebeplerine başvurabilir. Bu sayede kendisine bilerek ve isteyerek iptal sebebi oluşturabilir. Bunun olmaması için hakemlerin tahkim sürecine iyi yönetmeleri gerekmektedir. Güney Kore’de tahkim süresi iptal sebebi sayılmamıştır. UNCİTRAL model kanuna uygun sınırlı sayıda iptal sebepleri sıralanmıştır. Türkiye ve Güney Kore tahkiminde ise gereken önem verilerek tarafların aralarındaki hukuki uyuşmazlıkları tahkim mahkemelerinde görülmesi teşvik edilmelidir. Bunu yaparken de tahkimin iptal sebepleri geniş anlamda ve yüksek kriterlerde değerlendirilmeli ve olabildiğince tahkimden iptalin söz konusu olamayacağı bir şekilde karar çıkartılabilirse tahkime olan istek artacaktır. Türkiye ve Güney Kore’deki iptal sebeplerinin standartlarının yüksek tutulması halinde gereksiz iptal talepleri veya iptal kararları oluşmayacağından taraflar milletlerarası tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını çözmeye yöneleceklerdir.

Her iki ülke de milletlerarası tahkimin gelişmesi için büyük çaba sarf etmektedir. Türkiye’de Milletlerarası tahkim Kanunu HMK’nın ilgili düzenlemeleri son çıkan Yargıtay kararları bunun devlet ayağını temsil etmektedir. Özelde İSTAC İTOTAM İSTA (İstanbul Tahkim Derneği) gibi kuruluşlar tahkime katkı sağlamak için büyük mücadeleler vermektedir. Güney Kore’de ise UNCITRAL model kanunu temel alan milletlerarası tahkim kanunu KCAB üniversiteleri ve benzer kuruluşlar milletlerarası tahkimin gelişimi için benzer katkıları sunmaktadır. (İptal davası yoluna başvurarak tahkim sürecinin yenilenmesi gerektiğini hem zaman hem parasal anlamda zarara sebep olabilmektedir.

Türkiye tahkiminde MTK Md. 15 iptal sebeplerini açıklamaktadır. Güney Kore tahkiminde ise Md.36 vd. iptal sebepleri belirtilmiştir. İki ülke de iptal sebeplerini New York Konvansiyonundaki iptal sebeplerini baz alarak oluşturdukları için birbirlerine çokça benzer iptal sebepleri bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak taraflardan birinin Türkiye vatandaşı olan birisinin tahkim yolu olarak Güney Kore tahkimini seçmesi ilgili davaya hâkim olabilmesi açısından fayda sağlar. Tam tersi durum da geçerlidir.

Avrupa’da ticari bir işle uğraşan Güney Kore vatandaşının karşı taraflarla yapmış olduğu ticari anlaşmaya tahkim maddesini ekleyip tahkim hukukunu Türkiye seçmesi kendi kolaylığına olacaktır.

Tahkim, bir mahkemenin kararıyla değil, taraflarca kararlaştırıldığı üzere bir hakem veya hakem kararıyla, özel hukuktaki herhangi bir anlaşmazlığın çözümü için bir prosedürdür. Tahkim yargılamasının en önemli özelliği tahkim taraflarının belirledikleri usullere göre çözümlenmesinde serbestlik tanınmış olmasıdır. Ancak tahkimin iptal sebeplerinin sonucu olarak iptal itirazında tahkimin dışına çıkılarak yerel mahkemelerde veya Yargıtay’da çözümlenmektedir. Bunun sonucunda tahkim süreci içerisindeki dava tahkim dışına çıkmış olur. Yani tahkime gidilmiş olması zaman ve ekonomik açıdan yarar sağlama özelliğini kaybetmiş olur. Bu durum tahkime duyulan gerekliliği azaltmaktadır. Bundan mütevellit özellikle tahkim hakemlerinin iptal konusunda dikkatli olmaları gerekmektedir. Hakemlerin tahkim sürecinde ileride oluşabilecek iptal sebeplerini önceden fark etmeleri ve buna göre hareket etmeleri gerekmektedir. Aynı zamanda tarafların itirazına açık olan iptal sebeplerinin varlığının da olmasından ötürü taraflarında kendi yararlarına olacak tahkim sürecinin baltalanmasını önlemek için tahkim süresini ve öncesini iyi belirlemeleri gerekmektedir.

Türkiye ve Güney Kore tahkim mahkemelerinde en önemli fark itiraz süreleri ile alakalıdır. Türkiye Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/2/b de belirtildiği üzere iptal davası otuz gün içerisinde açılabilir. Güney Kore Milletlerarası Tahkim Kanunu 34.Maddesi uyarınca ise bu süre üç aydır. Bu açıdan sürelerin uzun veya kısa olması hem olumlu hem de olumsuz etkileri vardır. Sürenin kısa olması olası tahkime aykırı kararın itirazında gecikme yaşanmasına yol açabilecek iken, iptal süresinin uzun tutulması kötü niyetli tarafın ilgili tahkim kararının itirazını süre bakımından avantaj sağlamak için süre bitiminden çok az önce yapmasına yol açabilir. Böylece tahkimin amacından sapmasına ve kötü niyetli kişinin haksız faydasına neden olur.

Taraflarca öne sürülebilecek iptal sebepleri benzer olsa da Türkiye Milletlerarası Tahkim Kanununda 7 maddeye ayrılmış iken Güney Kore Milletlerarası Tahkim Kanununda bu sayı 4 ile sınırlandırılmıştır. Bunlar;

Bir taraf yetersiz kalmıştır veya söz konusu anlaşma tarafların bu devlete tabi oldukları yasa uyarınca geçerli değildir veya bu durumun herhangi bir göstergesinde başarısız olmamıştır.

Başvuruyu yapan bir tarafa hakem veya tahkim yargılamasının atanması konusunda düzgün bir bildirim yapılmamıştır veya başka türlü davasını sunamamıştır.

Kararın tahkime sunulma şartlarında öngörülmeveyen veya düşmeyen bir anlaşmazlığı ele alır veya tahkime sunulma kapsamının ötesindeki konularda kararlar içerir.

Tahkim mahkemesinin oluşumu veya tahkim usulü, bu tür bir anlaşma, tarafların hükümsüz kılınamayacağı veya bu tür bir anlaşmayı geçemeyen Kanun'un herhangi bir hükmü ile çelişmedikçe, tarafların anlaşmasına uygun değildir.

Buna karşın hakemlerin re' sen öne sürebilecekleri iptal sebepleri ise hem Türkiye tahkiminde hem de Güney Kore tahkiminde iki maddeden oluşmaktadır. Bunlardan en önemlisi ise kamu düzenidir. Kamu düzenine aykırı verilen tahkim iki ülke için de iptal sebebi oluşturmaktadır. Bu sebeple Güney Kore'de tenfiz edilmek üzere Türkiye'de alınacak bir tahkim kararı için ilk önce bakılacak husus kamu düzenidir. Güney Kore bulunduğu coğrafya itibarı ile kamu düzeni konusunda katı ve ısrarcı bir tavır sergilemektedir.

Yetki aşımında ise iki ülke de aynı şekilde tutum sergilemektedir. Yetki aşımında tüm kararları iptal etmektense sadece yetki aşımı olan kararı iptal edip geriye kalan kararların uygulanmasının devamına karar verilmektedir ki bu da tahkimin hızlı yapısına katkıda bulunur.

Ehliyetsizlik konumunda yaş durumu iki ülke arasında küçük bir farklılık bulunur. Türkiye'de erginlik yaşı 18 iken Güney Kore'de bu yaş 19 olarak kabul edilmiştir. Bu durum yanıltıcı olabilir. Çünkü Güney Kore'deki yaş sistem 0 ile başlamakta iken Avrupa ülkelerinde 1 ile başlar bu farkı ortadan kaldırmak için Güney Kore erginlik yaşını 1 yaş arttırarak 19 olarak kabul etmiştir. Tahkim kararlarında özellikler taraflardan birinin Güney Kore vatandaşı olan ve Türkiye'de görülen bir tahkim olması durumunda bu yaş farkının dikkate alınması gerekir aksi taktirde kararın Güney Kore'de tenfizinde sıkıntı yaşanabilir.

Sonuç olarak, milletlerarası tahkim yolunun faydalı ekonomik ve hızlı olabilmesi adına gerek iptal kurallarının iyi analiz edilip iptale sebep olacak kararlardan kaçınılmalı, eğer ki iptal itirazı var ise bu itirazı inceleyecek kurumların tahkimin hızlı

olma amacından dolayı hızlı bir şekilde karara bağlamaları tahkimin yararına olacaktır. Hem Güney Kore hem de Türkiye'nin bulunduğu kıtada daha fazla tahkim çeken ülkeler bulunmasından ötürü Türkiye'nin ve Güney Kore'nin kendisini tahkim konusunda daha cazip hale getirmesi için daha hızlı ve daha ekonomik olacak adımların atılması gerekir. Tahkim kararlarının ne kadar fazla tenfizinde başarı elde edilirse ve iptal edilme oranı azaltılırsa, taraflar arasında o kadar cazip hale gelecektir.



KAYNAKÇA

- Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Tahkim*, 1bs. İstanbul: Vedat, 2013.
- Akıncı, Ziya. *Milletlerarası Tahkim*, 4 bs. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016
- Angın, Berfu Beysülen. “Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri“ Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Bae, Kim ve Lee L.L.C. *Arbiration Law of Korea: Practise and Procedure*, Juris, 2012.
- Balcı, Muharrem. *İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim*, İstanbul: Danışman, 1999.
- Balıkçı, Melisa. “New York Sözleşmesinin 60 Yılı”.
<http://www.erdem-erdem.av.tr/yayinlar/hukuk-postasi/new-york-sozlesmesinin-60-yili/>. [01.06 2018].
- Bin, Lee Kang. The Development History and Activation Measures of Commercial Arbitration System in Korea (With Respect to 40 Years of Korean Arbitration Law and Practice). *The International Commerce & Law Review* , Department of International Trade, Sangji University: 32, 2006.
- Born, Gary. *International Commercial Arbitration, 2nd Edition*, Kluwer Law International, 2014.
- Demircan, Halime Ebru. “UNCITRAL Tahkim Kuralları ile Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümler Çerçevesinde Ad Hoc Tahkim” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2005.
- Dirk, Otto. *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: A Global Commentary on the New York Convention*, Netherlands: Wolters Kluwer, 2010.
- Ekşi, Nuray. *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim*, 1 bs. İstanbul: Beta, 2013.
- Ekşi, Nuray. *Milletlerarası Tahkim Hukuku I.Cilt*, 4 bs. İstanbul: Beta, 2013.
- Ekşi, Nuray. *New York Konvansiyonuna Göre İptal Edilmiş Hakem Kararlarının Tenfizi*, 1 bs. İstanbul: Beta, 2009.

- Ekşi, Nuray. “Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni”. *İstanbul Üniversitesi Yayınevi, Public and Private International Law Bulletin*. C.40, S.20 (2020).
- Ergin, Nomer. “Yabancı Hakem Kararının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı”. *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. (1984): 29-39.
- Esen, Emre. “İktisadi Müesseselerde Mecburî Türkçe Kullanılması Hakkında Kanun’un Milletlerarası Tahkim Anlaşmaları Üzerindeki Etkisi”. *Dergipark / Public and Private Law Bulletin*, C.40, S.1, (2020): 203-229.
- Esin, İsmail. “2019 MTO Uyuşmazlık Çözüm İstatistikleri: MTO tahkimi Türkiye de dâhil olmak üzere tüm dünyada popülerliğini sürdürüyor”. <https://www.esin.av.tr/tr/2020/07/21/2019-mto-uyusmazlik-cozum-istatistikleri-mto-tahkimi-turkiye-de-dahil-olmak-uzere-tum-dunyada-populerligini-surduruyor/> [30.08.2020].
- Global Arbitration Review. “Challenging and Enforcing Arbitration Awards 2019”. <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1005948/korea> [08.12.2019].
- Global Arbitration Review. “Korea”. <https://globalarbitrationreview.com/jurisdiction/1004953/korea#answer40> [20.08.2020].
- Gültek, Şule. “Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.
- Hanağası, Emel. *Medeni Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği*, 1 bs. Ankara: Yetkin, 2016.
- Ho, Shin Gyu. “Tahkim Şartları ve İtiraz Halleri , 상사중재판정의 강행성 요건과 이의 예외적 기준” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Kunsan National University, Güney Kore, 2008.
- Hong, S.Y. (2018). Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim. *İstanbul Üniversitesi Yayınevi*. C.38, S.2 (2018): 331-337.
- Hong, Seong Young. “Güney Kore’de Uluslararası Ticari Tahkim”. *Dergi Park Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*. C.38, S.2, (2018).

Hyun, Kwang. “Güney Kore'de ICC Tahkiminde ICC Tahkim Kuralları ve Kore Tahkim Yasası Arasındaki Etkileşim”, *Uluslararası Dava ve Adalet Suçları Dergisi*, C. 3, (2011): 198.

ICC. “ICC Dispute Resolution Statics”. www.iccwbo.org/dr-stat2019 [30.08.2020].

ICC. “Türkiye Milletlerarası Ticaret Odası”. ICC Tahkimi. <http://icc.tobb.org.tr/icc-tahkim.php> [15.09.2019].

International Council For Commercial Arbitration. “1958 New York Sözleşmesinin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hakimler İçin El Kitabı”.

https://www.arbitration-icca.org/media/3/14344084296340/icca_guide_turkish_final.pdf [18.10.2019].

ICSID Convention, Regulations And Rules

<https://icsid.worldbank.org/en/Documents/icsiddocs/ICSID%20Convention%20English.pdf> [08.12.2019].

ICSID, “The Republic of Korea’s Further Comments on ICSID Arbitration Rule Amendments”.

https://icsid.worldbank.org/en/Documents/Korea_CommentsWP2_06.28.2019.pdf [08.12.2019].

ICSID World Bank. “LSF-KEB Holdings SCA and others v. Republic of Korea (ICSID Case No.ARB/12/37)”.

<https://icsid.worldbank.org/en/Pages/cases/casedetail.aspx?CaseNo=ARB/12/37> [10.12.2019].

International Trade Center. “The Korean Commercial Arbitration Board”.

<http://www.intracen.org/The-Korean-Commercial-Arbitration-Board/> [27.10.2019].

ISTAC. “ISTAC, Hakkımızda”. <https://istac.org.tr/hakkimizda/> [05.01.2020].

ISTAC. “Rakamlarla ISTAC”.

https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2018/05/rakamlarla_istac_tr.pdf [29.08.2020].

İl, Kim Yeong. “A Study on the Setting Aside and the Refusal of Enforcement of International Commercial Arbitral Award” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sung Kyun Kwan Üniversitesi, Güney Kore, 2007.

İTOTAM. “İTOTAM ile ilgili hakkımızda”.
<https://www.itotam.com/Hakkimizda.aspx> [05.01.2020].

Jin, Rongyi. “A Study on the Setting Aside and the Refusal of Enforcement of International Commercial Arbitral Award” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Sung Kyun Kwan Üniversitesi, Güney Kore, 2007.

Jin, Xincheng. “*A Comparative Study on the International Arbitration Systems of KCAB and ICC International Arbitration Court*.” 碩士學位請求論文指導教授吳元爽.”, 2012.

Kalpsüz, Turgut. *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, 2 bs. Ankara: Yetkin, 2010.

KCAB. “2017 KCAB Annual Report”. www.kcabinternational.or.kr. [17.10.2019].

KCAB “Güney Kore Tahkim Merkezi”.

http://www.kcab.or.kr/jsp/kcab_eng/kcab/kcab_111_ex.jsp [27.10.2019].

KCAB. “Hakkında açıklamalar”.

http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0402&CURRENT_MENU_CODE=MENU0020&TOP_MENU_CODE=MENU0018
[06.01.2020].

KCAB. “Institution profile: KCAB (South Korea)”. Güney Kore’deki Milletlerarası Tahkim Davalarına ilişkin dava sayıları ve değerleri”.
<https://www.conventuslaw.com/arbitrationreport/2019/kcab-south-korea/>
[5.15.2019].

KCAB. “Why Seoul”.
<http://www.kcabinternational.or.kr/common/index.do?jpath=/contents/sub0403>
[25.10.2019].

Kaplan, Yavuz. *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, 1 bs. Ankara: Seçkin, 2002.

Karadağ, İzzet. *Ulusal İç Tahkim*, 1 bs. Ankara: Legal, 2013.

Kuru, Baki. *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, 1 bs. İstanbul: Demir, 2001.

- Kim, Kim. *Arbitration Law of Korea*, 1 bs. New York: Juris, 2001.
- Kim, Kwang Rok. “How Do You Settle Business Disputes with Koreans: The Advent of A New Amendment to the Korean Arbitration Act, Transnat’l Law”, 2002.
- Kim, M.K. “A Study on Revocation of Arbitration Award-Focused on British Arbitration Act and Korean Arbitration Act, 중재판정의 취소에 관한 연구-영국 중재법과 우리 중재법을 중심으로” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Seoul University, Güney Kore, 2014.
- Koluman, Emre. “Uluslararası Yatırım Tahkimine İlişkin Hakem Kararlarının İptali” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2018.
- Kore Kültürü. “Kore Kültürü”. <http://tr.korean-culture.org/tr> [10.08.2020].
- Korean Law. “Act On The Exercise Of Sovereign Rights On Foreigners’ Fishing, Etc. Within The Exclusive Economic Zone” <https://www.ecolex.org/details/legislation/act-on-the-exercise-of-sovereign-rights-on-foreigners-fishing-etc-within-the-exclusive-economic-zone-act-no-5152-lex-faoc021096/> [17.12.2019].
- Lee, Byung Mun. “Study on Commercial Arbitration System in Korea and Mongolia Focused on Cancellation of Arbitral Awards” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Seongsil University, Güney Kore, 2016.
- Mok, Young Joon. “Kıdemli Ticari Tahkim Yasası”. *Seul Hukuk Dergisi*. S. 53, No.3. (2012).
- New York Convention. “Contracting States”. <http://www.newyorkconvention.org/countries> [30.08.2020].
- Okumuş, Nagehan. “Hakem Kararlarının İptali” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Erciyes Üniversitesi, 2018.
- Pekcanitez, Hakan. “Medenî Yargıda Adil Yargılanma”. *İzmir Barosu Dergisi*, 1997/2, (1997).: 35-55.

- Pürselim Arming ve Hatice Selin. “Milletlerarası Özel Hukuk ve New York Sözleşmesi’nde Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”. *İstanbul Barosu Tahkim Merkezi Konferansı*, 8 Şubat 2020, İstanbul.
- Reng, Chim Chae. “A Study on Commercial Arbitration System in Korea and Mongolia” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi. Gachon University, Güney Kore, 2016.
- Sarıöz Büyükal , İpek. “Uluslararası Tahkimde ‘Tahkim Anlaşmasının Hükümsüz, Tesirsiz veya İcrasının İmkânsız Olması Kavramları”. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. C. 16, S. 2015-2061, (2015): 2044.
- Seok, Kwang Hyun. “ICC Tahkim Kuralları ve Kore’de ICC Tahkiminde Kore Tahkim Yasası Arasındaki Etkileşim”. *Uluslararası Dava ve Adalet Genelgesi* No.3. (2011).
- Serbest, Fatih. “Arbitrability of Intellectual Property Right Disputes in Turkey: A Comparative Analyses of National Jurisdictions and Arbitral Institutions.” Private International Law and Intellectual Property: An International Guideline For Jurisdiction, Choice of Laws and Recognition and Enforcement of Arbitral Award. 2018, Ağustos, Avustralya, Sydney.
- Serbest, Fatih. “Choice of the Applicable Law in Respect of Contracts for the Sale of Goods and Documentary Credits in Europe and in the USA” Diss. University of Essex, (2007).
- Serbest, Fatih. “Fast Track Arbitrations in the International Dispute Resolution” Yayınlanmamış Doktora Tezi. King’s College London, İngiltere, 2014.
- Serbest, Fatih. “Fast Track Arbitration Should It Be Encouraged in International Commercial Disputes” *Reopening the Silk Road in the Legal Dialogue Between Turkey and China*, Der. Mustafa Erkan. Ankara: Adalet Yayınevi, 2013, 309-336.
- Serbest, Fatih. “Investment Treaty of the Organisation of the Islamic Conference as a Multilateral Investment Protection Agreement: A little Known But Promising Instrument” *Uluslararası Yatırım ve Ticaret Anlaşmaları: Güncel Gelişmeler ve Problemler*, Der. Çiğdem Nas ve Mustafa Erkan. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, 57-80

- Serbest, Fatih. “Kira Sözleşmelerinin El Değiştirmesi Durumunda Tahkim Anlaşmasının Yeni Malike Etkisi”. *Mayıs 2018 Uluslararası Hukuk Sempozyumu*, Antalya.
- Serbest, Fatih. “What Can We Expect From Fast-Track Arbitration Rules?” *Current Issues in International Arbitration, Cost and Efficiency in the 9th Romanian National Conference on Commercial Law: 9*, 2019, Haziran ,Cluj-Napoca-Romanya.
- Shi, ParkYong. *Arbitration Law in Korea*, Jaejoong Pang, 2016.
- Shin, Chang Sop. “Korea’s New Arbitration Act and Its Implications for International Commercial Arbitrations in Korea.” *Kore Tahkim Araştırmaları*, 2006, Haziran, (16 J. Arb. Stud. 3, 2006), Güney Kore.
- Shin, Chang Sop. “A Study on Grounds for Challenging Arbitral Awards in Korea and China” *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Korea University Law School, Güney Kore, 2006.
- Sok, H.N. *Essays in International Commercial Arbitration Law* 1.bs, Park Young Sa, 2007.
- Şanlı, Cemal. *Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk*, Ankara: Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, 1986.
- Şanlı, Cemal. *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 1 bs. İstanbul: Beta, 2005.
- Şensöz Malkoç, Ebru. “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları, Hakem Kararlarının İptali” *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2004.
- Temuri, Bekalma. “A Comparative Study on Commercial Arbitration System between Korea and Mongolia” *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Kajeon Üniversitesi, Güney Kore, 2016.
- Türkiye Cumhuriyeti’nde İstinaf Mahkemelerinin Kuruluşunun Desteklenmesi AB Eşleştirme Projesi” *Yardımcı Personel İçin İstinaf El Kitabı* (Ankara:2007). S.16.

Won Chung, Hee. “Enforcement of Foreign Arbitral Awards under Arbitration Act 1996”. <https://www.linkedin.com/pulse/enforcement-foreign-arbitral-awards-under-arbitration-heewon-chung/> [20.08.2020].

UNCITRAL. “UNCITRAL 34/2”. https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf [20.05.2020].

United Nations Investment Policy Hub. “LSF-KEB v. Korea Case”. <https://investmentpolicy.unctad.org/investment-dispute-settlement/cases/485/lsf-keb-v-korea> [10.12.2019].

United Nations Treaty Collection. “21 Nisan 1961 Cenevre Konvansiyonu”. https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en [11.12.2019].

Yeşilırmak, Ali. *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri*, İstanbul: XII Levha, 2011.

Yeşilova, Bilgehan. “Milletlerarası Tahkimin Hukuki Niteliği Üzerine Düşünceler ve Güncel Gelişmeler” *TBB Dergisi*. S.76, (2008): 87-90.

ÖZGEÇMİŞ

Volkan ÖZDEMİR

A.EĞİTİM

Yüksek Lisans : İstanbul Sabahattin Zaim Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Bilim Bölümü, 2020, İstanbul

Lisans : İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, 2016, İstanbul

B. MESLEKİ DENEYİM

2017-2018 Arıtürk (Ekol Hukuk) and Partners Hukuk Bürosu

2019-2021 Atalay Hukuk Bürosu

