



The Journal of Academic Social Science Studies

JASSS

International Journal of Social Science

Doi number:<http://dx.doi.org/10.9761/JASSS7910>

Number: 74 , p. 315-334, Spring 2019

Araştırma Makalesi / Research Article

Yayın Süreci / Publication Process

Yayın Geliş Tarihi / Article Arrival Date - Yayın Kabul Tarihi / Article Acceptance Date

29.11.2019

22.03.2019

Yayınlanma Tarihi / The Published Date

25.03.2019

MİLLETLERARASI TAHKİM HUKUKUNDA YARGILAMANIN NİHAİ HÜKÜM İLE SONA ERMESİ

(UNCITRAL Model Kanunu ile Türk Mevzuatının Kıyaslanması)

**TERMINATION OF PROCEEDING IN INTERNATIONAL ARBITRATION
LAW VIA FINAL AWARD**

(Comparison of the Turkish Legislation with UNCITRAL Model Law)

Mahmut Almas

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0002-1437-4260>

*Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Eğitim Bilimleri Enstitüsü, Özel Hukuk ABD Yüksek
Lisans Öğrencisi,*

mahmutalmas@gmail.com

Öz

Çalışmamızda öncelikle tahkim kavramı hakkında bilgilendirme yapılmış, tahkim yargılaması incelenmiş, sonrasında ise asıl konumuz olan tahkim yargılamasının hüküm ile sona ermesi hususu sistematik olarak ele alınmıştır. Çalışma kapsamında özellikle UNCITRAL Model Kanunu referans alınarak Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) incelenmiştir. ISTAC Tahkim Kuralları ise ICC Tahkim Kuralları ile karşılaştırılarak incelenmiş, söz konusu kuralların birbirine benzedikleri veya farklılaştığı noktalara temas edilmiştir.

Çalışmamızda ayrıca muhtelif kanun ve kurallar içinde farklı maddelerde ele alınan tahkim yargılamasının nihai hüküm ile sona ermesi durumları derlenmiş ve karşılaştırmalı olarak incelenmiştir. Ülkemiz mevzuatında dünyanın pek çok ülkesinde olduğu gibi UNCITRAL Model Kanunu'na uyumlandırılmış kanunlar ve kurallar mevcuttur. Milletlerarası uyuşmazlıkların vazgeçilmez adresi olan Tahkim Yargılaması için millî ve milletlerarası mevzuatın uyumlu olmasının kritik ve elzem olduğu yadsınamaz bir gerçektir.

Öte yandan yapılacak bir doktrin araştırmasında da görüleceği üzere milletlerarası doktrinde dahi bu konuya gereken önem verilmemiştir. Bu nedenle yeterli kaynak ve inceleme mevcut değildir. Bu eksiklik uygulamada da ciddi sorunlara neden olmak-

tadır. Özellikle hakem kararlarının, hüküm ve hakem emri olarak ikili ayrıma tabi tutulmamasının uygulamada sorunlara neden olduğu ve olacağı çalışmamızda yer verdiğimiz örnek mahkeme kararları üzerinden incelenmiştir.

Bu bağlamda doktrinde hüküm ve hakem emri kavramlarının oturtulması ve böylece karar merciinde olan hakem veya hakem kurlunun ve ayrıca hâkimlerin kanunu bu kavramlar ışığında yorumlamasını sağlamanın bir gereklilik olduğu kanaatine vardığımızdan bu iki kavramdan hareketle tahkim yargılamasının hüküm sona ermesi hususu sistematik olarak incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Tahkim Yargılamasının Sona Ermesi, Karar, Hüküm, UNCITRAL, MTK

Abstract

In the study, after giving brief information about arbitral proceeding, focused on termination of arbitral proceeding via award systematically. In the context of the research, Turkish International and Domestic Arbitration Rules (MTK, HMK) investigated based on UNCITRAL Model Law, on the other hand ISTAC Arbitration Rules has examined based on the ICC Arbitration Rules. Similarities and differences among the domestic and the international rules and regulations of the arbitration are explored.

One of the main purpose of the study is to collect the items in the different rules and domestic laws which are related with termination of proceeding and perform comparative analysis of the such regulations. As any other country in the world, Turkish domestic laws are mostly in coherent with the UNCITRAL Model Law. The importance of the harmonization among the domestic and international arbitration law is undeniable especially in international commerce area.

On the other hand, after brief literature survey we can easily see that there is a lack of academic records on the termination of proceeding area in the arbitration law both in the domestic and international law. Especially in our country, this deficiency causes serious problems in the arbitral proceeding and also in the enforcement of the awards. During the study, motivation is to make a classification for the decisions as the final award and the arbitral order, to show the basic differences between them.

Consequently, (i) making classification as award and order and (ii) clarify the differences between the different type of decisions are two crucial milestones for our domestic law. With this motivation, the main purpose of the study is to make clear the differences between different type of decisions and we focus on the termination of proceeding via final award systematically.

Key Words: Termination of Arbitral Proceeding, Decision, Award, UNCITRAL, MTK

GİRİŞ

Türk hukuk düzeninde yargılama faaliyetinin devlet tarafından yürütülmesi esastır. Devlet bu faaliyeti yargı teşkilatı eliyle yürütür. Bu durumun en önemli istisnası tahkim yargılamasıdır. Tahkim, taraflar arasındaki mevcut veya olası bir uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesi amacıyla yaptıkları bir anlaşma kapsamında uyuşmazlığın hakemler tarafından çözülmesi yoludur. (Pekcanitez, Atalay ve Özekes, 2012, s. 903). Bu bağlamda, tahkim ile taraflara maddi hukukta tanınan irade serbestisi ilkesinin usul

hukukunda uygulanmasının bir sonucu olarak, yapacakları bir anlaşma ile bu uyuşmazlık hakkında karar verme yetkisini devletten alarak özel kişilere devredebilme imkânı tanınmaktadır (Nomer, Ekşi ve Öztekin, 2003, s. 13).

Her ne kadar milletlerarası ticari ilişkilerde tahkim yargılamasına gidilmesi çok yaygın olarak görülse de, Türk Hukukunda bu konuya yakın döneme kadar gereken ilgi ve önem verilmemiştir. Bu nedenle Türkiye’de tahkim yargılaması yeteri kadar etkin olmamakta ve devlet mahkemelerinin sırtın-

daki yükü gerektiği kadar azaltmamaktadır. Öte yandan, mevcut Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) (Kanun metni için bkz. R.G. 12.01.2011 – 27836) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) (Kanun metni için bkz. R.G. 05.07.2001 – 24453) hükümleri incelendiğinde, bu metinlerin birbirleri ile neredeyse her konuda aynı hükümleri içerdiği görülmektedir. Öyle ki, MTK'nın yabancılık unsuru şartı dışında her iki kanun çok benzer maddeler ve şartlar ihtiva etmektedir. Tabii ki bu sürecin başlangıcını da doğru değerlendirmek gerekir: Dünya üzerindeki milletlerarası ticari tahkim kanunlarının uyumlaştırılması amacıyla UNCITRAL, 1985'de Milletlerarası Tahkim Model Kanununu (UNCITRAL, 1985) yayınlamıştır.

Model Kanun, getirdiği yaklaşım ve başarı seviyesi bağlamında örnek bir çalışma olarak değerlendirilmektedir. Günümüzde birçok ülke bu kanunu doğrudan iktibas etmiş veya kendi ihtiyaçları doğrultusunda değiştirerek mevzuatına dâhil etmiştir. UNCITRAL Model Kanunu geliştirme çalışmalarının geldiği durum ve bu kanunun ülkeler nezdinde iktibas edilme oranının yüksekliği, Model Kanun çalışmalarının Sözleşmelerden daha etkili bir şekilde ulaşabileceği yönünde bir algı da oluşturmuştur (Bozkurt Yüksel, 2011, s. 4).

Türkiye, milletlerarası tahkimi kolaylaştırıcı hukuk düzenini sağlamak, milletlerarası ilişkilerden doğan uyuşmazlıkları iç tahkimin öngördüğü hükümlerin sınırlamalarından kurtarmak ve ülkenin tahkim pazarındaki payını artırmak amacıyla, büyük ölçüde UNCITRAL Model Kanunu'nu örnek alarak, 21.06.2001 tarihinde 4686 sayılı MTK'yı kabul etmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nda 2006 yılında bazı değişiklikler yapılmıştır. UNCITRAL, milletlerarası tahkim alanında Model Kanunu esas alarak kanun hazırlayacak veya kabul etmiş oldukları mevcut kanunlarını yenileyecek ülkelere bu çalışmalarında Model Kanunun'da yapılan değişiklikleri dikkate

almalarını tavsiye etmiştir (UNCITRAL, 2008). Bu doğrultuda MTK'da söz konusu Model Kanunu referans olarak güncellenmiş, sonrasında HMK'nun tahkim ile ilgili maddeleri bu kanun ile uyumlu hale getirilmiştir. Bu nedenle, MTK ile HMK'nun tahkim ile ilgili bölümlerinin sağlıklı bir şekilde değerlendirilmesi için Model Kanun doğru şekilde anlaşılmalı ve yorumlanmalıdır.

Bu bağlamda, mevzuatı doğru şekilde değerlendirebilmek amacıyla UNCITRAL Model Kanunu ışığında bir inceleme yoluna gidilmiştir. Böylece mevzuatımızın kaynağına inerek, maddelerin milletlerarası alanda nasıl yorumlandığını da görmeyi ve bu sayede mevzuatımızı sağlıklı bir şekilde yorumlama imkânı ortaya çıkmıştır. Çalışmamızda öncelikle tahkim kavramı ve tahkim yargılaması konularında bilgilendirme yapılmış olup sonrasında ise tahkim yargılamasının sona erdiği durumlardan hüküm ile sona erme üzerinde durulmuştur. Hüküm harici sona erme durumları olan hakem emri ile sona erme ve sulh ile sona erme durumlarına da kısaca değinilmiştir

1. TAHKİM

Devlet eliyle yürütülen yargılama sürecine geçmişte ve günümüzde getirilen en önemli eleştiri yargılamanın hantallığı ve uzun sürelere mal olmasıdır. Hatta öyle ki "geç gelen adalet, adalet değildir" düsturunca sadece bu uzun süren yargılama süreci nedeniyle ülkemizde ve dünyada adaletin tam olarak yerine getirilemediği eleştirisi her zaman doktrin tarafından (Akıncı, 2007, s. 29) dile getirilmektedir. Öte yandan devletin üç erkenden biri olan yargılama yetkisinin devletin tekelinde olması da bu hantal sürece alternatif yapının gelişmesinin önünde önemli engeldir. Gelişen ve değişen dünyada artan sosyal ve ticari etkileşimin neticesinde devletin yargı tekelinin her geçen gün zayıfladığı veya devletin buna müsaade etmesiyle tahkim yargılamasının gittikçe yaygınlaştığı söy-

lenebilir (Akıncı, 2007, s. 29). Tahkim yargısı özellikle ticari ilişkilerde her geçen gün daha da önem kazanmaktadır.

Devlet yargısına bir alternatif olarak gelişen tahkim yargısında, taraflar arasındaki ihtilafın hakem veya hakemler tarafından çözümlenmesi öngörülmektedir. Özellikle milletlerarası ticari ilişkilerin arttığı günümüzde bu ilişkilerden kaynaklanan ihtilafların tahkim yolu ile çözümlenmesi, her geçen gün daha fazla sıklıkla görülen bir fenomen olarak ortaya çıkmaktadır. Bu durumun en temel nedeni milletlerarası ticari tahkim sürecinin sahip olduğu avantajlardır. Bu avantajların en önemlisi yargılama süresinin kısaltmasıdır. Ayrıca, tahkim kurumunun tarafsızlığı, alanında uzman kişilerin davalara bakması, gizlilik ilkesine gösterilen özen ve kararların tenfizinin kolaylığı gibi avantajlar tahkim yargılamasını ön plana çıkarır (Toope, 1990, s. 11-12).

Tahkim, bir hukuki ilişkinin tarafları arasında doğabilecek veya doğmuş ihtilafların devlet yargısı yerine hakem veya hakemler tarafından çözümlendiği yargı yoludur. Herhangi bir konuda tahkim yargılamasına gidilebilmesi için söz konusu ihtilafın konusunun, kanun koyucu tarafından tahkim yoluyla çözümlenmesine izin verilen konulardan olması gerek şarttır. Her ne kadar doktrinde teorik tanımlamalar mevcut olsa da kanaatimizce yukarıdaki tanımlama ve getirilen kısıt tahkimin yapısı hakkında gerekli bilgiyi vermektedir (Kuru, 2001, s. 5875). Bu bağlamda, tahkim yargılamasına gidilebilmesi için iki önemli şartın yerine getirilmesi gereklidir. Bu şartlardan birincisi tarafların ihtilafı tahkim yargısına götürmek konusunda iradelerinin uyuşması, yani anlaşması, diğeri ise kanun koyucunun söz konusu uyuşmazlığın tahkim yargılamasında görülmesine kanun ile müsaade etmesi, yani tahkime elverişli bir uyuşmazlık olması (Akıncı, 2007, s. 80). Belirtilen iki husus birlikte gerçekleşmediği sürece herhangi bir uyuşmazlığın tahkim yargılamasında görülmesi mümkün değildir (Eray, 2010, s. 4).

2. TAHKİM YARGILAMASINDA İRADE SERBESTİSİ

Yukarıda ifade edildiği üzere, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen iki tarafın, aralarında anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü devlet mahkemeleri yerine özel kişilere bırakmalarına ve bu özel kişilerin de uyuşmazlığı inceleyerek karara bağlamalarına "tahkim" denir (Kuru, 2001, s. 5875).

HMK öncesinde Türk hukukunda tahkimde uygulanacak yargılama usulü Hukuk Usul Muhakemeleri Kanunu'nun (HUMK) (Kanun metni için bkz. R.G. 2, 3, 4/7/1927 – 622, 623, 624) 516 vd. maddelerinde düzenlenmişti. Söz konusu hükümlerde, önemli bazı usul kurallarına yer verilmekte, bunun haricinde taraflara ve hakemlere geniş bir hareket alanı tanınmakta idi. Nitekim HUMK m. 525'de sevk edilen "hakemler, hilafına mukavele olmadıkça tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin ederler" şeklindeki hükümden, kanun koyucunun, tahkim yargılamasında, taraflara ve onlar tarafından kullanılmamışsa hakemlere yargılama usulü konusunda geniş bir irade özgürlüğü tanımak istediği anlaşılmaktadır (Öztek, 2009).

Türk hukukunda tahkimde uygulanacak yargılama usulü HMK m. 424 ve devamında düzenlenmiştir. Bu maddede belirtildiği üzere taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu kısmın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilmekte ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilmektedirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, HMK'nun ilgili hükümlerini gözeterek uygun bulunduğu şekilde yürütür. Görüldüğü üzere, kanun koyucu tahkim yargılamasında izlenecek usulün belirlenmesinde de tahkimin genelinde hâkim olan irade serbestisi kuralını koymuştur. Esas olan tarafların serbestçe uygulanacak yargılama usulünü belirlemesi iken, bunu belirlememeleri durumunda hakem kurulunun HMK'nın tahkim yargılaması

ile ilgili düzenlemelerini uygun bulduğu şekilde uygulayacağı belirtilmiştir. Aynı şekilde MTK'da da paralel bir düzenleme mevcuttur. MTK m. 8'de tarafların, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, MTK'nın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla serbestçe kararlaştırabileceği ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapabileceği belirtilir. Maddenin devamında ise taraflar arasında anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulunun, tahkim yargılmasını MTK hükümlerine göre yürüteceği aktarılmıştır.

Bunlara ilaveten UNCITRAL Model Kanunu m. 19 ve devamında tahkim yargılması usulü tanımlanmıştır. Model Kanun m. 19'da tarafların, hakem kurulunun davanın yürütülmesi konusunda izleyeceği usul hakkında anlaşmakta serbest oldukları belirtilmektedir (ICCA, 2015, s. 146).

Tahkim yargılması konusunda yukarıda belirtilen tüm belgeler esas olarak irade serbestisi ilkesini ön plana çıkarmaktadır. Bu kapsamda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 1989 yılında HUMK'un yürürlükte olduğu dönemde verdiği karar günümüzde de geçerliliğini korumaktadır. Söz konusu kararda: "...uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul hükümleri ve maddi hukuk kuralları tarafların serbest iradeleriyle açık seçik belirtilmiş bulunmaktadır. Gerçekten usul hukukumuz tahkimnamede böyle bir koşula yer verilmesine olanak tanımıştır. HUMK'nun 525. maddesinde hakemlerin sözleşmede aksine hüküm olmadıkça incelemenin şeklini tayin edebilecekleri yolundaki hüküm bu hususu doğrulamaktadır. Demek oluyor ki, taraflar ister tahkimnamede ister daha sonraki bir aşamada hakemlerini uymaları gerekli hukuk kurallarını ve yargılama usulünü tespit ve tayin yetkisine sahiptir. (Y. 15. HD. 15.06.1989 1989/1023 E., 1989/2481 K. Sayılı karar)"

3. TAHKİM YARGILAMASININ SONA ERMESİ

Tahkim yargılamasında temel amaç uyuşmazlığın çözümüne yönelik hakemlerin nihai bir hükme varmasıdır. Tahkim yargılamasında doğal olan ve beklenen sonuç hakemlerin nihai kararlarını vererek yargılamayı sonlandırmasıdır (Kalpsüz, 2010, s. 103). Bu bağlamda davayı esastan çözen nihai hakem kararları veya çalışmamızda ele aldığımız şekilde nihai hüküm (Kalpsüz, 2010, s. 103), sadece yargılamayı sona erdirmez, aynı zamanda taraflar arasındaki uyuşmazlığı da sonlandırır. Öte yandan maalesef, tahkim davalarının önemli bir kısmı nihai hüküm kurulmadan sonlanmaktadır. Çalışmamızın odak noktası hüküm ile sona erme durumu olmakla beraber tahkim yargılmasının sona ermesi ile ilgili söz konusu farklı durumlar da kısaca ele alınacaktır.

Yukarıda da belirttiğimiz üzere günümüz Türkiye'sinin millî ve milletlerarası tahkim ile ilgili mer'î iki kanunu HMK ve MTK, diğer birçok ülkede olduğu gibi UNCITRAL Model Kanunu referans alınarak hazırlanmıştır. 1985 yılında yayınlanan UNCITRAL Model Kanunu hükümleri, 2001 yılında MTK, 2011 yılında ise HMK kapsamında Türk hukukuna dâhil edilmiştir. Her ne kadar söz konusu iki kanun HUMK ile irade serbestisi hususunda benzer yaklaşıma sahip olsa da hem MTK hem de HMK, yargılamanın sona ermesi durumunu HUMK'dan farklılaşarak ayrı maddeler olarak düzenlemiştir. Bu farklılığın temel nedeni ise UNCITRAL Model Kanunu'nun 32. maddesindeki düzenlemedir.

Keza yargılamanın sona ermesi müessesesi, MTK'nın 13. ve HMK'nın 435. maddelerinde UNCITRAL Model Kanununa benzer şekilde düzenlenmiştir.

HUMK'ta ise yargılamanın sona ermesi için ayrı bir madde düzenlenmemiştir. HUMK madde 524'de "Dava esnasında iki taraftan biri vefat etmekle tahkim mürtefi

olmaz.” ifadesiyle taraflardan birinin ölümü ile yargılamanın ilerlemeyeceği aktarılmaktadır. Ayrıca madde 529’da ise “Hakemler ilk içtimalarından itibaren altı ay zarfında hüküm vermeğe mecburdurlar. Aksi halde yapılan muameleler batıl olup münazaa salahiyetler mahkemece halledilir. Bu müddet ancak iki tarafın sarih ve tahriri muvafakatleriyle veya mahkeme reisinin veyahut hâkimin kararıyla temdit olunabilir.” ifadesiyle taraflar aksini kararlaştırmamışsa altı aylık tahkim yargılama süresi dolunca yargılamanın sona ereceği belirtilmiştir.

Yargılamanın sona ermesi hususunda ulusal düzeyde detaylı bir makale veya akademik çalışma mevcut değildir. Yabancı kaynakların taranması durumunda da söz konusu Model Kanununun maddesini kendi ülkelerine iktibas eden kurumların hazırladığı çalışmalar haricinde, akademik çalışmanın mevcut olmadığı görülmektedir. Hem millî hem de milletlerarası çalışmaların odak noktasında yargılama sürecinin hakem kararı ile sonlanması vardır. Bu doğrultuda çalışmaların ideal sürece odaklandığı ve istisna olan durumların ele alınmadığı söylenebilir.

Öte yandan, Viyana Tahkim Merkezi verilerine göre 2003-2012 yılları arasında tahkim merkezinde görülen davaların sadece %48’i nihai hüküm ile sonlanmıştır. Davaların %23’ü taleplerin geri çekilmesi, %16’sı davanın ertelenmesi, %6’sı dava harici anlaşılması, %5’i sonlandırmanın talep edilmesi ve %2’si de dava içinde anlaşılması yoluyla sona ermiştir. (Stippl, 2015, s. 2) Hüküm ile sona erme dışında diğer nedenlerin de irdelenmesi ve akademik incelemelerin yapılması elzemdir.

UNCITRAL Model Kanunu’nun söz konusu maddesinin 1. fıkrasının orijinal metnindeki ifade incelendiğinde: “The arbitral proceedings are terminated by the final award or by an order of the arbitral in accordance with paragraph (2) of this article.” yargılamanın “final award” veya “arbitral order” ile sona erebileceği belirtilmiştir. Maddede geçen “final award” ibaresi ile kastedilen “nihai

hükümdür” ve diğer sona erme durumları için kullanılan “order” kelimesinin çeviriminin “hakem emri” şekline olması uygun olacaktır. Bu ifadelerin farkları Hindistan CMS Guide to Arbitration, Vol I’de çok açık bir şekilde tanımlanmıştır (Misra ve Kapoor, 2012). Burada nihai hüküm (final award) ile tahkim yargılaması sürecindeki tarafların tüm iddia ve talepleri kapsayan ve bunlar için nihai hakem hükmünü içeren kararlar olarak tanımlanmıştır. Hakem emri (order) ile kastedilen ise haklarla ilgili bir hüküm içermeyen doğrudan yargılamanın sonlandırılmasını sağlayan karardır (Misra ve Kapoor, 2012, s. 446). Milletlerarası doktrinde yer alan, fakat millî doktrinde yer almayan bu ayrımı çalışmamızda inceleyecek ve bu sayede UNCITRAL Model Kanunu’nu geliştiren makamın amacına uygun şekilde konuyu ele alacağız.

Ayrıca Türk hukukunda böyle bir ayrımın en azından doktrin seviyesinde ele alınmamış olmasının bazı karışıklıklara neden olduğu da aşikârdır. Bu duruma en güzel örnek Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 2015 yılında verdiği bir kararın içtihat metninde görülmektedir. Kararda: “...tahkim yargılaması 31.05.2012 tarihli hakem kararı ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 16/c maddesinin ikinci paragrafı uyarınca sona ermiştir. Hakem Kurulu ile taraflar arasında nihai hakem ücretinin hangi tarafa ait olacağı konusunda bir anlaşma yoktur. Taraflar arasında imzalanan 21.09.2011 tarihli sözleşmenin 67.3. maddesinin son cümlesindeki “Hakemlik masraflarını karşılamak üzere taraflardan herbiri 30.000 USD (Otuzbin Amerikan Doları) eşdeğerinden az olmamak üzere anlaşmazlık konusu tutarın %1 (yüzde bir)’ine tekabül eden YTL’sini kararlaştırılan bir bankaya peşinen yatıracaklar ve bu meblağ üç hakem tarafından kullanılacaktır” şeklindeki düzenleme 6100 sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu’nda ifade edilen gider avansı şeklinde olup hakem masraflarının karşılanmasıyla ilgilidir. Yargılama sonucunda hakem ücretinin hangi tarafa yükletileceği ya da paylaşılacağını gösteren bir düzenleme değil-

dir.

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 16/D maddesinde taraflar aksini kararlaştırmadıkça yargılama giderlerinin haksız çıkan tarafa yükletileceği kabul edilmiştir. Tahkim yargılmasını sona erdiren hakem kararında davalı İ. A... aleyhine bir hüküm kurulmadığına göre bu davalının davada haksız çıktığını kabul etmek mümkün değildir. Az yukarıda ifade edildiği gibi taraflar arasında yargılama giderlerinin kime yükletileceği ve paylaşılacağına dair bir anlaşma da bulunmamaktadır.

Bu durumda davalı İ. A...'nin davacının hak ettiği hakem ücretinden sorumlu tutulamayacağından hakkındaki davanın reddine karar verilmesi yerine mahkemece bu davalının da diğer davalılarla birlikte sorumluluğuna karar verilmesi doğru olmamış, hükmün bozulması uygun görülmüştür.”(Y.15. HD. 26.11.2016 2015/2795 E. 2015/6034 K. Sayılı karar) şeklinde bir hüküm kurulmuştur. Bu kararı incelediğimizde ortada bir karışıklık olduğu açıkça görülmektedir. Ortada tahkim sürecini sonlandıran bir hakem kararı bulunmaktadır. Fakat bu karar nihai hüküm değil, MTK m. 16/C'ye göre avans yatırılmaması nedeniyle yargılamanın sonlandırılması, yani milletlerarası doktrinde hakem emri (tribunal order) olarak tanımlanan karar şeklindedir.

Yukarıda da açıkladığımız üzere hakem emri ile sona erme durumunda haklılık ile ilgili bir hüküm kurulmaz, sadece yargılamanın sona erdiğine karar verilir. Hakem emri buna ilaveten yargılama gideri hakkında hüküm içermez. Unutulmamalıdır ki hakem emri ile sonlandırılan yargılamada haklı veya haksız belli olmadığından, bir taraf aleyhine tüm giderlerin yüklenmesi söz konusu olmaz (MTK m.16/D). Bu bağlamda Yargıtay'ın değerlendirmesini yerinde bulmaktayız. Ama Yargıtay'ın çözmeye çalıştığı karmaşanın temel nedeninin doktrinimizde hakem kararlarının milletlerarası doktrindeki uygun bir şekilde hüküm ve hakem emri şeklinde ayırım

yapılmadan tek tip olarak ele alınması olduğunu kıymetlendirmekteyiz. Oysa kanun koyucu UNCITRAL Model Kanunu'nu iktibas ederken ele almamış olsa da en azında doktrin seviyesinde hakem kararlarının ayrıma tabi tutulmasının elzem olduğunu değerlendirmekteyiz. Bu sayede Yargıtay'ın bu ve benzeri karmaşık vakalarda iş yükü azalacaktır.

Bu doğrultuda karar ile sona erme durumunu “Hüküm ile Sona Erme” ve “Hakem Emri ile Sona Erme” ile sona erme şeklinde iki alt başlık altında ele alarak “Hüküm İle Sona Erme” hususuna odaklanacağız. Böylece doktrin ve içtihat hukuku alanında oluşan karmaşayı bir nebze olsa azaltmayı hedeflemekteyiz. Ayrıca sulh ile sona erme durumunu ise farklı bir başlık altında ele almanın uygun olacaktır. Çünkü her ne kadar etki bakımından hüküm ile aynı olsa da içerik bakımından sadece tarafların anlaşığı metnin kayıt altına alındığı durumlarda, bir hakem kararının varlığından söz edemeyeceğimizi belirtmek gerekir. Çalışmamızın devamında göreceğimiz üzere millî ve milletlerarası mevzuatta sulh metni hüküm şeklinde düzenlendiği durumunda “hüküm gibi” etki doğuracaktır. Çünkü gerekçe gibi önemli bir içerikten yoksun olarak kayıt altına alınmış ve hüküm gibi düzenlenmiş sulh metni tam olarak bir hüküm olmamakta, ancak hüküm gibi etki doğurmaktadır. İzah edilen çerçevede, tahkim davasının sona ermesinin şu iki ana başlık altında incelenmesinde fayda olduğunu değerlendirmekteyiz.

3.1. Hakem Kararı İle Sona Erme

Hakem kararlarının şekli, içeriği ve saklanması ile ilgili hususlar MTK'nın 14. ve HMK'nın 436. maddelerinde benzer şekilde düzenlenmiştir.

“...Hakem kararlarında;

1. Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,

2. Kararın dayandığı hukukî sebepler ile gerekçesi ve tazminata ilişkin

istemlerde hükmedilen tazminatın miktarı,

3. Tahkim yeri ve kararın tarihi,

4. Kararı veren hakem veya hakem kurulunun ad ve soyadları, imzaları ve karşı oyları,

5. Karara karşı iptal davası açılabilceği,

Belirtilir.

Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmî kararlar verebilir.

Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir." (MTK m.14/A)

Görüldüğü üzere MTK'nın ilgili maddesinde bir kararın olmazsa olmaz içerik ve şekil şartları düzenlenmiştir. HMK'nın ilgili maddesinde farklı şekilde ifadeler kullanılsa da genel olarak benzer bir düzenleme olduğu söylenebilir. Görüldüğü üzere Türk hukukunda alınan hakem kararlarının gerekçeli olması esas olarak kabul edilmiş ve taraflara aksini kararlaştırma yetkisi verilmemiştir. Oysaki söz konusu kanunların hazırlanması sırasında referans olarak alınan UNCITRAL Model Kanunu m. 31/2, taraflar aksini kararlaştırmadıkça nihai kararın gerekçeli olmasını esas almıştır. Bu kapsamda tarafların üzerinde uzlaşması halinde, yani sulh metninin hüküm olarak düzenlenmesi durumunda gerekçeli olma zorunluluğu yoktur.

MTK'da sulh metninin karar olarak kayıt altına alınması şu şekilde düzenlenmiştir.

"...Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların istemini uygun bulan hakem veya hakem kurulunca sulh, hakem kararı olarak tespit edilir..." (MTK m.12/D)

Burada görüldüğü üzere her ne kadar hakemlerce, tarafların sulh anlaşmasının ve taleplerinin uygun bulunması halinde karar şeklinde kayıt altına alınacağı düzenlenmiş ise de bu kararın gerekçesiz olabileceğine dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu durum

HMK m. 434'te de benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu bağlamda Model Kanunu'ndaki düzenlemenin daha uygun olduğunu değerlendirmekteyiz. Çünkü tarafların neden sulh olduklarına dair gerekçenin kayıt altına alınması talebi uygulamada ciddi sıkıntılara neden olacağını değerlendirmekteyiz. Mevzuatımızdaki kararların şekil ve içeriği ile ilgili düzenlemenin, hüküm şeklinde alınan kararlar için geçerli olduğunu kanaatindeyiz. Çünkü halde hakemlerin yargılama devam ederken aldıkları birçok idari ve usul kararlarının da bu şekil ve içerikte olması söz konusu olamaz. Öte yandan özellikle mevzuatımızdaki kararın gerekçeli olması kuralı ve sulhun karar şeklinde düzenlenmesi durumunda doğası gereği gerekçeli olamayacağı gerçeğini birlikte el aldığımızda, sulh durumundaki düzenlemenin çalışmamızda ayrı başlık altında ele alınmasının uygun olacağını belirtmek gerekir.

Yukarıda da belirtildiği üzere tahkim yargılamasında alınan hakem kararlarının içeriği bakımından ikiye ayrılarak incelenmelidir. Tahkim yargılamasını sona erdiren hakem kararları içerikleri ve gerekçeleri nedeniyle farklı etkilere neden olmaktadır. Yargılama hüküm ile son bulmuşsa tarafların hakları belirlenmiştir. Eğer yargılama bir hüküm içermeyen hakem emri ile sonlanmışsa, uyuşmazlık hakkında bir hüküm kurulmadığından tarafların hakları belirlenmemektedir. Bu durumda tahkim yargılamasının son bulunduğu tespitinden başka bir şey değildir.

Öte yandan hakem kararı daha çok tanıma veya tenfiz açısından incelenmekte, hangi durumlarda ve hangi şartlarda söz konusu hakem kararlarının tanıma ve tenfizinin gerçekleşeceği üzerinde durulmaktadır. MTK, HMK veya MÖHUK'ta hakem kararının tanımını yapılmamıştır. MTK ve HMK'nın ilgili maddelerinde kararın içeriği ve şekli hakkında düzenlemeler mevcuttur. Öte yandan söz konusu hakem kararlarının tenfizi konusunda öncü milletlerarası düzenleme olan New York Sözleşmesi m.1/2'de;

"hakem hükmü terimi ile sadece belli

meselelerin çözülmesi için tayin olunan hakemlerin değil, aynı zamanda tarafların başvurdukları daimi hakemlik organlarının da verdikleri hükümler” şeklinde bir düzenlemeye giderek, bir tanımlama yapmak yerine, nelerin hüküm olarak el alınacağını tanımlamıştır.

Hakem kararlarının tanınması ve tenfizi açısından incelendiğinde kararlar yerli hakem kararları, yabancı hakem kararları veya milletlerarası hakem kararları şeklinde üç farklı başlık altında incelenmektedir. Bu ayırımı temel olarak, hakem kararları sınıflandırılırken söz konusu kararların verildiği tahkim yargılamasının hangi hukuk düzenine tabi olduğu kıstas olarak kullanılmaktadır (Eray, 2010, s. 24).

Yerli Hakem Kararları

Hakem kararlarının tabi olduğu hukuk düzeni kıstasından yola çıkarak, tahkim yargılamasına uygulanan hukukun hakemin veya hakemlerin hukuk düzeni olması durumunda, söz konusu hakem kararı yerli hakem kararı olarak kabul edilmektedir (Tanrıbilir ve Şit, 2002, s. 824).

Yerli hakem kararı söz konusu olduğunda, bu kararın tanınması veya tenfizi söz konusu değildir. Çünkü kanunun uygun bulunduğu konularda ve kanunun uygun bulunduğu bir şekilde yürütülmüş tahkim yargılaması neticesinde alınan yerli hakem kararının diğer mahkeme kararlarından farkı yoktur. Bu bağlamda söz konusu hakem kararı, tanıma ve tenfize ihtiyaç olmadan kanuna uygun bir şekilde taraflara tebliğ edilmesi ve tarafların temyiz etmemesi veya temyiz sonucunda kararın kesinleşmesi ile icra kabiliyetini haiz olur.

Yabancı Hakem Kararları

Tahkim yargılamasında uygulanan hukuk eğer hakem veya hakem heyetinin hukukunda farklı ise bu durumda ortada yabancı hakem kararı söz konusudur. İşte böyle bir durumda yabancı hakem kararının başka bir hukuk düzeninde icra kabiliyeti

kazanması ancak tenfizi ile mümkün olmaktadır (Eray, 2010, s. 24).

Milletlerarası Hakem Kararları

Milletlerarası ticari ilişkilerin öneminin her geçen gün artması neticesinde tarafların herhangi bir devletin hukuk düzenine bağlı olmak istememesi neticesinde, milletlerarası tahkim kurumlarını yetkili kılan tahkim şartı, söz konusu ticari ilişkilerdeki sözleşmelerin ayrılmaz parçası haline getirmiştir (Çelikel, 2009, s. 647). Bunun en doğal sonucu olarak, günümüzde ad hoc tahkim yargılamasının dışında kurumsal milletlerarası ticari tahkim yargılaması ortaya çıkmıştır. Bu kuruluşların da en başta geleni ise ICC (MTO) Tahkim Divanı’dır. Ülkemizde de benzer şekilde İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) kurulmuştur. MTO Tahkim Divanı ve ISTAC gibi milletlerarası ticari tahkim davalarına bakan kurumsal yapılarda, yürütülen tahkim yargılaması neticesinde alınan hakem kararlarını, basit bir şekilde yerli veya yabancı hakem kararı şeklinde nitelendirmek doğru olmayacaktır. Nitekim hem doktrinde hem de MTO Tahkim Divanı metinlerinde bu hakem kararları “milletlerarası hakem kararı” olarak nitelendirilmiştir (Çelikel, 2009, s. 647-648).

Söz konusu kurumsal tahkim yargılamasında genel olarak kurumlara ait tahkim kuralları uygulanmaktadır. Yani bu yargılamada herhangi bir devletin hukukunun uygulanması mümkün değildir (Toope, 1990, s. 40-41). İşte bu nedenle herhangi bir ülkenin hukuk kurallarının uygulanmadığı ve herhangi bir ülke hukuk düzenine bağlı olmayan hakem kararları milletlerarası hakem kararı olarak nitelendirilir (Rensmann, 1998, s. 38).

Hakem kararlarının üç farklı başlık altında incelenmesinin temel nedeni, doktrindeki çalışmaların neredeyse tamamında hakem kararlarının tanıma ve tenfiz açısından incelenmesidir. Oysaki biz çalışmamızda hakem kararlarını tahkim yargılamasının sona erdirmesi açısından inceleyeceğiz. Bu bağlamda hakem kararlarını uyuşmazlığını çö-

zümüne yönelik hüküm içerip içermemesi açısından inceleyip, hüküm ve hakem emri ayrımını yaparak farklı başlıklar altında ele alıp hüküm içeren kararlara odaklanacağız.

3.1.1. Hüküm İle Sona Erme

Yargılama sonucunda hakem heyetinin verdiği hüküm içeren karar herhangi bir öneri veya tavsiye değil, aksine ilgili olduğu uyuşmazlık ile ilgili nihai uzlaşma noktasıdır. Hüküm en temelde ilgili uyuşmazlık kapsamında varılan temel uzlaşma noktası olması nedeniyle tarafların haklarını tanımlar ve açıklar (UNCTAD, 2005, s. 3). Söz konusu özelliği nedeniyle hüküm ile uyuşmazlık çözümlür ve taraflar varsa aralarındaki sözleşmeye sulh içerisinde devam etme imkânı bulurlar. Bu özelliği itibarıyla nihai hüküm (i) taraflardan birinin diğerine bir bedel ödemesini, (ii) bir ifayı yerine getirmesini veya (iii) bir ifayı yapmaktan kaçınmasını emredebilir (UNCTAD, 2005, s. 3). Bu bağlamda hakem heyeti tarafından alınan her kararın hüküm olmadığı açıktır.

Hakem heyeti tahkim yargılaması sırasında birçok karar almaktadır. Bu kararların bazıları sadece idari kararlardır ki, en güzel örneği duruşma günü ve zamanına karar verilmesidir. Bu kararlar doğal olarak usul kararı niteliğindedir (UNCTAD, 2005, s. 3). Benzer şekilde daha önemli kararlar dahi, taraflar kararlaştırmamışsa, yargılamanın diline karar verilmesi gibi, hüküm içermekte ve herhangi bir uyuşmazlığı çözmektedir.

Öte yandan bazı kararlar var ki, hüküm içerip içermediği çok açık değildir. Bunlara en güzel örnek geçici hukuki tedbir kararlarıdır. Bu kararların belirtilen özellikleri nedeniyle hüküm olarak mı yoksa hakem emri olarak mı ele alınacağı net değildir. Bu durum ICC Tahkim Kuralları madde 23.1'de (ICC, 2012) açıkça görülmektedir. Burada kanun yapıcı makam, söz konusu hukuki koruma tedbiri kararlarının Tahkim Mahkemesi tarafından "hakem emri (order)" şeklinde veya "hüküm (award)" şeklinde alınabileceğini belirtmiştir. Bu durumda kanun yapıcının

kararın şekli konusunda Tahkim Mahkemesini yetkilendirdiğini söyleyebiliriz.

Tahkim Mahkemesinin verdiği kararın hüküm içerip içermemesi önemlidir. Çünkü hükümler "res judicata" etkisine sahiptir (UNCTAD, 2005, s. 3). Yani hüküm gereği borçlu olan, yani bir borcu ifa etmesi gereken, tarafın bu borcunu gönüllü bir şekilde ifa etmediği durumda, söz konusu hüküm alacaklı tarafından herhangi bir yargı kararı gibi icraya konu edilebilecektir. Özellikle borçlunun, Yabancı Tahkim Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkındaki New York Konvansiyonuna taraf olan 134 ülkeden birinde mal varlığı varsa söz konusu tahkim hükmü bu ülkelerde icra edilebilecektir (UNCTAD, 2005, s. 3).

UNCITRAL Model Kanunu'nun geliştirme çalışmaları sırasında "hüküm (award)" teriminin önemini farkına varan çalışma grubu, bu terimi tanımlama ihtiyacı duyar. Söz konusu çalışma neticesinde hüküm; "Tahkim Mahkemesine sunulan uyuşmazlık hakkında verilen nihai karar ve eğer Tahkim Mahkemesi öyle adlandırırsa varlığı, yetkisi veya uygulanacak yargılama usulü hakkında verdiği nihai karar" (UNCTAD Report, s. 192-194) şeklinde tanımlar.

Bu tanımın ilk kısmında herkes mutabık kalmışsa da ikinci kısmında ortaya çıkan ciddi anlaşmazlıklar neticesinde bir genel mutabakata varılamamış ve "hüküm (award)" terimi Model Kanunu'nda tanımsız olarak bırakılmıştır.

Öte yandan ICC Tahkim Kurallarında "hüküm (award)" ve "hakem emri (order)" arasında izlenilmesi gereken usul açısından ciddi farklılıklar mevcuttur. Tahkim Mahkemesi bir hakem emrini (order) karmaşık usul süreci yürütmeden sadece tarafları bilgilendirerek alabilir. Fakat Tahkim Mahkemesi bir hükmü açıklayabilmek için önce taslak hükmü ICC Milletlerarası Tahkim Dairesine sunmak zorundadır.

ICC Tahkim Kuralları madde 27'de ICC Milletlerarası Tahkim Dairesine, Tahkim Mahkemesinin karar verme bağımsızlığını

etkilemeyecek şekilde hükümde bazı modifikasyonlar yapma veya bazı noktalara dikkat çekme yetkisi vermiştir. Bu durum hükmün açıklanması sürecini uzatmaktadır. ICC Tahkim Kuralları madde 23'de Tahkim Mahkemesine koruyucu tedbirler ile ilgili hüküm veya hakem emri şeklinde yetki verilmiş olmasına rağmen, çıkan kararların çoğu hakem emri şeklinde olmaktadır. İzah edilen nedenlerden dolayı bu kararların birçok ülkede yaptırım gücünü azaltmaktadır (UNCTAD, 2005, s. 4).

UNCITRAL Model Kanunu'nda da usul kararları ile hüküm şeklinde alınan kararların alınış şeklinde ciddi farklar mevcuttur. UNCITRAL Model Kanunu madde 29'da bir hükmün, aksi taraflarca kararlaştırılmamışsa, ancak hakemlerin çoğunluğu ile alınabileceği belirtilmiştir. Usul kararlarının ise daha önce taraflarca veya hakem heyeti tarafından yetkilendirilmiş bir hakem tarafından dahi alınabilmesi mümkündür (Bknz. UNCITRAL Model Kanunu, m.29).

3.1.1.1. Hüküm Türleri

UNCITRAL Tahkim Kuralları madde 32/1'de Tahkim Mahkemesinin Nihai Hüküm haricinde ara hükümler, kısmi hükümler veya diğer tip hüküm kararları da alabileceği belirtmektedir. Bu bağlamda her ne kadar hüküm terimi kullanıldığında kastedilen nihai hüküm olsa da milletlerarası doktrinde altı tür hüküm olduğu kabul edilmektedir (Stippel, 2015, s. 4). Çalışmamız kapsamında öncelikle tahkim yargılama sürecinde hükmün kurulması süreci işlenecek olup, sonrasında hükmün içeriği ve şeklini üzerinde durulacaktır. Sonrasında ise söz konusu hüküm tiplerini inceleyeceğiz.

Türk hukukunda yer alan düzenlemelerin hiç birinde hakem kararlarının niteliğine yönelik bir sınıflandırmaya gidilmemiştir. Hakemlerin yargılama sürecinde verdiği idari ve usul kararları ile hüküm içeren kararlarının hepsi ayrıma tabi tutulmadan hakem kararı olarak nitelendirilmektedir. Bu durum, özellik-

le yargılama sürecinde ve sonrasında alınan kararın etkileri üzerinde ciddi karmaşıklığa neden olmaktadır.

Doktrinde tahkim kararlarının; usule ilişkin kararlar, esasa ilişkin kararlar ve ara kararlar şeklinde sınıflandırılmaktadır. Usule ilişkin kararlar yargı yetkisi ve sulh kararı şeklinde alt başlıklara ayrılırken, esasa ilişkin kararlar ise taleplerin tamamını kapsayan tek karar ve kısmi karar olarak alt başlıklara ayrılmıştır (Özturanlı, 2016, s. 318-320).

Söz konusu sınıflandırma hakem kararlarını sistematik olarak ele almak bağlamında iyi bir yaklaşım olmakla beraber yeterli değildir. Fakat kararları icra edilebilirliği ve "res judicata" etkisi bakımında ele almak, kararların bir hüküm içerip içermemesine göre ayrıma tabi tutmak, uygulamadaki birçok soruna çözüm getirecektir. Çünkü bir karar eğer hüküm içeriyorsa belirli şekil ve içerik şartları sağlaması gerekiyor ve alındığı andan itibaren hukuki bir sonuç doğuruyor ve değiştirilemiyordur. Bu kararların tanınması ve tenfizi, dolayısıyla başka ülkelerde icra edilebilmesi mümkün olmaktadır. Oysa sadece durum tespiti yapan, herhangi hak tespiti yapmayan ve hüküm içeren kararlara göre daha basit şekil şartı olan ve tek hakem ile dahi alınabilen kararlar ise tabi ki farklı ele alınmak durumundadır.

Bu doğrultuda çalışma kapsamında hüküm türleri üzerinde durulacak, hakem emri ve sulh hususlarına da kısaca değinilecektir.

3.1.1.1.1. Nihai Hüküm

Nihai hüküm yargılamayı sona erdiren asli durumdur. Çünkü tahkim yargılama sürecinde temel amaç hakem heyetinin varacağı nihai hüküm ile uyuşmazlığın giderilmesidir. Böylece taraflar arasında barışın sağlanması yoluyla, varsa taraflar arasındaki sözleşmenin geri kalanını yürütmeye devam edilmesi mümkün olmaktadır. Bu kapsamda nihai hüküm ile tüm taleplerin bağlayıcı bir şekilde karara bağlanması esastır (Özturanlı, 2016, s.

319). Nihai hüküm ile tahkim yargılaması sona erer ve bu durum tahkim yargılamasının en doğal sona erme halidir. Asıl olan tahkim yargılamasının nihai hüküm ile sona ermesi iken istisna olan ise çalışmamızın devamında ele aldığımız diğer hallerde sona ermesidir. Nihai hükümde asıl uyuşmazlık konusunda tüm talepler ile bağlayıcı nihai kararın verilmesinin yanı sıra genellikle yargılama masrafları için de hükümler yer alır (Stippl, 2015, s. 10). Öte yandan hakem mahkemesi dava konusu uyuşmazlığa ilişkin üzerine düşen görevi tamamen yerine getirmeden taleplerin tamamını kapsayacak nihai bir hüküm verecektir (Redfern, Hunter ve Blackaby, 2004, s. 373).

Bu husus UNCITRAL Model Kanun 32. maddesi 1. fıkrasında:

“Tahkim yargılaması, nihai hüküm ile ya da tahkim mahkemesinin, bu maddenin (2). fıkrasına uygun olarak vereceği bir kararla son bulur.” şeklinde düzenlenmiştir.

Öte yandan mevzuatımızda yer alan, MTK m. 13/A, HMK m. 433/1 ve ISTAC Tahkim Kuralları m. 39/1’de tahkim yargılamasının temel olarak nihai karar ile sona ereceği belirtilmektedir. MTK m. 13/A ve HMK m. 433/1’de tarafların aksini kararlaştırmaması durumunda, hakem kurulunun oy çokluğuyla karar verebileceği belirtilmektedir.

İlgili MTK düzenlemesi şu şekildedir.

“Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem kurulu oy çokluğu ile karar verir.

Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir.” (MTK m.13/A)

ISTAC Tahkim Kuralları m. 34/1’de ise uyuşmazlığın Hakem Kurulu tarafından çözümlendiği hallerde Hakem Kurulunun, oyçokluğu ile karar vereceği ve oyçokluğu sağlanmadığı takdirde kararın, Hakem Kurulu Başkanı tarafından verileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda ISTAC Tahkim Kuralları, taraflara kararın alınma niteliği ile ilgili bir irade serbestisi vermemektedir. UNCITRAL

m. 29’da ise taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem kurulunun tüm kararları üye çoğunluğu ile alınacağına yönelik düzenleme mevcuttur.

Bu hususta HMK ve MTK’da, UNCITRAL Model Kanunu ile benzer düzenlemelere gidilmiş iken ISTAC Tahkim Kuralları’nda farklı bir yol izlenmiştir. Ayrıca burada hakem veya hakem kurulu başkanının yargılama usulü ile ilgili konularda da karar verebileceği düzenlenmiştir. HMK m. 433/3’de kanun koyucu hakemlerin ve hakem kurulu başkanının hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilmelerini, ancak tarafların açıkça yetkili kılması durumunda mümkün kılmıştır. Ayrıca, ICC Tahkim Kuralları 2012, m. 2/V’de kararın ara karar, kısmi karar veya nihai karar şeklinde olabileceği belirtilmektedir (Orijinal Metin için Bknz. <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration>).

3.1.1.1.2. Kısmi Hüküm

Kısmi hüküm; yargılama içerisinde gelen talep veya taleplerin bazıları için eksiksiz ve nihai karar verilmesi durumudur (Berger, 2009, s. 589). Burada uyuşmazlığın tamamı için değil de sadece ayrılabilir bir kısmı için verilen hüküm söz konusudur (UNCTAD, 2005, s. 7). Temel olarak kısmi hüküm, uyuşmazlık kapsamındaki tüm taleplerin tek bir nihai hüküm ile ele alınmasında çok fazla zaman ve maliyetin oluşacağı durumlarda ve genellikle de hassas olarak nitelendirilebilecek hususların tespitinde verilen hükümlerdir (Redfern vd., 2004, s. 373).

Her ne kadar kısmi hüküm terimi herhangi bir millî veya milletlerarası tahkim kanunu veya kuralında tanımlanmamış olsa da hakemlerin herhangi bir uyuşmazlığı nihai hüküm veya birçok kısmi hüküm tesis etmek suretiyle çözebileceklerini belirten kanunlar vardır. Sözelimi İspanyol Tahkim Kanununun 37/1 maddesinde, uyuşmazlık ile ilgili taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin nihai hüküm veya kısmi hüküm verebile-

cekleri belirtilmiştir (UNCTAD, 2005, s. 8).

Her ne kadar yukarıdaki tanımlardan, kısmi hükmün ancak uyuşmazlığın bir kısmı ile ilgili verilebileceği anlaşılrsa da, aslında yargılama yetkisi veya koruma tedbirleri ile ilgili verilmesi de mümkündür. Ayrıca uygulamada tarafların yükümlülüklerinin belirlenmesine, zararın miktarının tespitine veya masrafların taraflara dağıtılmasına yönelik sıklıkla kısmi hüküm kurulduğu görülmektedir (UNCTAD, 2005, s. 8).

Öte yandan İspanyol Tahkim Kanunu madde 37/1'de de belirtildiği üzere, tarafların yargılamada kısmi hüküm verilmemesi yönünde anlaşması mümkündür. Bu durumda hakem heyetinin uyuşmazlığın tamamı ve yukarıda belirtilen konularda dahi kısmi karar alması mümkün değildir. Fakat her ne kadar söz konusu kanun taraflara böyle bir irade serbestisi vermiş olsa da uygulamada tarafların bu detayda karar alması söz konusu olmamaktadır. Genel uygulama ise hakem heyetine sahip oldukları yargılama yetkinliği ve tecrübesi ile önüne gelen uyuşmazlığı en uygun şekilde çözmek için tek bir nihai hüküm kurma veya birden çok kısmi karar ile uyuşmazlığı çözmeye serbestisi sağlamak yönündedir (UNCTAD, 2005, s. 8).

Özellikle karmaşık ve çözülmesi zor uyuşmazlıklarda hem hakem heyeti için hem de taraflar için uyuşmazlığı birbirinden bağımsız parçalara ayırmak ve böylece kısmi hükümler ile sorunun çözümüne gitmenin daha sağlıklı ve pratik olan çözüm olduğu değerlendirilmektedir. Fakat bu durumun da kendi özünde şöyle bir sakıncası mevcuttur: Kısmi veya nihai hükümler ilgili oldukları uyuşmazlıklara ilişkin hakemlerin vardıkları nihai kararları içermektedir (Poudret ve Beson, 2007, s. 46). Bu nedenle nihai veya kısmi hükümler "res judicata" etkisine haizdir ve kurulup açıklandığı andan itibaren değiştirilemezler (UNCTAD, 2005, s. 8). İşte bu özelliği nedeniyle kısmi hükümler genel olarak, maddi zararlardan sorumluluğa ilişkin karar-

lar ile masrafların taraflar arasında paylaşılmasına ilişkin kararların ayrıştırılması amacıyla kullanılmaktadır (Redfern vd., 2004, s. 374).

Kısmi hükmün şöyle bir sakıncası vardır: Eğer taraflar veya hakemler uyuşmazlığı uygun bir şekilde kısımlara ayırmamışsa ve kısmi hüküm verilmişse, kısmi hüküm nihai hüküm gibi icra edilebilir ve değiştirilemez özellikte olduğundan, yargılamanın geri kalanında ciddi sorunlara neden olabilmektedir. Bu durumda hakem heyeti sonraki kısım için kararı verirken bu bağlantı nedeniyle verilen ilk kısmi hükmü göz önünde bulundurmak zorunda kalmakta ve hakkaniyetsiz durumlar ortaya çıkabilmektedir (Özturanlı, 2016, s. 320).

Öte yandan, yargılama sırasında kısmi talepleri kabul edilen taraf, hakem heyetini yargılama devam ederken kısmi kararın işleme alınması konusunda zorlayabilir. Çünkü bu kararlar taraflar için bağlayıcıdır (Stippl, 2015, s. 9). Bu durumda da, kısmi hükümlerin ikinci büyük sakıncası ortaya çıkmaktadır. Yukarıda bahsettiğimiz hâlin gerçekleşmesi ve tarafların kısmi hükmü yargılamanın tamamı bitmeden işleme almak istemesi durumunda taraflar ve hakemlerin kendilerini çok daha karmaşık bir ihtilafın içinde bulabilirler (Özturanlı, 2016, s. 320).

Her ne kadar yukarıda belirttiğimiz sakıncaları olsa da hakemlerin kısmi hüküm kurması Türk hukukunda düzenlenmiştir. MTK m. 14/A-5'te aksi kararlaştırılmadıkça hakem veya hakem kurulunun taleplerin bir bölümü için kısmi kararlar verebileceği belirtilmiştir.

İlgili maddede bu husus şu şekilde düzenlenmiştir:

"...Aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmî kararlar verebilir...." (MTK m.14/A-5)

Aynı şekilde HMK m. 436/2 ve ISTAC Tahkim Kuralları m. 35/2'de hakemlerin kısmi karar verebileceğine yer verilmiştir.

Kısmi hüküm, nihai hükmün aksine uyuşmazlığın tamamı için değil de sadece bir kısmı için yargılamayı sona erdirir, sadece ilgili olduğu uyuşmazlık kısmı için hakemlerin nihai kararlarını içerir. Diğer yandan, birden fazla kısmi hüküm kurularak uyuşmazlığın tamamının çözülmesi ve tabii ki bu yolla yargılamanın sona ermesi de söz konusu olabilmektedir (Özturanlı, 2016, s. 320).

3.1.1.1.3. Ara Hüküm

Yargılama devam ederken tarafların talep etmesi üzerine veya yargılamanın ilerlemesi için gerekli olması durumunda hakemler tarafından alınan kararlar ara hükümdür. Milletlerarası doktrinde ara hüküm terimi iki farklı anlamda kullanılmaktadır. Bunlardan ilki, kısmi hüküm ile aynı anlamda kullanılmaktadır ki bu duruma en güzel örnekler tahkimin yargılama yetkisi üzerine verilen kararlar ve uygulanacak hukukun seçimi ile ilgili kararlardır. Bu varsayıma göre bir konuda verilen ara hüküm ile ilgili uyuşmazlık sonlandırılmaktadır (UNCTAD, 2005, s. 8). Mevzuatımızda bu konuda yapılan düzenleme MTK m. 13 ve HMK m. 433'de yer almaktadır. Burada hakem veya hakem kurul başkanının yargılama usulü ile ilgili konularda da karar verebileceği şeklinde düzenleme mevcuttur.

Ara hüküm ile herhangi bir uyuşmazlığın tamamının veya bir kısmının sonlandırılması söz konusu değildir. Hem kısmi hüküm hem de ara hüküm yargılama devam ederken hakemler tarafından alınsa da aslında sonuçları itibarıyla birbirlerinden tamamen farklıdır. Yargılama yetkisi ve uygulanacak hukukun seçimi gibi uyuşmazlık konusunda nihai hüküm içeren kararlar kısmi hüküm örnekleridir. Öte yandan, HMK m. 414/1'de düzenlenen ihtiyati tedbir kararı, MTK m. 6'da düzenlenen ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararları ve ISTAC Tahkim Kuralları m. 31'de düzenlenen Geçici Hukuki Koruma Önlemleri ise ara hüküm örnekleridir.

Bu doğrultuda, ara hüküm ile kısmi hüküm arasındaki en belirgin fark; kısmi hüküm ile ilgili uyuşmazlık sonlandırılırken, ara hüküm ile herhangi bir uyuşmazlık sonlandırılmamaktadır, yani geçici çözümler üretilmektedir (Özturanlı, 2016, s. 320). Hakem heyeti yargılamanın sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi veya yargılama devam ederken taraflardan birinin hakkının korunması ihtiyacı ortaya çıktığında, ara hüküm ile geçici koruma tedbirleri alabilir. Burada görülüşü üzere uyuşmazlık ile ilgili hakem heyetinin nihai bir kararı değil de ileride daha büyük haksızlıkların veya zararların ortaya çıkması için alınan kararlar birer ara hükümdür.

Bu konuda tartışmalı diğer husus ise geçici koruma tedbirlerinin hakem emri şeklinde mi yoksa hüküm şeklinde mi kurulacağı hususudur. Çünkü alelade hakem emri şeklinde verilen karar ile nihai hüküm şeklinde alınan kararın mahkemeler tarafından icrasında belirgin farklılıklar vardır. Tabii ki, ara hüküm şeklinde alınan kararların yaptırım gücü daha yüksektir.

Bu konuda, ICC Tahkim Kuralları, m. 23.1'de hakem heyetine geçici koruma tedbiri kararlarını hakem emri veya hüküm şeklinde alma serbestisi verilmiştir. Öte yandan, İspanya Tahkim Kanunu m. 23.2'de ise geçici koruma tedbiri kararlarının, hüküm veya hakem emri şeklinde alınmasından bağımsız olarak, hak sahibi tarafından mahkemeden icrasının talep edilebileceği belirtilmektedir.

Öte yandan, İspanya Tahkim Kanunu söz konusu maddede, 2003 yılında iktibas edildiği Model Kanunu'ndan ve farklı bir uyarılama içermektedir. Bu konuda UNCITRAL Model Kanunu'nda da gerekli değişikliklerin yapılmasına yönelik çalışmalar yapılmıştır. Bu çalışmalarda temel motivasyon, UNCITRAL Model Kanunu m. 17'de tahkim mahkemesi tarafından alınan geçici koruma tedbirlerinin yaptırım gücüne yönelik düzenlemeler yapmaktır. Fakat bu çalışmalar, İspanya Tahkim Kanununda ele alındığından daha karmaşık bir durum olarak tanımlanmış ve sonlandırılmıştır (UNCTAD, 2005, s. 9).

Ara hüküm şeklinde alınsa da, geçici koruma tedbirlerinin yaptırım gücünün nihai hükümden farklı ve daha düşük seviyede olması gerekir. Çünkü geçici hüküm nihai

hükümün aksine tahkim mahkemesi tarafından her an değiştirilebilir. Oysa nihai hükümde böyle bir imkan bulunmaz. Bir de tahkim mahkemesi tarafından alınan geçici koruma tedbiri, ilgili icra mahkemesinin prosedürlerine uygun olarak alınmış olabilir. İşte bu ve benzeri yapısal farklılıklar sebebiyle geçici koruma tedbirlerinin yaptırım gücü konusunda bir sonuca ulaşmak kolay olmamıştır. Öte yandan birçok icra mahkemesi de söz konusu geçici koruma tedbiri kararlarını uygulamayı reddetmiştir (UNCTAD, 2005, s. 9). Ayrıca, geçici koruma tedbiri içeren kararlar niha karar değildir ve yargılamayı sona erdirmez. Bu nedenle detaylı bir şekilde incelenmesi gereken bu husus çalışmanın kapsamı dışındadır.

3.1.1.1.4. İlave Hüküm

Nihai hüküm, bazen yargılama öncesinde veya yargılama sırasında taraflarca ileri sürülen iddia ve taleplerin hepsi hakkında çözüm içermemektedir. Oysaki prensip olarak nihai hükümün tüm iddia ve talepleri bir karara bağlaması ve açıkta hiçbir şey bırakmıyarak, tüm uyuşmazlığı çözmesi gerekmektedir. Teoride nihai hükümden beklenen tüm uyuşmazlıklar için bir karara varma durumu pratikte bazen gerçekleşmemektedir. Bu durumun en tipik örneği tahkim mahkemesinin uyuşmazlık ile ilgili hüküm kurarken masraflar için karara varmamasıdır. Bu durumda, aslında ortada nihai hüküm değil de kısmi hüküm mevcuttur. Aslında uygulamada tahkim heyeti kısmi hükmü bilinçli bir şekilde kurmaktadır. Fakat yukarıda belirttiğimiz durumda bilinçsiz ve istemsiz olarak fiili kısmi hüküm ortaya çıkmaktadır. Unutulmaması gereken husus burada yeni bir iddia veya talep değil, hakem heyeti tarafından bilinçsiz olarak çözüme kavuşturulmamış bir uyuşmazlık veya iddia bulunmaktadır (Stippl, 2015, s. 13).

Bazen de yukarıda belirttiğimizden farklı olarak tahkim mahkemesi uyuşmazlığın tamamı için nihai hüküm kurması gerekirken

yanlışlıkla uyuşmazlığın bazı kısımlarını kapsamayan nihai hüküm kurmaktadır. İşte böyle durumlarda birçok tahkim kuralında, tahkim mahkemesine ilave hüküm kurma izni verilmektedir. Buradaki en önemli husus ise tahkim mahkemesinin nihai hükümden sonra ancak belirli bir süre içerisinde ilave hüküm kurabilme yetkisinin olduğudur. Bu süre doluktan sonra herhangi bir şekilde ilave hüküm kurmak mümkün olmamaktadır (UNCTAD, 2005, s. 12).

UNCITRAL Model Kanunu'na göre sadece taraflar nihai hükümde eksiklik olduğunu iddia edebilirler. UNCITRAL Model Kanunu m. 33/3'de bu durum belirtilmektedir. Söz konusu maddede tahkim yargılaması sırasında öne sürülen iddia ve taleplerin nihai hükümde içermemesi durumunda, tarafların kararın öğrenilmesinden itibaren 30 gün içerisinde, diğer tarafı da bilgilendirerek tahkim mahkemesinden ilave karar alınmasını talep edebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda 60 gün içerisinde ilave hükümün verilmesi gerekmektedir.

HMK'da bu kurum m. 437/5'de UNCITRAL Model Kanunu ile uyumlu şekilde düzenlenmiştir. Sadece karar verme süresi için farklı olarak 1 ay öngörülmüştür. Fakat bu süreyi hakem kurulunun gerektiğinde 1 ay uzatma yetkisi verilmiştir. Söz konusu düzenlemede MTK m. 14/B'de HMK ile uyumlu şekilde düzenlenmiştir. ISTAC Tahkim Kuralları m. 37 de MTK ile birebir uyumludur.

Her ne kadar Model Kanun ve mevzuatımız uyumlu bir şekilde belirli şartlarda ve belirli bir süre içerisinde ilave hüküm kurmaya izin verse de, bazı ulusların tahkim kanunları tahkim mahkemesine kendi inisiyatif ile ilave hüküm kurma yetkisi tanımıştır (UNCTAD, 2005, s. 12). Burada kurduğu hükümün uyuşmazlığın tüm unsurlarını kapsamadığını bir şekilde fark eden tahkim mahkemesi, yine belirli bir süre içerisinde herhangi bir ön şart olmadan ilave hüküm kurabilmektedir. 1996 tarihli İngiltere Tahkim Kanu-

nunun 57. maddesinde İngiliz tahkim mahkemelerine böyle bir yetki tanınmıştır. Öte yandan bazı ülkelerde ise hiçbir şekilde ilave hüküm kurulmasına izin verilmemekte veya yargılama masrafları gibi belirli konularda kısıtlı bir şekilde ilave hüküm kurulmasına izin verilmektedir (UNCTAD, 2005, s. 12). Bu bağlamda Model Kanun ile tam uyumlu olan mevzuatımızdaki düzenlemelerin yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

3.1.1.1.5. Gıyapta Kurulan Hüküm

Her ne kadar tahkim yargılamasında, savunma tarafının yargılamaya katılmayıp savunmasını yapmaması pek olağan olmasa da geçmişte bu tür durumlar ile karşılaşmıştır. İşte bu durumlar nedeniyle modern tahkim kuralları ve tahkim kanunları, tahkim yargılamasının tarafların katılıp katılmamasından bağımsız olarak ilerlemesini sağlayacak bazı düzenlemeler getirmiştir. Bu amaçla milletlerarası tahkim kuralları ve Türk hukukunda tahkim yargılamasında taraflardan birinin sözlü yargılamaya katılmaması durumunda hakemlere yargılamaya devam etme ve karar alma serbestisi sağlayan düzenlemeler mevcuttur. Ayrıca modern tahkim kurallarının referans aldığı UNCITRAL Model Kanunu'nda tahkim yargılamasının her hâlükârda devamlılığını sağlamak için eksik olan hakemin atanmasına yönelik düzenlemeler mevcuttur (Bknz. UNCITRAL Model Kanunu, m. 11/4).

Kendisine gerekli iletişim kanalları üzerinden bilgilendirmeler yapılmasına rağmen savunma tarafının gerekli savunmayı yapmaması veya duruşmalara katılamaması durumunda, tahkim mahkemesinin kendisine sunulmuş bilgi ve belgeler üzerinden yargılamaya devam etmesinin önünde bir engel yoktur (UNCTAD, 2005, s. 11). Savunma tarafının eksikliği, iddia tarafının kendi iddialarını desteklemek için sunması gereken delilleri sunma ve iddialarını ispat etme sorumluluğunu ortadan kaldırmaz. Burada kararın tamamen iddia tarafının iddiaları üzerinden kurulacağına dair yanılığa düşmemek gerekir. UNCTIRAL Model Kanununun 25. Mad-

desinde düzenlendiği üzere; savunma tarafı savunmasını ve gerekli şekilde delilleri iletmediği durumda, iddia tarafının tüm iddia ve savları doğruymuş gibi varsayımına gitmeden tahkim yargılamasına devam edilecektir (UNCTAD, 2005, s. 11).

Uygun şekilde yapılmış bildirimlere rağmen, savunma tarafının savunmasını yapmadığı ve yargılamaya devam edildiği durumda, gıyapta kurulan hüküm diğer hükümlerden herhangi bir anlamda farklı değildir (Stippl, 2015, s. 19).

MTK m. 11'de bu konuda şu şekilde düzenleme mevcuttur.

“C)Taraflardan birinin yargılamaya katılmaması hâlinde aşağıdaki hükümler uygulanır:

1. Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.

2. Dava dilekçesi, 10 uncu maddenin (D) fıkrasının birinci paragrafına uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir.

3. Davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir.

4. Taraflardan biri, geçerli bir neden göstermeksizin duruşmaya gelmez veya delillerini sunmaktan kaçınırsa; hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasına devam ederek mevcut delillere göre karar verebilir.”

Tarafların yargılama sürecine katılmaması ve yargılama süreleri ile ilgili farklı düzenlemeler mevcuttur. Öncelikle davacının dava dilekçesini gerekli süre içerisinde vermemesi, yargılamanın sona erme gerekçesi olarak sayılmıştır. Bu durumda hakem heyeti doğrudan yargılamayı hakem emri ile sona erdirmektedir. İkinci konu ise söz konusu dava dilekçesindeki şekli eksiklikler ki, bu eksikliğin belirtilen süre içerisinde giderilmemesi halinde de yargılama sona erecektir

(UNCTAD, 2005, s. 11).

Üçüncü konu ise davalının yani savunma tarafının savunma dilekçesini vermesidir. Bu hâlde davalının davacı tarafın iddialarını kabul ettiği varsayılmadan yargılamaya devam edileceği düzenlenmiştir. Son olarak dilekçe aşamasından sonraki aşmada taraf ayrımı yapmaksızın tarafların gerekçesiz olarak yargılamaya katılmaması halinde de yargılamanın devam edeceği düzenlenmiştir. Bu son iki durumda hakem veya hakem kurulunun, tahkim yargılamasına devam ederek, mevcut delillere göre karar vereceği düzenlenmiştir. Bu hallerde alınan kararlar ve kurulan hükümler herhangi bir nihai hüküm ile aynı oranda muteberdir (UNCTAD, 2005, s. 11).

Tarafların yargılamaya katılmaması konusu HMK m. 430/1-c'de MTK ile birebir aynı şekilde düzenlenmiştir. ISTAC Tahkim Kuralları m. 30/2'de ise şeklen farklı olsa da özü itibari ile benzer bir düzenlemeye gidilmiştir. Burada da tarafların geçerli bir gerekçesi olmadan duruşmaya gelmemesi durumunda yargılamaya devam edileceği düzenlenmiştir.

Altı çeşit hüküm türünden, temel olarak nihai hüküm yargılamayı sona erdirmektedir. Yargılama sürecinde asıl hedef nihai hükme ulaşmaktır. Eğer uyuşmazlık çok karmaşıksa birkaç tane kısmi hüküm ile de yargılamanın tamamlanması mümkündür. Ya da bir şekilde nihai hükümde eksiklik varsa ilave hüküm ile de eksiklikler giderilebilir. Öte yandan gıyapta kurulan hükmün geçerlilik anlamında nihai hükümden herhangi bir farklılığı yoktur. Mevzuatımızdaki düzenlemelerin özellikle Model Kanunu ile uyumlu bir şekilde gerçekleştirildiği ve bu anlamda modern bir yapıda olduğunu belirtmek gerekir.

3.1.2. Yargılamanın Hüküm

Dışında Sona Ermesi

3.1.2.1. Hakem Emri ile Sona Erme

Hakem emri ile yargılamanın sonlandırılması durumunda (i) tarafların hakları ile

ilgili bir hüküm kurulmamakta, (ii) haklı-haksız ayrımı yapılmamakta ve (iii) hangi tarafın iddia veya talebinin yerinde olduğuna dair bir hükme varılmamaktadır. Öte yandan tahkim mahkemesinin hakem emri ile yargılamayı sonlandırması olağan bir durum değildir ve hakem heyetinin böyle bir karar alabilmesi için yargılamaya devam etmenin açık bir şekilde imkânsız veya gereksiz olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Hakem Emri ile yargılamanın sona erdiği durumların başlıcaları şunlardır:

- İddia ve Taleplerin Geri Çekilmesi,
- Tarafların Sonlandırma İçin Anlaşması,
- Yargılamaya Devam Etmenin İmkânsızlığı/ Gereksizliği,
 - Hakem Heyetinin Kurulmaması,
 - Tahkim Süresinin Uzatılması,
 - Dava Dilekçesinin Zamanında Verilmemesi,
 - Tahkim Avansın Zamanında Yatırılmaması,
 - Taraf Olma Niteliğinin Kaybolması,
 - Taraflarca Kararlaştırılmış Olmasına Rağmen Hakem Kurulunun Oybirliği ile Karar Verememesi.

3.1.2.2. Uzlaşma İle Sona Erme

(Sulh)

Tahkim yargılamasında tarafların bir şekilde uzlaşmaya varması yaygın bir durumdur. Taraflar daha önceki sözleşmelerine bir ilave yaparak anlaşabilecekleri gibi yeni bir sözleşme yaparak da anlaşabilmektedir. Öte yandan söz konusu anlaşma metni üzerinde ileride tekrar uyuşmazlık çıkabilmekte ve tekrar dava sürecinin başlaması söz konusu olabilmektedir. Öte yandan birçok millî veya milletlerarası tahkim kanunu veya kurullarında da düzenlendiği üzere taraflar kendi vardıkları uzlaşma metnini tahkim mahkeme-

sine hüküm gibi düzenleyebilmektedirler (UNCTAD, 2005, s. 9).

Her ne kadar mevzuatımızda sadece sulh kavramı düzenlenmiş olsa da feragat veya kabul durumlarında da yargılamanın sona ereceğini kabul etmek gerekir. Çünkü kabul ve feragat durumunda da bir nevi sulh yani uzlaşmanın gerçekleştiği kabul edilebilir (Akıncı, 2003, s. 168). Kanaatimizce kanun koyucu feragat ve kabul müesseselerini sulh kavramı içinde almış ve bu şekilde düzenlemiştir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında ele aldığımız sulh kavramını bu çerçevede algılamak doğru olacaktır.

SONUÇ

Çalışmamız kapsamında Tahkim konusunda genel bilgi verildikten sonra tahkim yargılaması incelenmiş sonrasında ise asıl odak konumuz olan Tahkim Yargılamasının Hüküm ile Sona Ermesi hususu sistematik olarak ele alınmış fakat hüküm harici sona erme durumları ise kısaca ele alınmıştır. Mer'î mevzuatımız kapsamında MTK ve HMK, UNCITRAL Model Kanunu referans alınarak, ISTAC Tahkim Kuralları ise ICC Tahkim Kuralları ile karşılaştırılarak incelenmiştir.

Bu çerçevede ülkemizin tahkim mevzuatı bağlamında ulaştığı hukuki durumun çok kıymetli olduğunu değerlendiriyoruz. Fakat ne yazık ki, HUMK'un tahkim ile ilgili çok az düzenleme içermesi ve HMK ile MTK'nın göreceli olarak yeni kanunlar olması, ISTAC Tahkim Kurallarının ise çok daha yeni olması nedeniyle, doktrinimizde tahkim konusunda var olan çalışmaların yetersiz kaldığını belirtmemiz gerekmektedir. Özellikle HUMK'da yer almayan ve HMK ile MTK'da ilk defa düzenlenmiş olan Yargılamanın Sona Ermesi ile ilgili detaylı bir çalışma mevcut değildir.

Öte yandan yaptığımız detaylı araştırmalarda da tespit ettiğimiz üzere, milletlerarası doktrinde dahi yargılamanın sona ermesi hususuna gereken önem verilmemiştir. Bu nedenle yeterli kaynak ve inceleme mevcut değildir. Özellikle millî doktrinimizdeki

çalışmaların eksikliği uygulamada da ciddi sorunlara neden olabilmektedir. Bu durumun en güzel örneğini, Yargıtay 15. Hukuk Dairesininin 2015 yılında verdiği bir kararda (Bknz. Y.15. HD. 26.11.2016 2015/2795 E. 2015/6034 K. Sayılı karar) açıkça görmekteyiz. Mezkûr kararda hakem kararlarının, Hüküm ve Hakem Emri olarak ikili ayrıma tabi tutulmamasının uygulamada kavram kargaşasına neden olduğu açıkça görülmüştür.

Bu durumdan hareketle, doktrinde Hüküm ve Hakem Emri kavramlarının oturtulması ve böylece karar mercii konumunda bulunan hakem veya hakem heyetinin ve ayrıca hâkimlerin kanunu bu kavramlar ışığında yorumlamasını sağlamanın elzem olduğunu değerlendirmekteyiz. Unutmamak gerekir ki, tahkim yargılamasının yegâne gayesi bir sonuca ulaşmak, yani ortadaki uyuşmazlık ile ilgili bir hükme varmak ve uyuşmazlığı çözüme kavuşturmaktır. Bu bağlamda tahkim yargılamasının ne şekilde sona erdiği ve bir çözüme ulaşıp ulaşılmadığı hususlarının detaylı bir şekilde incelenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızda da değindiğimiz üzere, Viyana Tahkim Merkezi verilerine göre 2003-2012 yılları arasında tahkim merkezinde görülen davaların sadece yüzde kırk sekizi nihai hüküm ile sonlanmıştır. Davaların yüzde yirmi üçü taleplerin geri çekilmesi, yüzde on altısı davanın ertelenmesi, yüzden altısı dava harici anlaşılması, yüzde beşi sonlandırmanın talep edilmesi ve yüzde ikisi de dava içinde anlaşılması yoluyla sona ermiştir (Stippl, 2015, s. 2). Ayrıca buna paralel olarak Milletlerarası Ticaret Odası (ICC) verilerine göre, ICC Tahkim davalarının ancak yaklaşık yüzde kırk yedisi nihai hüküm verilmeden sonlanmaktadır (Fry, Greenberg ve Mazza, 2012, s. 323).

İki farklı tahkim merkezinin istatistikî verilerinin birbiri ile uyumlu olduğu görülmektedir. Ülkemiz veya dünya üzerindeki diğer tahkim merkezlerinin kayıtlarının incelenmesi durumunda da benzer sonuçlar ile karşılaşılacağını değerlendirmekteyiz. Bu

durum bize açık olarak şunu ifade etmektedir: Tahkim yargılamasına başlanırken en temel hedef uyumsuzluğu çözecek nihai bir hükme varmaktır, fakat kurumsal veya ad hoc tahkim mahkemelerinin önüne gelen her iki davadan ancak birinde tahkim mahkemesi nihai hüküm vererek yargılamayı sona erdirmektedir. Diğer yarısı ise bir şekilde yargılamaya devam etmenin imkânsız veya gereksiz olduğu tespit edilerek sonlandırılmaktadır.

Öte yandan, yargılamanın farklı şekilde sona ermesinin farklı hukuki sonuçları ortaya çıkmaktadır. Esas olan hakem heyetinin uyumsuzluğu çözerek nihai hükme varmasıyken, bazen taraflar anlaşmış metnin hüküm olarak kayıt altına alınmasını talep etmekte ve sanki nihai hüküm kurulmuş ve uyumsuzluk çözülmüş gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. Her iki durumda aslında tahkim amacına hizmet etmiş ve bir çözüme ulaşmış olmaktadır.

Tarafların yargılamayı sona erdirme konusunda anlaşmaları veya harici bir şekilde anlaşıp bu durumu hüküm şeklinde kayıt altına almamaları gibi bazı durumlar var ki, bu hallerde tahkim mahkemesi bir hüküm kurmadan hakem emri ile yargılamayı sonlandırmaktadır. Bu hallerde, yukarıdaki durumun aksine tahkim yargılaması amacına ulaşmamakta ve taraflara yansıyan yargılama giderleri hariç sanki hiç açılmamış gibi bir durum ortaya çıkmaktadır. İşte tam da bu nedenle, tahkim yargılamasının hüküm ile mi yoksa emir ile mi sona erdiği hususu çok önemlidir. Kanun veya kurallarımızda olmasa dahi doktrinimizde bu ayrımın belirgin bir şekilde yapılması ve tanımların tam olarak oturtulması elzemdir. Çünkü hakemler ve hâkimler hüküm verirken kanunları esas alsada, kanunları yorumlarken doktrinden yararlanmaktadırlar.

İşte yukarıda bahsettiğimiz nedenlerle; (i) yargılamanın hangi hallerde sona ereceğinin, (iii) hangi hallerde yaptırım olan kararlar çıkacağına, (iii) hangi hallerde yargılama-

nın sonuçsuz kalacağına ve (iv) hangi hallerde tarafların hakları üzerine hüküm kurulabileceğinin açıkça belirlenmesi tahkim yargılaması açısından kritik öneme sahiptir. Bu bağlamda yaptığımız çalışmanın bu konuda yapılacak daha detaylı çalışmaların önünü açmaya yönelik bir adım olacağını ümit ediyoruz.

KAYNAKÇA

ESERLER

- Akıncı, Z. (2003). MİLLETLERARASI TAHKİM, ANKARA : SEÇKİN YAYINEVİ.
- Akıncı, Z. (2007). Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı. Ankara : Seçkin Yayınevi.
- Berger, K.P. (2009). Private Dispute Resolution in International Business: Negotiation Mediation, Arbitration, 2. Edition, Hague : Kluwer Law International.
- Bozkurt Yüksel, A.E. (2011). UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu'na Genel Bir Bakış. TAAD, Sayı 2, ss. 4.
- Çelikel, A. (2009). Milletlerarası Özel Hukuku, 9. Baskı. İstanbul : Beta Yayınevi.
- Onur Eray, H. (2010). Milletlerarası Tahkimde Yabancı Hakem Kararlarının Kesinleşmesi ile Tanıma ve Tenfiz, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmış Yüksek Lisans Tezi, Ankara.
- Fry, J., Greenberg, S., Mazza, F. (2012). The Secretariat's Guide to ICC Arbitration, Paris: ICC Publication 729.
- Kalpsüz, T. (2010). Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara : Yetkin yayınevi.
- Kuru, B. (2001). Hukuk Muhakemeleri Usulü, C. VI. 6. Baskı. İstanbul: Demir Yayınevi.
- Misra, C. ve KAPOOR, S. (2012). Arbitration in India, CMS Guide to Arbitration Vol I. Mumbai : Khaitan&Co.
- Nomer, E., Ekşi, N., Öztekin, G. (2003). Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı. İstanbul: Seçkin Yayınevi.
- Özbek, S. (2009). Millî Tahkimde Uygulanacak

- Yargılama Usulü, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumunda Sunuldu, İstanbul.
- Özturanlı, B. (2016). Devletlerarası Tahkim. Ankara : Seçkin Yayıncılık.
- Pekcantez, H., Atalay O., Özekes, M. (2012). Medeni Usul Hukuku, 13. Baskı. Ankara : Yetkin Yayınevi.
- Poudret, J.F. ve Besson, S. (2007). Comperative Law of International Arbitariton, Netherlands : Wolters Kluwer.
- Redfern, A., Hunter, M., BLACKABY, N. (2004) Law And Practise of International Commercial Arbitration, 4th Edition. London: Sweet&Maxwell.
- Rensmann, T. (1998). "Anational Arbitral Awards", Legal Phenomenon or Academic Phantom?, Journal of International Arbitration, Vol. 15, No. 2.
- Stippl, C. (2015). Termination of Arbitral Proceedings. Vienna: Dorda Brugger Jordis.
- Tanrıbilir, F.B., Şit, B. (2002). "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu", MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, Sayı 2, Yıl 22.
- Toope, S. J. (1990). Mixed Internaitonal Arbitration, Studies In Arbitration Between States and Private Persons, Cambridge : Grotius Publ. Ltd.
- Diğer Kaynaklar**
- ICC Rules Of Arbitration. (2012). Erişim Tarihi: 07 Nisan 2018, <http://www.iccwbo.org/products-and-services/arbitration-and-adr/arbitration/icc-rules-of-arbitration>.
- ICCA. (2015). 1958 New York Sözleşmesi'nin Yorumlanmasına İlişkin ICCA Rehberi: Hâkimler İçin El Kitabı. Lahey : ICCA Publication.
- UNCITRAL (2008). UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 With Amendments as Adopted in 2006, Vienna : United Nations Publication.
- UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration. (1985). Erişim tarihi: 10 Nisan 2017, https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf.
- UNCTAD, Report of the Working Group On International Contract Practices on the work of its seventh session, A/CN.9/246, paras. 192-194.
- UNCTAD. (2005). Dispute Settlement, International Commercial Arbitration, Making th Award and Termination of Proceeding. New York, Geneva : United Nations Publicaton.

Citation Information/Kaynakça Bilgisi

- Almas, M. (2019). Milletlerarası Tahkim Hukukunda Yargılamanın Nihai Hüküm İle Sona Ermesi (UNCITRAL Model Kanunu ile Türk Mevzuatının Kıyaslanması, *Jass Studies-The Journal of Academic Social Science Studies*, Doi number:<http://dx.doi.org/10.9761/JASSS7910>, Number: 74 Spring 2019, p. 315-334.