

Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni

Can Arbitral Awards Be Set Aside Due to Inconsistency with Substantive Law? Historical Background and Legal Nature of the Setting Aside of Arbitral Awards

Ali Cem Budak* 

Öz

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu döneminde verilen 28.01.1994 tarih ve 4/1 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı'nda tahkimin yargısal yönünü öne çıkaran bir yaklaşım benimsenerek, özetle, hakem kararlarının maddi hukuka uygunluğunun devlet mahkemeleri tarafından denetlenebilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmıştır. Bu kararda benimsenen görüşün 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulandığı dönemde de muhafaza edilmesi hâlinde, hakem kararlarının kanuna aykırı olması hususu bir iptal sebebi sayılabilecektir. Ancak, hakem kararlarının iptali müessesesinin amacı, mahiyeti ve tarihi kökeni dikkate alındığında, hakem kararlarının iptali sebepleriyle yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararları hakkındaki tenfiz engelleri arasında bağlantı ve benzerlik görülmektedir ki söz konusu bağlantı ve benzerlikler tesadüfî değildir. Yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından milletlerarası hukuka hâkim olan anlayış, egemen devletlerin yek diğerinin yargı yetkileri dahilinde vermiş oldukları yargı kararlarına eşitlik ve karşılıklılık ilkeleri çerçevesinden saygı göstermeleri; yek diğerinin ülkelerinde verilen mahkeme ve hakem kararlarına kapsamlı bir kanun yolu denetimi yapmadan sadece hak arama hürriyetine riayet edilip edilmediği hususunu incelemekle yetinerek millî mahkeme ve hakem kararları gibi kesin hüküm ve icra kabiliyeti vasıflarını tanımak şeklindedir. Aynı mülhazaların millî hakem kararlarının kesin hüküm ve icra kabiliyeti vasıflarının kendi devletleri tarafından tanınması bakımından da geçerli olduğunu söylemek mümkündür. Bu çalışmada hakem kararlarının iptali müessesesinin tarihi gelişimi ve niteliği incelendikten sonra, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca hakem kararlarının iptali usulünde bu yaklaşımın uygulanmasının mümkün olup olmadığı tartışılacaktır.

Anahtar Kelimeler

Tahkim, Tahkimin niteliği, İptal davası, Tenfiz engelleri, Kanun yolları

Abstract

In a decision dated 01.28.1994 and no.4/1, rendered at the time when the former Code of Civil Procedure no.1086 was still in force, the Joint Chambers of the Court of Cassation held that state courts can review arbitral awards in terms of their consistency with substantive law. In case of insisting on this opinion during the period of the new Code of Civil Procedure no.6100, the inconsistency of arbitral awards with substantial law will still be a reason for setting aside of the awards. However, when the aim, legal nature and historical background of the notion of setting aside of arbitral awards are taken into consideration, it is determined that there are connections and similarities between the grounds for setting aside of arbitral awards and the grounds for refusal of enforcement for foreign court judgments/arbitral awards. The predominant understanding concerning recognition/enforcement of foreign court decisions/arbitral awards expects states to recognize the main characteristics - namely that they are a final judgment and enforceable - of foreign court decisions/arbitral awards like its own court decisions/arbitral awards without conducting a comprehensive

* Sorumlu Yazar: Ali Cem Budak (Prof. Dr.), İstanbul Ticaret Üniversitesi, Hukuk Fakültesi, Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, Türkiye, E-posta: acbudak@ticaret.edu.tr ORCID: 0000-0002-3756-4964

Atf: Budak AC, "Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni" (2020) 40(1) PPIL 557. <https://doi.org/10.26650/ppil.2020.40.1.0014>

appeal review, and that they should be content with an analysis whether the basic procedural guarantees/due process is respected or not. The same principle is also applicable for recognition/enforcement of domestic arbitral awards. In this work, it will be discussed that whether the approach of the Court of Cassation can still be used in the procedure of the setting aside of arbitral awards under Code of Civil Procedure no.6100, or not.

Keywords

Arbitration, Legal nature of arbitration, Setting aside, Grounds for reversal, Appeal procedures

Extended Summary

Article 533 of the former [Turkish] Code of Civil Procedure (“f-CCP”) numbered 1086 which regulated the appeal procedure / the setting aside procedure against arbitral awards was as follows:

“Award of arbitrators may only be set aside, by means of appeal, in the following cases:

- a. if the award was rendered after the expiration of the time limit fixed for the arbitration.
- b. if the award was rendered for an issue which had not been demanded.
- c. if the arbitrators rendered an award on the issues beyond their competence.
- d. if the arbitrators did not decide upon each one of two parties’ allegations.

In case the award is set aside, by means of appeal, pursuant to one of the three latter reasons, a new arbitral tribunal is elected [and constituted] and new time limit for arbitration will be given.”

Even though the notion of inconsistency with the substantive law does not exist among the grounds for appeal specified in art. 533 of the f-CCP, the inconsistency of arbitral awards with the substantive law was deemed as a ground for reversal in various decisions of the Turkish Court of Cassation, especially in the cases where the parties determined that the agreement is subject to Turkish substantive law.

In their decision for unification of precedents dated January 28, 1994 and numbered 4/1, the Joint Chambers of the Court of Cassation held that

“... in case the parties set forth in the arbitration agreement or the arbitration clause that arbitrators shall resolve the dispute in accordance with the rules of substantive law, the arbitrators have to decide within the frame of these rules, rendering the decision contrary to this principle shall be deemed as a ground for appeal ...”

by providing the following reasoning:

“in subparagraph 3 of paragraph 1 of article 533 of our Code of Civil Procedure, in case arbitrators render a decision for the dispute, which is not within their competence, that shall be deemed as a valid ground for appeal. According to which, the arbitrators have to decide on issues for which they have competence. The parties restrict decision-making authority/competence of the arbitrators by agreeing upon the condition that ‘the rules of substantive law’ shall be applicable for resolving the dispute. As a natural result of this, the circumstance that arbitrators render a decision inconsistent with the rules of substantive law must be regarded as

going beyond their competence. Review of this matter by the Court of Cassation, at the same time, also fits the purpose of the necessity of fulfilment of the agreement between the parties and the arbitrators. In particular, rendering a decision ignoring the rules of substantive law [...] which was agreed on to be applicable in the dispute or rendering decision against such rules should be further deemed as a kind of excess of competence.”

It must be noted that even though the *stare decisis* doctrine does not apply in Turkey, as an exception, the decisions of the Court of Cassation for unification of precedents are binding for all lower ranking courts when deciding similar cases.

In the third edition of a book entitled *Medenî Usul Hukuku* (Civil Procedure Law), it was asserted that if the Court of Cassation insists on its opinion adopted at the time when f-CCP was still in force, the inconsistency of arbitral awards with substantial law will still be a reason for setting aside of the arbitral awards under the new Code of Civil Procedure (“CCP”) numbered 6100. However, the entry into force of the new provisions regarding arbitration of the CCP should be considered as an opportunity for reconsidering this decision of unification of precedents. From my standpoint, decision of unification of precedents is based on a strained interpretation that expands the scope of the ground for setting aside as “excess of the competence of arbitrators”¹.

When the discussions on the aim, legal nature and historical background of the notion of setting aside of arbitral awards are taken into consideration, it is determined that there are connections and similarities between the grounds for setting aside of arbitral awards and the grounds for refusal of enforcement for both foreign court judgments and foreign arbitral awards.

The predominant understanding in international law concerning recognition and enforcement of foreign court decisions and foreign arbitral awards is to respect the decisions/awards given within the jurisdiction of other sovereign states under the principle of reciprocity. According to this approach, it is expected from states to recognize the main characteristics, namely that they are a final judgment and enforceable, of foreign court decisions and foreign arbitral awards like its own court decisions and arbitral awards without conducting a comprehensive appeal review, and that they will be content with an analysis whether the basic procedural guarantees / due process is respected or not.

The same considerations are also applicable for recognition/enforcement of binding effect and enforceability of domestic arbitral awards. In terms of review of national arbitral awards by state courts, limiting the review only with gross violations affecting the basic procedural guarantees, as different from comprehensive appeal procedures for state court decisions, is based on the fact that that parties to an arbitration have renounced the opportunity to apply to the state courts for various reasons.

1 Ali Cem Budak and Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (3rd edn, Adalet 2019) 435-436.

The understanding that arbitral awards can be reviewed by state courts in terms of their consistency with substantive law, which got involved in our civil procedure law through a strained interpretation of provisions of the law at the time of f-CCP, can no longer be followed in the period of the new code .

The Decision for unification of precedents of the Joint Chambers of the Court of Cassation, dated January 28, 1994 and numbered 4/1, should take its place in legal history as an example of the old understanding highlighting the judicial nature of arbitration and pushing contractual aspect of the arbitration into the background due to its having lost validity in the modern day.

Hakem Kararları Maddi Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni

I. Giriş

Mülga 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun² ("HUMK") hakem kararlarına karşı kanun yolunu düzenleyen 533. madde hükmü şöyle idi:

"Hakemlerin kararı ancak aşağıdaki hallerde temyizen nakz olunur:

- 1 Tahkim müddetinin inkızasından sonra karar verilmiş olması,
- 2 Talep edilmemiş bir şey hakkında karar verilmesi,
- 3 Hakemlerin salahiyetleri dahilinde olmıyan meseleye karar vermeleri.
- 4 Hakemlerin, iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemeleri,

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

Mülga HUMK m. 533'teki bu temyiz sebepleri arasında kanuna aykırılık bulunmamasına rağmen, Yargıtay içtihatlarında tarafların sözleşmeyi Türk maddî hukukuna tâbi kıldıkları hâllere özgü olmak üzere, hakem kararlarının kanuna aykırı olması bir bozma sebebi sayılmaktaydı. 28.01.1994 tarih ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı ile

"... taraflar, tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin, uyuşmazlığı maddî hukuk kurallarına göre çözümlenmelerini öngördükleri takdirde, hakemlerin bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorunda olduklarına, aykırı karar vermenin temyiz sebebi oluşturduğuna ..."

karar verilmişti³.

Aynı içtihadı birleştirme kararının gerekçesinde

"... Usul Yasamızın 533. maddesinin 3. bendinde, hakemlerin yetkileri içinde olmayan uyuşmazlıklara karar vermeleri hâli bir temyiz nedeni olarak kabul edilmiştir. Bu temyiz nedenine göre, hakemler, yetkili kıldıkları hususlarda karar vermelidirler. Taraflar, uyuşmazlığın çözümü için 'maddî hukuk kuralları' koşulu üzerinde anlaşmaya varmakla, hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlamış olmaktadır. Bunun olağan sonucu olarak, hakemlerin maddî hukuk kuralları dışına çıkmak suretiyle karar vermeleri hâlini yetkilerinin aşılması saymak gerekir. Yargıtay'ın bu hâli denetlemesi, aynı zamanda, taraflar arasındaki hakem sözleşmesinin yerine getirilmesi gerektiği amacına da uygundur. Özellikle hakemlerce, İçtihadı Birleştirmenin konusunu oluşturan veya uyuşmazlıkta uygulanması öngörülen maddî hukuk kuralları bir yana bırakılarak karar verilmesi veya bu kurallara aykırı karar oluşturulması da, bir tür yetki dışına çıkılması sayılmalıdır."

görüşüne de yer verilmişti.

2 Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 1086, Kabul Tarihi: 18.6.1927, RG 2.7.1927/622.

3 Yargıtay İBHGK, 1993-4/1, 28.01.1994, RG 13.4.1994/21904.

Medenî Usul Hukuku başlıklı bir kitabın 3. basısında aşağıdaki görüşler yer almaktaydı:

“Yargıtayın 1994 yılındaki içtihadında benimsediği görüşleri muhafaza etmesi hâlinde, HMK’nın [6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu] uygulandığı dönemde de, hakem kararlarının kanuna aykırı olması bir iptal sebebi sayılabilecektir. Ancak, HMK’nın yeni tahkim hükümlerinin yürürlüğe girmesi, kanımca HUMK zamanında verilen 28.01.1994 tarih ve 4/1 sayılı içtihadı birleştirme kararında benimsenen “tarafklar Türk maddî hukukunun uygulanacağı konusunda anlaşmışlarsa, hakemlerin kanunu yanlış uygulamaları yetkilerini aşmış oldukları anlamına gelir” şeklinde özetlenebilecek olan hukukî görüşün gözden geçirilmesi için bir fırsat sayılmalıdır. Çünkü bu hukukî görüş, kanımca “hakemlerin yetkilerini aşmaları” şeklindeki iptal sebebinin (HUMK sisteminde tahkime özgü temyiz sebebinin) kapsamının zorlama bir yorumla genişletilmesi sonucunda ulaşılmış bir görüştür.”⁴

II. Devlet Mahkemesi Kararlarına Karşı Kanun Yollarının ve Hakem Kararlarına Karşı İptal Davasının Amaçları

Temyiz kanun yolunun aslî amacı hukukun ülke düzeyinde yeknesak uygulanmasını, başka bir ifade ile içtihat birliğini sağlamak iken⁵; istinaf kanun yolunun aslî amacı bir derece mahkemesi olarak somut olayda doğru karar verilmesini sağlamaktır.

Hakem kararlarının iptali müessesesi ise amacı bakımından ne temyiz ne de istinaf kanun yoluna benzer. Tahkim yoluna başvurmuş olan taraflar, aralarındaki uyuşmazlığın devlet mahkemeleri tarafından çözümlenerek hükme bağlanmasından sarfınazar etmiş oldukları için uyuşmazlığı çözüme bağlayan hükmün öngörülebilir olması -yani içtihat birliğinin sağlanması- amacına yönelik temyiz hükümlerinin hakem kararlarının denetimi bakımından uygun bir kanun yolu olmadığı açıktır. Öte yandan, tahkime başvuran taraflar devlet mahkemelerinin sağladığı hukukî himayeden (çabukluk, gizlilik vb. sebeplerle) vazgeçmiş oldukları için esasa ilişkin bir incelemeyi ve kısmen tahkikat işlemlerinin tekrarı veya tamamlanmasını içeren istinaf kanun yolu da hakem kararlarının denetimi için uygun bir kanun yolu sayılamaz. Tahkimde hakem kararının devlet mahkemeleri tarafından denetimi hak arama hürriyetinin

4 Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medenî Usul Hukuku* (3rd edn, Adalet 2019) 435-436. Aksi yönde bkz. Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim* (2nd edn, Beta 2019) 186. Ekşi’ye göre: “Yargıtay İçtihadı Birleştirme kararında da ifade edildiği üzere, taraflar, uygulanacak maddî hukuku belirlemişse, hakemlerin karar verme yetkilerini sınırlamış olmaktadır. Eğer hakemler, tarafların belirlediği maddî hukuk kurallarının dışına çıkmak suretiyle karar vermişse, o zaman yetkilerini aştıklarını kabul etmek ve bu sebebe istinaden hakem kararının iptali için mahkemeye başvurma hakkını taraflara tanımak gerekir (HMK m.439/2-ç). Ayrıca HMK’nın 439/2/e maddesinde belirtilen, ‘tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu’ hükmüne dayanılabilir. Gerçi bu hükmün iptal sebebi olabilmesi için açıkça ‘usul açısından’ sözleşmede yer alan hükümlere aykırılıktan söz etmiştir. Bununla birlikte, buradaki ‘usul’ kavramını geniş yorumlamak ve hukuk seçimine ilişkin usulün de bu hükmün kapsamına girdiğini kabul etmek gerekir. Aksi hâlde, taraflarca seçilen hukuku dikkate almaksızın verilen bir hakem kararına karşı sırf bu sebeple herhangi bir hukukî yola başvurulamayacaktır.” Ekşi’nin görüşüne katılmıyorum. Kanaatimce bu görüş “esasa etkili usule aykırılık” kavramını yorum kurallarına uygun olmayan bir şekilde genişletmektedir. Çünkü yapılan yorumda kanunun lafzına, amacına, hazırlık çalışmalarına ilişkin hususlar değerlendirilmemekte; “iptal davasında maddî hukuka uygunluk denetimi yapılmasının gerekli olduğu” peşinen kabul edilerek, varılmak istenen sonuç bu sonucun gerekçesi şeklinde sunulmaktadır.

5 Selçuk Özbek, ‘Temyiz Kanun Yolunun Tarihesine İlişkin Bazı Tespitler’ (2015) 21(2) MÜHFHAD (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan) 119, 122; Budak ve Karaaslan, *Medenî Usul* (n 3) 438-439.

özünü etkileyebilecek ağır usulî hataların bertaraf edilmesiyle sınırlıdır. Başka bir ifade ile devlet mahkemeleri hakem kararını maddî veya hukukî mesele bakımından bir denetime tabi tutmaz. Sadece, hakemler önünde yapılan yargılamanın temel hak ve hürriyetler arasında bulunan hak arama hürriyetini ihlal edecek şekilde yapılmış olduğu durumda veya istisnaen verilen kararın kamu düzenine aykırı olması hâlinde söz konusu hakem kararının iptali yani hükümsüz kılınması şeklinde sınırlı bir denetimle yetinirler.

Yukarıda açıklanan niteliğiyle hakem kararlarının iptali Milletlerarası Özel Hukuka ait bir hukuki kurum olan yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararlarının tanınması/tenfizi müessesesiyle hem işlevi hem de amaçları bakımından büyük bir benzerlik gösterir. Gerçekten yabancı mahkeme veya yabancı hakem kararlarının tanınma ve tenfizi usulünde de (kamu düzenine açıkça aykırılık hâlleri müstesna olmak üzere) tanınması veya tenfizi istenen kararın verilmesinde hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ve tahkikatın yeterli şekilde yapılıp yapılmadığı hususları incelemenin kapsamı dışında kalır. Tanınma veya tenfiz mahkemesi sadece yabancı mahkemenin kararının veya yabancı devlet ülkesinde verilmiş olan hakem kararının verildiği yargılamada hak arama hürriyetinin özünü ihlal edecek derecede ağır bir usulî hata yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı bir inceleme yapar.

Mülga HUMK'un hakem kararlarının temyizi hakkındaki 533. madde hükmü bu denetim şeklinin niteliği ve sınırlarına iyi bir örnektir. Gerçekten mülga usul kanunumuz “temyiz” adı altında aslında nitelikçe temyiz olmayan, çok daha sınırlı bir denetim çerçevesi çizmektedir. Bu kanun hükmüne göre hakem kararının temyiz mahkemesi tarafından bozulabilmesi için hakemlerin ya tahkim süresinin sona ermesinden sonra ya talep edilmemiş bir şey hakkında ya da yetkilerinin dışında olan bir konuda karar vermeleri ve nihayet iki tarafın taleplerinden her biri hakkında karar vermemiş olmaları hâllerinden birinin bulunması lazımdır.

III. Yabancı Mahkeme ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi ile Hakem Kararlarının İptali Müesseselerinin Tarihî Gelişimi

Yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi ile ilgili tarihî gelişme yukarıdaki açıklamaları doğrular yöndedir. Birleşmiş Milletler tarafından yayımlanan “Milletlerarası Ticaret Hukukuna İlişkin Konvansiyonlar ve Diğer Belgelere Ait Metinler Sicili”nin 1973 yılında yayımlanan ikinci cildi⁶ gözden geçirildiğinde yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizi talebinin reddini gerektirecek “tenfiz engelleri”ni ihtiva eden kısa listenin ilk örneğinin Güney Amerika Devletleri arasında yapılan 11 Ocak 1889 tarihli Usul Hukuku Sözleşmesi'nin⁷ yabancı

6 Register of Texts of Conventions and Other Instruments concerning International Trade Law, Volume II, United Nations, New York 1973.

7 Treaty Concerning the Union of South American States in Respect of Procedural Law, Signed at Montevideo, 11 January 1889.

mahkeme ve hakem kararlarının icrası şartlarını düzenleyen 5. maddesinde görmek mümkündür. Anılan 5. madde aşağıdaki gibidir:

“Âkit Devletlerden birinde hukuki ve ticari konularda verilmiş olan mahkeme ve hakem kararları, aşağıda belirtilen koşullara uygun olması kaydıyla, diğer âkitlerin ülkelerinde, kararın verildiği ülkedeki ile aynı güce sahip olacaktır:

(a) Milletlerarası hukuka göre yetkili bir heyet tarafından mahkeme veya hakem kararı verilmiş olmalıdır;

(b) Karar, verildiği Devlette, nihaî bir niteliğe veya kesin hüküm vasfına sahip olmalıdır;

(c) Aleyhine karar verilmiş olan taraf, yargılamanın yapıldığı ülkedeki hukuka uygun bir biçimde, çağrılmış ve temsil edilmiş veya çağrıldığı halde yargılamaya katılmadığı tespit edilmiş olmalıdır;

(d) Karar, kararın uygulanacağı ülkedeki kamu düzenine ilişkin kurallara aykırı olmamalıdır.”

Güney Amerika Devletleri arasında yapılan 1889 tarihli Usul Hukuku Sözleşmesi’ndeki bu kısa liste bir parça şekil değiştirerek önce milletlerarası hukuk metinlerinde sonra da çeşitli devletlerin milli mevzuatında tekrar tekrar karşımıza çıkacaktır.

Milletler Cemiyeti döneminde yapılan 1923 tarihli Tahkim Şartları Hakkında Protokol’de âkit devletler başka âkit devletlerin yargı yetkisine tabi olan kişilerin yapmış oldukları tahkim sözleşmelerinin geçerliliğini tanımak ve bu tahkim anlaşmalarına dayanılarak yapılan tahkim yargılamaları sonucunda verilen hakem kararlarını kendi ülkelerinde verilen hakem kararları gibi icra etmek yükümlülüğü altına girmişlerdir⁸.

Daha sonra 1927 yılında yapılan Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Hakkındaki 1927 tarihli Cenevre Protokolü’nün 1. ve 2. maddeleri ise aşağıdaki gibidir⁹:

“Madde 1- İşbu Konvansiyon’un uygulandığı herhangi bir Yüksek Âkit Tarafın ülkesinde, 24 Eylül 1923 tarihinde Cenevre’de imzaya açılan Tahkim Hükümleri Hakkında Protokol kapsamında mevcut veya müstakbel farklılıklar/uyuşmazlıklar ile ilgili olan (bundan sonra “tahkime müracaat” olarak anılacaktır) bir anlaşmaya uygun olarak verilen bir hakem kararı, mezkur kararın işbu Konvansiyon’un uygulandığı Yüksek Âkit Taraflardan birinin ülkesinde verilmesi ve Yüksek Âkit Taraflardan birinin yetkisine konu kişiler arasında olması kaydıyla, bağlayıcı olarak tanınacak ve kararın sunulduğu ülkedeki usul kurallarına uygun olarak tenfiz edilecektir.

Belirtilen tanıma veya tenfizin yapılabilmesi için aşağıda belirtilen hususlar ayrıca aranacaktır:

(a) kararın, kendisine uygulanan hukuk uyarınca geçerli olan bir tahkime müracaata uygun şekilde verilmiş olması;

(b) tanıma/tenfiz için başvuru devlet hukuku uyarınca hakem kararının konusunun tahkim ile çözülmesinin mümkün olması;

8 Protocol on Arbitration Clauses, Signed at Geneva, 24 September 1923, League of Nations, Treaty Series, vol. XXVII, p. 158, No. 678 (1924).

9 Convention for the Execution of Foreign Arbitral Awards, Signed at Geneva, 26 September 1927, League of Nations, Treaty Series, vol. XCII, p. 302, No. 2096 (1929-1930).

(c) Hakem Heyeti tarafından verilen kararın tahkime müracaatta yer alan koşulları sağlaması veya tarafların üzerinde mutabık kaldığı şekilde verilmesi ve tahkim usulüne uygulanan hukuka uygun olması;

(d) kararın verildiği devlete nihaî olması, şöyle ki karara karşı itiraz, istinaf veya temyiz (bu tür usullerin mevcut olduğu devletlerde) yollarının açık olması veya kararın geçerliliğine itiraz amacı ile herhangi bir usulün derdest olması bu kapsamda değerlendirilmeyecektir;

(e) kararın tanıma/tenfiz için başvuru devletinin hukuk ilkelerine veya kamu düzenine aykırı olmaması.

Madde 2- Madde 1’de yer alan koşullar bu konuda yerine getirilmiş olsa dahi, kararın tanınması ve tenfizi,

(a) Kararın verildiği ülkede iptal edilmiş olduğunun;

(b) Karar aleyhine ileri sürülebilecek tarafa davasına katılmasına imkân verecek yeterli sürede tahkim yargılaması bildiriminin yapılmadığının veya hukuken ehliyetsiz olduğu halde gereği gibi temsil edilmediğinin;

(c) Kararın tahkime müracaatın öngördüğü veya bunun koşulları içerisinde yer alan uyumsuzluklar / farklılıklar ile ilgili olmadığına veya tahkime müracaatın kapsamı dışında kalan konular hakkında hükümler içerdiğinin;

Mahkeme tarafından tespit edilmesi / kanaat getirilmesi halinde reddedilecektir.

Eğer karar hakem heyetine intikal eden tüm mevzuları kapsamıyorsa, kararın tanıma veya tenfizinin talep edildiği ülkenin yetkili makamı, uygun görüyorsa, işbu tanıma veya tenfizi erteleyebilir veya bunun karar vereceği bir teminata bağlanmasına hükmedebilir.”

İkinci Dünya Savaşı sonrası dönemde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’nun¹⁰ tenfiz taleplerinin hangi hâllerde reddedilebileceğini (“tenfiz engellerini”) sınırlı olarak sayan V. maddesi yine 1889 tarihli Güney Amerika Sözleşmesi’ni hatırlatacak şekilde kaleme alınmıştır¹¹:

“V. MADDE

1. Aleyhine hakem kararı dermeyan edilen tarafın talebi sebketmez ve mumaileyh, kararın tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı huzurunda aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası talebi reddolunamaz:

a) II maddede derpiş olunan anlaşmayı akteden taraflar, haklarında tatbiki gereken kanuna göre ehliyetsiz olur yahut da mezkûr anlaşma taraflarca tâbi kılındığı kanuna ve bapta serahat mevcut değilse hakem kararının verildiği mahal kanununa göre hükümsüz bulunur ise; veya

b) Aleyhine hakem hükmü dermeyan olunan taraf hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olur, yahut da diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkânını elde edememiş bulunur ise, veya

c) Hakem kararı hakem mukavelesinde veya hakem şartında derpiş edilmeyen bir ihtilâfa

10 Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, Done at New York, 10 June 1958, United Nations, Treaty Series, vol. 330, p. 38 No. 4739 (1959); Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 3731, Kabul Tarihi: 8.5.1991, RG 21.5.1991/20877.

11 Tercüme için bkz. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında Sözleşme ile Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesine Ek İkinci Protokol Hakkında Karar, Karar Numarası: 91/2151, Karar Tarihi: 15.8.1991, RG 25.9.1991/21002.

muteallik olur yahut hakem mukavelesi veya hakem şartının şumulünü aşan hükümleri muhtevi bulunursa; bununla beraber hakem kararının hakemliğe tâbi bulunan meseleler hakkındaki hükümleri bunun dışında kalan hükümlerinden tefrik edilebilecek durumda ise bunların tanınması ve icrası cihetine gidilebilir, yahut

d) Hakem mahkemesinin teşkili veya hakemlik prosedürü tarafların mukavelesine ve mukavelede sarahat olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği mahal kanunu hükümlerine uygun değilse; yahut

e) Hakem kararı taraflar için henüz vacibürriaye olmamış olur veya, bunun, verildiği memleket kanunu yahut tâbi olduğu kanun bakımından selâhiyetli bir makam tarafından iptal veya hükmünün icrası geri bırakılmış bulunursa.

2. Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin selâhiyetli makamı tarafından aşağıdaki hallerin mevcudiyeti müşahede edilecek olursa, tanıma ve icra talebi kezalik reddolunabilir.

a) Tanıma ve icra talebinin öne sürüldüğü memleketin kanununa göre ihtilâf mevzuunun hakemlik yolu ile halle elverişli bulunmaması; veya

b) Hakem kararının tanıma ve icrasının mezkûr memleketin âmme intizamı kaidelerine aykırı olması.”

Hukukun milletlerarası uyumlulaştırılması çalışmaları bakımından başarılı bir örnek sayılan (162 devletin taraf olduğu¹²) 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’nu takiben yine Cenevre’de yapılan 1961 tarihli Milletlerarası Tahkim Hakkındaki Avrupa Konvansiyonu’nun (resmi tercümesi ile “Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi”) hakem kararlarının iptali hakkındaki IX. maddesi 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Sözleşmesi’nin tenfiz engelleriyle ilgili V. maddesinde yer verilen tenfiz engelleri listesine çok benzer bir iptal sebepleri listesi içermektedir¹³. 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu da çok sayıda devlet tarafından kabul edilmiştir¹⁴.

1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu’nun hakem kararının iptal sebepleri arasında yer alan (b) ve (d) bentleri 1889 Güney Amerika Sözleşmesi ile; ve yine 1. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleri ise 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu tenfiz engellerini sayan V. maddesinin 1. fıkrasının (a), (b), (c) ve (d) bentleriyle aynı anlamdadır. Avrupa Konvansiyonu’nun ilgili IX. maddesi şöyledir¹⁵:

12 Bkz. <www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states> Erişim Tarihi 19 Mart 2020.

13 European Convention on International Commercial Arbitration, Done at Geneva, 21 April 1961, United Nations, Treaty Series, vol. 484, p. 364, No. 7041 (1963-1964); Türkiye Cumhuriyeti ve Avusturya Cumhuriyetinin Taraf Buldukları Hukuk Usulüne Dair Lahey Sözleşmesine İlişkin Olarak Yaptıkları Ek Anlaşma ve Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfiz Sözleşmesi ile Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasına Dair Karar, Karar Numarası: 91/2138, Karar Tarihi: 13.8.1991, RG 23.9.1991/21000; Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, Kanun Numarası: 3730, Kabul Tarihi: 8.5.1991 RG 21.5.1991/20877.

14 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu’na 31 ülke tarafır. Güncel liste için bkz. <treaties.un.org> Erişim Tarihi 20 Mart 2020.

15 1961 tarihli Cenevre Konvansiyonu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Rabi Koral, ‘Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme (Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi)’ (1964) 30(3-4) İÜHF 745, 745-783.

“IX. Madde

HAKEM KARARLARININ İPTALİ

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

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

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

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

d) Hakem mahkemesinin teşekkülü veya hakem usulünün cereyanı tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmıyan hallerde, işbu sözleşmenin IV. madde hükmüne uygun olmamış ise.

2. İşbu maddenin 1 inci paragrafının hükmü, New York Sözleşmesine taraf olan Âkit Devletler arasındaki münasebetlerde münhasıran yukarıda sayılan iptal sebeplerine hasretmek neticesini doğurur.”

1961 tarihli konvansiyonda yer alan iptal sebepleri listesiyle 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’ndaki tenfiz engelleri listesinin birbiriyle paralel olmasının sonucu 1961 Cenevre Konvansiyonu’na da taraf olan devletlerden herhangi birinin ülkesinde verilen ve o ülkede iptal edilmemek suretiyle kesinleşen bir hakem kararının 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’na taraf bir devlette çok büyük bir ihtimalle bu konvansiyonun V. maddesindeki tenfiz engellerine de tabi olmaksızın icra edilebilecek olmasıdır¹⁶.

Nihayet, tıpkı 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu gibi çok sayıda devlet tarafından kabul edilen UNCITRAL 1985 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkim Model Kanunu ve bu model kanunun 2006 tarihli değişik şekli¹⁷ de hakem kararının iptali sebeplerine ilişkin 34. maddesinde 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu’nun V. maddesindeki tenfiz engellerini örnek almaktadır. Model Kanun, Birleşmiş Milletler üyesi devletlere, aynen veya değişikliklerle, ilgili metni kendi resmi dillerine tercüme

16 Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkındaki başka çok taraflı ve iki taraflı milletlerarası antlaşmalar ile 1958 tarihli Birleşmiş Milletler Konvansiyonu arasındaki benzerlikler için bkz. Albert Jan van den Berg, *The New York Arbitration Convention of 1958 - Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1st edn, Kluwer 1981) 98 vd.

17 1985 tarihli orijinal metin için bkz. <uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/06-54671_ebook.pdf> Erişim Tarihi 20 Şubat 2020; 2006 tarihli değişiklikleri içeren metin için bkz. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985 - With amendments as adopted in 2006 <www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf> Erişim Tarihi 20 Mart 2020.

ederek milli mevzuatlarının bir parçası hâline getirebilecekleri bir örnek işlevini görmektedir. Birleşmiş Milletler Konvansiyonu'ndaki tenfiz engelleri listesinin [V. madde, 1. fıkrasının] (a), (b), (c) ve (d) bentleri sırasıyla Model Kanun'un [34. madde, 2. fıkra, (a) bendinin] sırasıyla (i), (ii), (iii), (iv) alt bentlerine; Konvansiyon'un [V. madde, 2. fıkrasının] (a) ve (b) bentleri ise sırasıyla Model Kanun'un [34. madde, 2. fıkra, (b) bendinin] (i) ve (ii) alt bentlerine tekabül etmektedir.

Tarihi kökeni 1889 tarihli Güney Amerika Sözleşmesi'ne kadar giden tenfiz engelleri / iptal sebepleri listesi küçük ilave değişikliklerle 20.05.1982 tarih ve 2675 sayılı (mülga) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un¹⁸ 44 ve 45. maddelerinde, 21.06.2001 tarih ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun¹⁹ ("MTK") 15. maddesinde, 27.11.2007 tarih ve 5718 sayılı (yeni) Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un²⁰ ("MÖHUK") 60 ila 62. maddelerinde ve nihayet 12.01.2011 tarih ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun²¹ ("HMK") 439. maddesinde birbirine çok benzer içeriklerle karşımıza çıkmaktadır

MTK'nın 15. maddesi, MÖHUK'un 62. maddesi ve HMK'nın 439. maddesinde yer alan listeler esas olarak birbirinin aynıdır. Şöyle ki, ilk bakışta MTK m. 15/A/2/1-2 hükmünde sıralı olan bentlerin, HMK m. 439/2'deki iptal sebeplerine ilişkin bentler ile -kanunların niteliğinden doğan bazı ufak ifade eklemeleri ve/veya farklılıklar dikkate alınmazsa- birebir aynı olduğu görülmektedir. Daha açık bir ifade ile MTK m. 15/A/2/1'de yer alan (a), (b), (c), (d), (e), (f) ve (g) bentleri, sırası ile, HMK m. 439/2'deki (a), (b), (c), (ç), (d), (e) ve (f) bentleri ile; MTK m. 15/A/2/2'deki (a) ve (b) bentleri ise HMK m. 439/2'nin (g) ve (ğ) bentleri ile -az önce belirtilen kayıt saklı kalmak üzere- birebir aynıdır. Bunun yanında MÖHUK açısından bir karşılaştırma yapıldığında MÖHUK m. 62/1'de yer alan tenfiz engellerine ilişkin (a), (b), (c), (ç), (d), (e), (f), (g) ve (h) bentleri ise -ifade olarak tam manası ile aynı olmamakla birlikte özü ve amacı itibari ile- sırasıyla MTK m. 15/A/2 ve HMK m. 439/2'deki 1/(a) - (a), 2/(b) - (ğ), 2/(a) - (g), 1/(g) - (f), 1/(g) - (f), 1/(a) - (a), 1/(b) - (b) ve 1/(f) - (e), 1/(e) - (d) bentlerine tekabül etmektedir. Öte yandan, aynı olan MTK m. 15/A/2/1/(c)-(d) ve HMK m. 439/2/(c)-(ç) bentleri ile MÖHUK m. 62/1/(h) bendinin birbirleri ile karşılıkları bulunmamaktadır.

IV. Hakem Kararının İptali Sebeplerinin Yorumunda Tahkimin Akdî Niteliğinin Dikkate Alınması

Yukarıda hakem kararlarının iptali müessesesinin tarihi kökeninin iptal sebeplerinin yorumu bakımından önemini açıklamaya çalıştık. Daha genel bir bakış açısıyla tahkimin niteliği hakkında yapılan tartışmaların aynı konuyla ilgili üzerinde de kısaca

18 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 2675, Kabul Tarihi: 20.5.1982, RG 22.5.1982/17701.

19 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.6.2001, RG 5.7.2001/24453.

20 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 4.12.2007/26728.

21 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.1.2011, RG 4.2.2011/27836.

durulmalıdır. Gerçekten tahkimin niteliği konusunda tahkimin yargısal yönünü öne çıkaran görüşü savunanlar ile tahkimin akdî (sözleşmesel) yönünü ayırıcı niteliği olarak gören görüşün savunucuları arasında yapılan tartışmalar da iptal sebeplerinin yorumu bakımından önem taşımaktadır.

1960-1970’li yıllarda gündemde önemli yer işgal eden²² ve 1990’lı yıllardan itibaren güncelliğini kaybeden “tahkimin niteliği” hakkındaki tartışmaların özetlenmesi bu yazının amacını ve boyutlarını aşacaktır²³.

Belirtelim ki tahkim konusunda güncel eserlerin birçoğunda tahkimin niteliğiyle ilgili tartışmalara ya hiç yer verilmediği²⁴ ya da kısaca tahkimin akdî yönünü baskın olduğu fikrinin ifade edilmekle yetinildiği²⁵ görülmektedir. Ancak bu tartışmalar güncelliğini kaybetmekle birlikte önemini muhafaza etmekte olup, aralarında telifçi veya “nev’i şahsına münhasır” olma yönündeki görüşlerin de bulunduğu fikirler, deyim yerindeyse, iki zıt kutbun birinden hareket etmektedir. Tahkimin yargısal yönünü öne çıkaran görüş, yargı kuvvetinin esas olarak devletin bir fonksiyonu olduğunu, devlet mahkemeleri dışındaki kişilerin özel hukuk uyuşmazlıklarını, velev tarafların karşılıklı anlaşmalarından aldıkları yetkiyle olsun, kesin hüküm teşkil edecek ve icra kabiliyetini haiz olacak bir kararla sona erdirmelerinin dar yorumlanması gereken istisnai bir usul olduğunu kabul eder. Bu anlayışa göre devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesi ve özellikle hakem kararlarının denetimi devletin yargı yetkisinin kullanılmasıyla ilgili faaliyetlerdir²⁶. Devlet mahkemeleri bu müdahale ve denetim yetkilerini en geniş şekilde kullanarak hatalı kararlar verilmesinin önüne geçmelidir.

Tahkimin sözleşmeye dayalı bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olduğu şeklindeki görüş ise tahkime elverişli olan özel hukuk uyuşmazlıklarında devlet mahkemelerine gitmekten sarfınazar ederek üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri hakları ile ilgili yargı kararını özel kişilerin uzmanlığına emanet eden tarafların bu seçimlerine saygı göstermek, devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesini ve hakem kararlarının denetimini dar ve istisnai bir çerçeveye sınırlı tutmak gerektiğini ifade etmektedir²⁷.

22 Mesela bkz. Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü’nün yayımladığı “Tahkim” kitabında yer alan Ünal Tekinalp, ‘Hakem Sözleşmesinin Hukuku Mahiyeti Konusunda Düşünceler’ in *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965 Bildiriler, Tartışmalar* (1965) 13-29; Mustafa Reşit Belgesay, ‘Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti’ in *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965 Bildiriler, Tartışmalar* (1965) 41-54; Raşit Yeğencil, *Tahkim* (1974) 106-114; Rabi Koral, ‘Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Türk Ekonomik Hukuk Araştırmaları Vakfı’ (1983) XLVIII-XLIX (1-4’ten Ayrı Bası) İÜHF 75, 79-87.

23 Tartışmaların genişçe yapılmış bir özeti için mesela yakın tarihte yayımlanmış şu eserlere müracaat edilebilir: Fatih Aydemir, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (1st edn, On İki Levha 2017) 64-81; Hüseyin Afşın İlhan, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği* (1st edn, Adalet 2016) 5-12.

24 Turgut Kalpsüz, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010); Tolga Ayoğlu, *Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim* (1st edn, On İki Levha 2018).

25 Müjgan Tunç Yücel, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Deli Tespiti* (1st edn, Seçkin 2013) 15; Gabrielle Kaufmann and Kohler Antonio Rigozzi, *International Arbitration Law and Practice in Switzerland* (1st edn, Oxford 2015) 6.

26 Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi* (İÜHF 1973) 63-81.

27 Mahmut T. Bırsel ve Ali Cem Budak, ‘Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Tahkim Örneği’ in *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?-Cilt I* (Banka ve Tic. Huk. Araş. Enst. 1997) 171, 172-173.

Telifçi veya “nev’i şahsına münhasır” kavramını öne çıkartan görüşlere rağmen özü itibariyle “Tahkimin yargısal yönü mü, yoksa akdî yönü mü ayırıcı vasfı olarak kabul edilmelidir?” şeklinde ifade edilebilecek bu meselede milletlerarası hukukunun yeknesaklaştırılması çalışmalarının bir sonucu olarak gelinen aşama, “tahkimde mahkeme denetiminin sınırlandırılması” ve “mahkemelerin tahkim üzerindeki geleneksel otoritesinin kimi durumlarda ya kısıtlanması ya da tümüyle ortadan kaldırılması veya en azından tarafların aksi yöndeki anlaşmalarına bırakılması” yönünde²⁸, yani tahkimin akdî yönünün ayırıcı vasfı olarak kabul edilmesi şeklinde olmuştur. Hukukumuz açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun devlet mahkemelerinin tahkime müdahalelerini Kanun’un tahkim kısmında “açıkça izin verilmiş” hâllerle sınırlı tutulmasını öngören 411. maddesiyle (aynı yönde bkz. MTK m. 3, UNCITRAL Model Kanun m. 5) bu kısımda düzenlenen konularda aksine hüküm bulunmadıkça kanunun diğer hükümlerinin uygulanmayacağını öngören 444. maddesi, kanun koyucunun evvelce tartışmalı olan bu meselede tercihini akdîlik yönünde yaptığını açıkça göstermektedir.

Bu tercihin gereği olarak hakem kararları hakkındaki devlet mahkemesi denetiminin sadece hak arama hürriyetinin ihlal eden ağır usule aykırılıklar yapıp yapılmadığının kontrolüyle sınırlı tutulması ve 1994/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında yapıldığı gibi iptal sebeplerini maddî hukuka uygunluk denetimini kapsayacak şekilde genişleten yorumdan kaçınılması doğru olur.

V. Sonuç

Hakem kararlarının iptali müessesesinin amacı, mahiyeti ve tarihî kökeni hakkında yapılan açıklamalar dikkate alındığında, hakem kararlarının iptali sebepleriyle yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararları hakkındaki tenfiz engelleri arasında bağlantı ve benzerlik görülmektedir. Bu benzerlik tesadüfi değildir.

Yabancı mahkeme ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından milletlerarası hukuka hâkim olan anlayış, egemen devletlerin yek diğerinin yargı yetkileri dahilinde vermiş oldukları yargı kararlarına eşitlik ve karşılıklılık ilkeleri çerçevesinden saygı göstermeleri; yek diğerinin ülkelerinde verilen mahkeme ve hakem kararlarına kapsamlı bir kanun yolu denetimi yapmadan sadece hak arama hürriyetine riayet edilip edilmediği hususunu incelemekle yetinerek millî mahkeme ve hakem kararları gibi kesin hüküm ve icra kabiliyeti vasıflarını tanımak şeklindedir.

Aynı mülhazalar millî hakem kararlarının kesin hüküm ve icra kabiliyeti vasıflarının kendi devletleri tarafından tanınması bakımından da geçerlidir. Millî hakem kararlarının denetimi bakımından da, tahkimin taraflarının devlet mahkemelerindeki

28 Bilgehan Yeşilova, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (1st edn, Güncel 2008) 747.

hukuki himaye imkânından muhtelif sebeplerle sarfınazar etmiş oldukları dikkate alındığında, millî hakem kararları hakkındaki devlet mahkemesi denetiminde temyiz ve istinaf kanun yollarının kapsamlı denetim usulünden farklı olarak sadece hak arama hürriyetinin ihlal eden ağır usule aykırılıklar yapıp yapılmadığının kontrolüyle sınırlı tutulmuş olması söz konusu denetimin mahiyeti gereğidir.

Hakem kararlarının iptali müessesesinin kökeni ve mahiyeti bu şekilde ortaya konulduğunda esasen mülga HUMK döneminde de kanun hükümlerinin zorlama bir yoruma tabi tutulmasıyla usul hukukumuzda girmiş olan “hakem kararlarının maddi hukuka uygunluğunun devlet mahkemeleri tarafından denetlenmesi gerekeceği” anlayışının yeni HMK dönemindeki HMK m. 439’da düzenlenen hakem kararlarının iptali usulü bakımından geçerli olamayacağı anlaşılmaktadır.

28.01.1994 tarih ve 4/1 sayılı İçtihadî Birleştirme Kararı hakem kararlarının kazaî niteliğini öne çıkaran ve tahkimin akdî yönünü ikinci derecede gören eski anlayışın günümüz bakımından geçerliliğini kaybetmiş bir örneği olarak hukuk tarihindeki yerini almalıdır.

Hakem Değerlendirmesi: Dış bağımsız.

Çıkar Çatışması: Yazar çıkar çatışması bildirmemiştir.

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

Peer-review: Externally peer-reviewed.

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

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

Bibliyografya/Bibliography

Alangoya Y, *Medeni Usûl Hukukumuzda Tahkim Niteliği ve Denetlenmesi* (1st edn, İÜHF 1973).

Aydemir F, *Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi* (1st edn, On İki Levha 2017).

Ayoğlu T, *Sermaye Şirketleri Özelinde Şirketler Hukuku Uyuşmazlıklarının Çözümünde Tahkim* (1st edn, On İki Levha 2018).

Belgesay MR, ‘Hakem Kararlarının Hukuki Mahiyeti’ in *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965 Bildiriler, Tartışmalar* (1965) 41-54.

Birsel MT ve Budak AC, ‘Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Tahkim Örneği’ in *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?-Cilt I* (Banka ve Tic. Huk. Araş. Enst. 1997) 171-249.

Budak AC ve Karaaslan V, *Medeni Usul Hukuku* (3rd edn, Adalet 2019).

Ekşi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim* (2nd edn, Beta 2019).

İlhan HA, *Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği* (1st edn, Adalet 2016).

Kalpsüz T, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim* (2nd edn, Yetkin 2010).

Kaufmann G ve Rigozzi KA, *International Arbitration Law and Practice in Switzerland* (1st edn, Oxford 2015).

- Koral R, ‘Birleşmiş Milletler Cenevre Konferansı ve 21 Nisan 1961 Tarihli Sözleşme (Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik Sözleşmesi)’ (1964) 30(3-4) İÜHFİM 745-783.
- Koral R, ‘Hakemliğin Hukuki Mahiyetinin Tayininde Kullanılan Kriterler ve Türk Ekonomik Hukuk Araştırmaları Vakfı’ (1983) XLVIII-XLIX (1-4’ten Ayrı Bası) İÜHFİM 75-98.
- Öztek S, ‘Temyiz Kanun Yolunun Tarihçesine İlişkin Bazı Tespitler’ (2015) 21(2) MÜHFHAD (Prof. Dr. Mehmet Akif Aydın’a Armağan) 119-127.
- Tekinalp Ü, ‘Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler’ in *Tahkim: IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım – 4 Aralık 1965 Bildiriler, Tartışmalar* (1965) 13-29.
- Tunç Yücel M, *HMK Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Deli Tespiti* (1st edn, Seçkin 2013).
- van den Berg AJ, *The New York Arbitration Convention of 1958 - Towards a Uniform Judicial Interpretation* (1st edn, Kluwer 1981).
- Yeğenil R, *Tahkim* (1974).
- Yeşilova B, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi* (1st edn, Güncel 2008).