

HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU KAPSAMINDA HAKEM KARARLARININ İPTALİ SEBEPLERİ VE HÂKİMİN KARARA MÜDAHALESİ

Gizem YILMAZ*

ÖZ

Devlet yargısına alternatif bir yargılama faaliyeti olan tahkim, yapısı gereği mahkemenin müdahalesine kapalıdır. Ancak gerek görülürse önceden belirlenen sınırlı sebepler dairesinde hakem kararlarına müdahale söz konusu olabilmektedir. Günümüz hukuk sistemlerinde, mahkemenin müdahale imkânı olabildiğince sınırlı tutulmaya çalışılmakta ve böylece taraf iradelerine öncelik veren tahkim yargulamasının hedeflendiği gibi hızlı sonuçlandırılması amaçlanmaktadır. Nitekim kararın esasına yönelik çok sıkı bir kontrol mekanizması işletmek, hakem mahkemesinin takdir yetkisine müdahale anlamı taşır ve bu da tahkimin bağımsızlığına aykırı düşer. Öte yandan, tahkim kararlarının denetimden yoksun bırakılması da keyfiyete dayalı kararlar verilmesine sebep olabilir. Bu nedenle, bir yandan taraf iradelerine üstünlük tanınırken diğer yandan kararın kamu düzeni gibi unsurlar bakımından denetimi ile dengenin sağlanabilmesi için sınırlı da olsa karara müdahale ihtiyacı duyulmaktadır. Bu ihtiyaç, bazı hukuk sistemlerinde temyiz kanun yolu aşamasında, bazı hukuk sistemlerinde ise iptal davası veya yargulamanın iadesi gibi hukukî imkânlar çerçevesinde giderilmektedir. Türk hukukunda ise hakem kararlarına müdahale, Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) madde 439'da sayılan haller ile sınırlı tutulmaktadır. Ancak uygulamada, Kanun'da öngörülme hallerde de istisnâ olarak hakem kararının iptali gerekebilmektedir. Bu durumda, iptal kararının Kanun'daki hangi hukukî sebep kapsamında verilebileceği sorunu ortaya çıkmaktadır. Huzurdaki çalışmada, tüm bu hususlar dikkate alınarak Türk hukukundaki iptal sebepleri çerçevesinde mahkemenin hakem kararına müdahalesinin sınırları incelenmeye çalışılacaktır.

Anahtar Kelimeler: İç tahkim, temyiz, hakem kararına sınırlı müdahale, denetim, iptal sebepleri.

* Avukat (L.L.M), İstanbul Barosu/İSTANBUL, e-posta: av.gizemy@gmail.com.
ORCID : 0000-0003-2715-5291.

DOI : 10.34246/ahbvuhfd.933992

Yayın Kuruluna Ulaştığı Tarih : 31/03/2020

Yayınlanmasının Uygun Görüldüğü Tarih: 02/03/2021

CANCELLATION REASONS FOR THE REFEREE JUDGMENTS AND JUDGE'S INTERVENTION TO DECISION WITHIN THE SCOPE OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

ABSTRACT

Arbitration, one of the alternative judicial activities for the state judiciary is closed to the interference of the court due to its nature. However, if it is deemed necessary, interventions can be made for the decisions given in the arbitration within the framework of limited reasons determined beforehand. In today's legal systems, the court's ability to intervene is trying to be limited as much as possible, thus it is aimed to conclude the arbitration that give priority to the will of the parties as intended. Indeed, operating a very strict control mechanism on the basis of the decision means interference with the discretionary power of the arbitral tribunal, which goes against the essence of the arbitral proceedings. On the other hand, deprivation of control of the arbitration decision may also lead to unjustified decisions. For this reason, on the one hand, while the will of the parties is given superiority, on the other hand, there is a need to intervene in the decision, though limited, in order to achieve balance in terms of public order. This requirement is met in some legal systems at the appeal stage and in others within the framework of legal opportunities such as filing of annulment or the return of trial. In Turkish Law, interference with arbitral awards is limited to the cases listed in article 439 of the Code of Civil Procedure. However, in practice, in cases that are not stipulated by the Law, the decision of the referee may be required exceptionally. In this case, the problem arises under which legal reason in the Law the cancellation decision can be made. In this study, considering all these issues, the limits of the interference of the court in the arbitral award will be examined within the framework of the reasons for annulment in Turkish Law.

Keywords: *Internal arbitration, appeal, limited intervention to the arbitral award, audit, reasons for cancellation.*

I. KONUNUN TAKDİMİ

Tahkim yargılaması, özellikle devlet yargısına kıyasla gerek daha hızlı bir yargılama ile çabuk ve etkili bir sonuç elde edilebilmesi gerekse devlet yargısının katı usûl kuralları yerine taraflarca belirlenecek esnek usûl kuralları çerçevesinde yürütülebilmesi bakımından başvurulması son derece avantajlı bir yargılama faaliyetidir. Nitekim taraflar, aralarında çıkması muhtemel uyuşmazlıklarla ilgili tahkim yargılamasını tercih ederek uygulanacak usûlü, esasa uygulanacak hukuku ve getirtilebilecek delilleri kendileri belirleyebilmektedir. Bununla birlikte, belirli bir süre içinde sonuçlandırılması

öngörülen tahkim yargılaması ile devlet yargısına oranla çok daha hızlı netice alabilmek mümkündür. Ne var ki bu yargılama faaliyeti, avantajlı olmasının yanı sıra, özellikle hakem ücretleri bakımından oldukça pahalı olabilmektedir. Yine de tarafların, uyuşmazlığın kaderini devletin yargıcının eline bırakmaktansa kendilerinin belirlediği hakemlerin eline bırakmayı tercih ettiği görülmektedir.

Tahkim yargılamasına başvuran taraflar, bu yargılamadan çıkacak hakem kararına razı olduklarını önceden kabul etmiş sayılırlar. Nitekim yargılamayı yürütmek üzere seçilen hakemlerin, uyuşmazlık konusunun uzmanı kişiler olduğu dikkate alındığında, tarafların hukukun doğru uygulanmasına yönelik riski bertaraf ettikleri belirtilebilir¹. Bu nedenle, kural olarak, devlet yargısında olduğu gibi verilen kararın beğenilmeyerek esastan incelenmek üzere üst derece mahkemesine taşınması mümkün görülmemektedir. Aksi durum, tahkim yargılamasının yıllarca uzamasına ve çabuk sona erdirilmesinden beklenen menfaate ulaşamamasına yol açar. Ancak belirtilmelidir ki taraflar, her tahkim yargılamasında, hakem olarak uyuşmazlık konusunda uzman kişileri seçmemektedir. Ayrıca tahkim mahkemesinden verilen kararın her durumda koşulsuz kabul edilmesi gerektiğini söylemek de kararı denetimden yoksun bırakacağından hukuk güvenliğini ihlal edebilir.

Bu tür sonuçların ortaya çıkmasını engellemek için, İngiltere² gibi bazı ülkelerin hukuk sistemlerinde hakem kararına karşı temyiz kanun yolu uygulanmaktadır, ancak ülkemizde 1086 sayılı HUMK döneminde uygulanan bu sistem terkedilmiş³ ve kabul edilen 6100 sayılı HMK ile bundan farklı bir itiraz yolu getirilmiştir. Buna göre hakem kararının, HMK m.439 uyarınca kanunda sayılan sebeplerin varlığı halinde iptal davasına⁴ konu edilebileceği, iptal davasında verilen karara karşı ise Yargıtay'a temyiz başvurusu yapılabileceği düzenlenmiştir. Bunların dışında, HMK m.443 uyarınca koşulları varsa yargılamanın iadesine başvurulabilmektedir.

Çalışmamızın amacı, HMK'ya göre uygulanan iç tahkimde; hâkimin veya Yargıtay'ın, iptal davasına konu edilen sebepleri inceleme yetkisinin kapsamı

¹ Bkz. İbrahim Özbay ve Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m.407-444), Adalet Yayınevi, 2016, s.220; Haluk Konuralp, Medeni Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınevi, 2008, s.213.

² Bkz. Arbitration Act 1996, m.69 vd.

³ Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim (6100 sayılı HMK md. 407-444), Beta Yayınları, 2013, s.194.

⁴ Alman Hukuku'nda da hakem kararlarını ortadan kaldırmak için tek usûli imkân iptal başvurusudur (Bkz. ZPO m.1059).

ve hakem kararına müdahalesinin sınırına yöneliktir. Bu nedenle, kanunda sayılan iptal sebeplerinin neler olduğu, mahkemenin esaslan inceleme yapıp yapamayacağı ve açılan iptal davalarında ileri sürülen sebeplerin, kanunda sayılan sebepler dairesinde kalıp kalmadığının belirlenmesinde mahkemenin sahip olduğu takdir yetkisi ele alınmıştır. Buna karşılık, hakem kararına karşı başvurulabilecek yargılamanın iadesine, iptal davasının yargılama usûlüne ve iptal davası sonunda verilen kararın özelliklerine temas edilmemiştir. Terminoloji bakımından ise tahkim yargılamasında bazen tek hakem bazen de birden fazla hakemin bir araya getirilmesiyle oluşan heyet bulunduğu için, hakem veya hakem heyeti ifadeleri yerine hakem mahkemesi ifadesinin kullanılması tercih edilmiştir.

II. HAKEM KARARLARINA KARŞI MÜRACAAT EDİLECEK KANUN YOLUNUN ZAMAN BAKIMINDAN TESPİTİ

1086 sayılı HUMK döneminde hakem kararlarına karşı temyiz kanun yolu bulunmaktaydı. 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK ise doğrudan temyiz usûlünü kaldırarak hakem kararlarına karşı öncelikle iptal davası açılması usûlünü getirmiş, ancak iptal davası neticesinde verilen karara karşı temyiz başvurusunda bulunulabileceğini düzenlemiştir⁵. Bu kanun değişikliğiyle birlikte, HUMK m.533'te sınırlı sayıda düzenlenen temyiz sebepleri, HMK m.439/2'de iptal sebepleri olarak neredeyse iki katına çıkarılmış ve daha kapsamlı düzenlenmiştir. Anılan farklılıklar nedeniyle, HUMK döneminde imzalanan tahkim anlaşmasının hangi kanun hükümlerine göre sonuç doğuracağı ya da halihazırda başlamış ve devam eden bir tahkim yargılaması varken gerçekleşen kanun değişikliğine göre uygulanacak kanun hükümlerinin değişiklik gösterip göstermeyeceği sorunu gerek Yargıtay daireleri arasında gerekse öğretilerde çokça tartışılmıştır.

Uygulamada, tahkim yargılamasının zaman yönünden tâbi olduğu kanunun belirlenebilmesi için tahkim sözleşmesinin hukukî niteliğinin belirlenmesi gerektiği yönünde görüşler ortaya atılmıştır. Bu doğrultuda, Yargıtay 15'inci ve 23'üncü Hukuk Dairelerince tahkim şartını içeren sözleşmelerin TBK anlamında bir vekâlet sözleşmesi olduğu, sözleşmenin varlığı ve geçerliliğinin de maddî hukuk kurallarına göre belirlenebileceği ileri sürülmüştür⁶. Zira

⁵ 6100 sayılı HMK aynı zamanda 412/1 maddesinde; tahkim sözleşmesinin, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşma olduğu şeklinde normatif bir tanım getirmiştir.

⁶ Yargıtay 15 HD, 136/3211, 17.05.2013 ve aynı yönde Yargıtay 15 HD, 2013/2388 E,

maddî hukuk sözleşmelerinin geçerlilikleri yapıldıkları tarihte yürürlükte olan kanun hükümlerine göre belirleneceğinden, zaman bakımından HUMK döneminde akdedilen tahkim sözleşmelerine HUMK hükümleri uyarınca temyiz kanun yolu uygulanmalıdır⁷. Ayrıca hakem kararının maddî hukuka ve sözleşmeye uygun olup olmadığı ancak temyiz incelemesine konu edilebilir. HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden önce yapılan tahkim sözleşmesi uyarınca icra edilen tahkim yargılaması kapsamında ve anılan tarihten sonra verilen hakem kararlarına karşı HUMK sisteminde öngörülen temyize ilişkin hükümler uygulanmalıdır⁸.

2014/113 K., 9.1.2014 tarihli kararı: “... Her ne kadar tahkim şartı ya da sözleşmesi yargılamanın devlet mahkemelerinde mi yoksa hakemde mi görüleceğine ilişkin olduğundan usul sözleşmesi niteliğinde ise de, bu sözleşmenin düzenlenmesi ve geçerliliği maddi hukuk işlemidir. Tahkim şartı ya da sözleşmesi yapılması maddi hukuk işlemi olduğundan sonradan çıkartılan yeni kanunlar, düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanuna göre geçerli olarak kurulan sözleşmeleri ve sözleşme hükümlerini geçersiz hale getirmez. Maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin yapıldığı tarihteki yasa hükümlerine tabi olduğu doktrin ve Yargıtay içtihatlarında tartışmasız kabul edilmektedir. Bu durumda tahkim şartını da ihtiva eden yanlar arasındaki sözleşme maddi hukuk işlemi olduğu, taraflar uyumsuzluğun hakemde ve açıkça geçerli kanunlar, (Türkiye Cumhuriyeti'nde yürürlükte olan kanunlar uygulanacaktır.) denilmek suretiyle, sözleşmenin yapıldığı tarihte o kanun yürürlükte ve geçerli olduğundan HUMK'ya göre çözümünü kabul ettikleri ve bu sözleşme halen geçerli ve taraflar için bağlayıcı olduğundan sözleşme tarihindeki maddi ve usul hukuku kurallarının uygulanması gerekir.” için bkz. Seyhan Selçuk, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, 2018, s. 379, dnp.1524.

⁷ Yargıtay 15 HD, 2012/6217 E., 2013/3185 K., 16.05.2013 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

⁸ YİBGK. 2016/2 E., 2018/4 K., 13.04.2018 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020. Aynı yönde Yargıtay 15 HD, 2325/5858, 20.10.2014 tarihli kararında; “...Her ne kadar tahkim şartı ya da sözleşmesi yargılamanın devlet mahkemelerinde mi yoksa hakemde mi görüleceğine ilişkin olduğundan usul sözleşmesi niteliğinde ise de bu sözleşmenin düzenlenmesi ve geçerliliği maddi hukuk işlemidir. Tahkim şartı ya da sözleşmesi yapılması maddi hukuk işlemi olduğundan sonradan çıkartılan yeni kanunlar, düzenlendiği tarihte yürürlükte bulunan kanuna göre geçerli olarak kurulan sözleşmeleri ve sözleşme hükümlerini geçersiz hale getirmez. Maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin yapıldığı tarihteki yasa hükümlerine tabi olduğu doktrin ve Yargıtay içtihatlarında tartışmasız kabul edilmektedir. Bu durumda tahkim şartını da ihtiva eden yanlar arasındaki sözleşme maddi hukuk işlemi olduğu, taraflar uyumsuzluğun hakemde ve açıkça geçerli kanunlar (tüm hukuk kuralları, hukuk usülleri, yasa hükümleri ve Yargıtay emsal kararları) denilmek suretiyle, sözleşmenin yapıldığı tarihte o kanun yürürlükte ve geçerli olduğundan HUMK'a göre çözümünü kabul ettikleri ve bu sözleşme halen geçerli ve taraflar için bağlayıcı olduğundan sözleşme tarihindeki maddi ve usul hukuku kurallarının uygulanması gerekir.”; Yargıtay 15 HD, 2014/5988 E., 2015/1011 K., 26.2.2015 tarihli kararında; “..Taraflar arasında imzalanan sözleşmenin tahkime dair 67/3. maddesinde hakem kurulunun kararını Türk maddi hukuku ve Türk hukuk usulü kurulları çerçevesinde verecekleri hükmeye bağlanmış olduğundan Yargıtay İçtihadı Birleştirme H.G.K.'nun 28.1.1994 gün ve 4/1 Sayılı kararı uyarınca ve 1.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nun tahkime dair 439. maddesinde

Öte yandan, tahkim sözleşmesi aynı zamanda bir delil sözleşmesi niteliğindedir (HUMK m.287; HMK m.193). HUMK dönemindeki kanun yolu usûlüne göre tahkim yoluna başvuran tarafların HMK'nın temyize başvurulmasını engelleyen 448'inci maddesi uyarınca 439'uncu maddede sayılan sebepler dairesinde iptal davasına yönlendirilmesi, Yargıtay'ca taraf iradelerine aykırı ve kazanılmış hakları ihlal eder nitelikte görülmüştür⁹.

Yargıtay'ın bu görüşüne karşılık, Türk hukuk öğretisinde ağırlıklı olan görüş; tahkim sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu ve usûl hukuku ilkelerine tâbi tutulması gerektiği şeklindedir¹⁰. Usûl hukukunda, maddî hukuktan farklı olarak usûle ilişkin kanun değişiklikleri derhal uygulanmaktadır¹¹. Nitekim usûl hukukunda değişiklik yapan devletin, kamu düzenini yakından ilgilendiren yargılama hukukuna dair kurallarını

hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabileceği hükmü getirilmiş ise de; Dairemizin yerleşik içtihat ve uygulamalarında tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartının konulduğu sözleşme, maddi hukuk işlemi olup sözleşmenin yapıldığı tarihteki hükümlere tabi olacağı ve eldeki davanın dayanağı sözleşmenin yapıldığı 14.9.2000 tarihinde yürürlükte bulunan ve somut olayda uygulanması gerekli 1086 Sayılı HUMK'nun 516 vd. maddelerinde hakem kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği kabul edildiğinden hakem kurulunca verilen en son hakem kararının Türk hukuk kurallarına ve sözleşmeye uygun olup olmadığının temyiz yoluyla incelenebileceği kabul edilerek temyiz incelemesi yapılmıştır..." denilmektedir. Kararlar için bkz. Fikret Yıldırım, "Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan III. Cilt, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 3011-3012, dpn. 24.

⁹ Yargıtay 15 HD, 136/3211, 17.05.2013; YHGK. 15-444/554, 18.07.2007; Yargıtay 15 HD, 2013/2388 E., 2014/113 K., 09.01.2014 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁰ Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. VI, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, 2001, s. 5937; Saim Üstündağ, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, 2000, s. 958; H. Yavuz Alangoya, Medenî Usûl Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, İstanbul 1973, s.38 vd.; Cevdet Yavuz, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tâbi Olduğu Hükümler", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, Konuşmalar, Tartışmalar, Bildiriler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, 2009, s.143; H. Afşin İlhan, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, 2016, s. 10; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3 (225-452), 3.Baskı, Yetkin Yayınları, 2017, s.3695 vd. Ayrıca Yargıtay 11 HD, 7084/21572, 28.11.2013 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 22 Aralık 2020; Selçuk, s. 383.

¹¹ Muhammet Özkes, "Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması", Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, 2010, s. 2871; Sema Taşpınar Ayvaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınları, 2013, s. 84 vd. Bu yönde Yargıtay 13 HD, 8533/14394, 5.6.2012 tarihli karar için bkz. Hakan Pekcanitez, "Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri", Makaleler Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 731, dpn.3.

değiştirirken eski hükümlerden daha iyi ve adil hükümler getirdiği ve kişi haklarının daha iyi korunacağı kabul edilmektedir¹². Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de bu görüşü benimseyerek kanun değişikliğinin meydana geldiği tarih itibarıyla tamamlanmayan işlemler yönünden yeni kanunun uygulanması gerektiğini ve bu sebeple tahkim yargılaması sonucunda başvurulabilecek hukukî imkânın iptal davası olduğunu kabul etmiştir¹³.

Bununla birlikte, bir geçiş veya yürürlük hükmü öngörülme hallerde uygulanmak üzere düzenlenen HMK m.448'de, HMK'nın tamamlanmış işlemler bakımından uygulanmayacağı açıkça belirtilmiş olduğundan, söz konusu usûl işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığına göre bir sonuca varmak gerekebilir¹⁴. İşlemlerin tamamlanması ile kastedilen, önceki kanun hükümlerine göre yapılmış ve tamamlanmış olmasıdır. Yeni kanunun tamamlanmış işlemlere de uygulanmasını kabul etmek, tamamlanmış hukukî duruma (*ex post facto*) müdahale etmek anlamına geldiğinden kabul edilmemektedir¹⁵. Bu durumda HMK m.448'e göre, henüz başlamamış veya tamamlanmamış işlemler bakımından HMK derhal uygulanmalıdır¹⁶. Burada esas olan tahkim sözleşmesinin imzalandığı tarih değil, tahkim yargılamasının başladığı tarihtir.

Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu, 13 Nisan 2018 tarihinde oldukça ayrıntılı bir karar vererek tüm bu tartışmaları ortadan kaldırmış ve tahkim sözleşmesinin hangi kanun döneminde akdedildiğine bakılmaksızın; 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girdiği 01.10.2011 tarihinden sonra verilen

¹² Üstündağ, s.74. Aynı yönde bkz. İbrahim Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanması" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, 2014/16, s. 781-782.

¹³ Yargıtay 11 HD, 2014/17217 E, 2015/6520 K., 07.05.2015 tarihli kararı: "...*Hakem Heyeti tarafından verilen 25.09.2014 tarihli karar taraflara tebliğ edildikten sonra kararın aslı ile dosyanın tamamı HMK'nın 436/3. maddesi uyarınca saklanmak üzere mahkemeye teslim edilmesi üzerine davalı tarafta hakem heyeti kararı temyiz edilmiştir. Buna göre, 6100 sayılı HMK'nın 439. maddesi hükmü gereğince hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılması mümkün olduğundan davalı vekilinin temyiz isteminin reddine karar vermek gerekmektedir.*" ile aynı yönde Yargıtay 11 HD, 2012/7084 E, 2013/21572 K., 28.11.2013; Yargıtay11 HD, 1584/11861, 06.06.2013 tarihli kararlar için bkz. Selçuk, s. 381.

¹⁴ Özbay, s.782.

¹⁵ Taşpınar Ayvaz, s.85.

¹⁶ Yargıtay 11 HD, 2012/9675 E., 2013/10830 K., 24.05.2013 tarihli kararına göre; "...*karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK'a göre temyiz edilmesi gerekirken karar tarihinden sonra yürürlüğe giren 6100 sayılı HMK'da öngörülen iptal davası açılması doğru olmamıştır.*" <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

hakem kararlarına karşı HMK m.439'da yer alan iptal davası açma yoluna başvurulması gerektiğini kabul etmiştir¹⁷. Kararın gerekçesinde, yukarıda yapmış olduğumuz tüm açıklama ve görüşler değerlendirildikten sonra, tahkim sözleşmesinin bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu ve HMK'nın da doğrudan yargılama usûllerini düzenleyen bir kanun niteliğinde bulunduğu, yargılama (usûl) hukukuna ilişkin kanunların zaman bakımından uygulanması hususunda derhal uygulanma temel ilkesinin kabul edildiği sonucuna varılmıştır. Gerekçenin devamında; tahkim sözleşmesinin, mukayeseli hukuktaki ve Türk hukuk öğretisindeki baskın görüşe göre bir usûl hukuku sözleşmesi olduğu belirtilmiş, usûl sözleşmelerinin kuruluşları ve geçerlilikleri bakımından maddî hukuka tâbi olmakla birlikte ortaya çıkardıkları sonuçları bakımından usûl hukukuna tâbi olduğu, bunun sonucu olarak da geçerlilikleri yönünden geçmişe etkili olmama kuralını, etkileri bakımından ise derhal uygulanma kuralını uygulamak gerektiği ifade edilmiştir. Bu durumda, HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış tahkim sözleşmelerinin kuruluş ve geçerlilikleri hakkında HUMK hükümleri uygulanmaya devam etmektedir.

Kararda yer alan açıklamaların devamında; HMK'nın ayrı bir yürürlük ve uygulama kanunu ya da özel bir geçiş hükmü bulunmadığından, usûl hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanması ile ilgili genel ilke niteliğindeki HMK 448'inci maddesinin tahkime ilişkin hükümler bakımından da uygulanacağı ifade edilmiştir. Tahkim sözleşmesi HUMK yürürlükte iken yapılmış olsa bile hakem kararı HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilmişse, hakem kararlarına karşı başvuru önceki bir işlemin devamı mahiyetinde olmayıp yeni bir usûl işlemi olduğundan HMK'da öngörülen iptal davası yoluna başvurulmalıdır.

Gerekçede, tarafların tahkim yargılamasına HUMK hükümlerinin uygulanmasını açıkça kararlaştırmış olmaları halinde tahkimin HUMK'a göre mi yoksa bunun yerini alan HMK'ya göre mi yapılacağı sorusunun cevabı da verilmiştir. Buna göre, böyle bir kararlaştırma yapılmış olsa bile, taraflara iptal veya temyiz konusunda uygulanacak kanunu seçme özgürlüğü verilmediğinden¹⁸, HMK yürürlüğe girdikten sonra verilen hakem kararları HUMK'a değil, HMK'ya tâbi olmalıdır¹⁹.

¹⁷ YİBGK., 2016/2 E., 2018/4 K., 13.04.2018 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁸ Taraf iradeleri, kanunun tahkim kısmındaki emredici kurallar ile sınırlıdır (HMK m.424).

¹⁹ Aynı yönde Yargıtay 11 HD, 2012/9675 E., 2013/10830 K., 24.05.2013 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

Neticede HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihten sonra başlayan tahkim yargılamalarının HMK'ya tâbi olacağı hususu açıktır. HMK yürürlüğe girmeden önce başlayıp da HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihte devam eden tahkim yargılamaları bakımından ise Yargıtay, henüz tamamlanmayan veya başlamamış usûl işlemleri bakımından HMK'nın derhal uygulama alanı bulacağını benimsemiş, böylece tartışma bir sonuca bağlanarak ortadan kaldırılmıştır.

III. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU MADDE 439/2 İLE SINIRLI İPTAL SEBEPLERİ

HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri, UNCITRAL Model Kanun ile uyumlu biçimde oluşturulan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınarak düzenlenmiştir. Kanun'un 439'uncu maddesinin Hükûmet Gerekçesinde, hakem kararlarının iptali sebeplerinin, tahkim yargılamasının amacı, niteliği ve tarihsel gelişimi gereğince tahkimde sürati²⁰ temin etmek için sınırlı olarak sayıldığı (*numerus clausus*) belirtilmiştir²¹.

İptal sebepleri, 439'uncu maddenin ikinci fıkrasında yer almaktadır²². Bu sebepler, genel olarak yargılamanın seçilen usûle ve hukuka uygun yürütülmemesinden kaynaklanan sebepler olabileceği gibi uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması veya hakem kararının kamu düzenine aykırı olmasından da kaynaklanabilmektedir. Fakat hakem mahkemesinin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesi bir iptal sebebi olarak değerlendirilmemektedir. Bir başka ifadeyle, kanunun gerekçesinde, hakem kararının maddî hukuka uygunluk denetiminden geçirilemeyeceği belirtilmektedir.

Kanaatimizce bu gerekçeyi doğrudan kabul etmek, taraf iradelerine göre şekillenen tahkim yargılamasıyla örtüşmemektedir. Gerekçede, iptal

²⁰ Bkz. madde 431 gerekçesi: “Tahkime gidilmesinin en önemli sebeplerinden birisi de tahkimdeki sürattir”. Aynı yönde Özbay, s.786, dipnot 23.; Özbay ve Korucu, s.218. HMK'da tahkimin hızlılığını temin etmek için hakem kararlarına karşı sadece iptal davası açılabilmesi kabul edilmiş ve bu yola da her durumda başvurulup tahkim sürecinin uzamaması için iptal sebepleri sınırlı sayıda belirlenmiş, temyiz aşamasında da inceleme bu sebeplerle sınırlı tutulmuştur. Ayrıca iptal davası açılmasının veya bu dava neticesinde alınan kararın temyizinin, hakem kararının icrasını durdurmayacağı düzenlenmiştir. Bununla birlikte, hakemlerin kendi yetkisine dair karar verebilmesi kuralı ile de tahkimde hız kazanılmaya çalışılmıştır.

²¹ Özbay, s. 786; Selçuk, s. 81 vd.

²² Türk hukukundaki iptal sebeplerinin Almanya ve İsviçre hukuklarıyla karşılaştırmalı olarak incelemesi için ayrıca bkz. Pekcanitez, İptal Sebepleri, s. 732 vd.

davası sırasında hakemin yerine geçerek takdir yetkisinin kullanılmayacağı ve tahkime konu uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun maddî hukuk kuralları bakımından incelenerek hakem gibi inceleme ve değerlendirme yapılamayacağı ifade edilmek istenmiş olmalıdır. Yoksa taraflarca tahkim yargılamasının esasına uygulanmak üzere seçilen bir maddî hukuk varsa, hakem mahkemesinin kararı verirken bu hukuku uygulayıp uygulamadığının iptal davasını gören mahkemece denetimi gerekecektir. Nitekim 28.01.1994 tarihli ve 4/1 sayılı Yargıtay İçtihadı Birleştirme Kararı'nda bu hususa işaret edilerek;

“Usûl Yasamızın 533. maddesinin sadece sözcüklerine bakmak suretiyle bir yorum yapmak gerekirse, bu maddenin sınırlı bir temyiz biçimini kabul ettiği söylenebilir. Ancak, bu maddenin, Mehas Yasaya göre eksik tercüme ile Usûl Yasamıza alındığı ve bu eksikliğin, hakem kararlarının Yargıtay’ca denetimi yönünden günün gereksinmelerine cevap vermediği anlaşılmıştır.

Mukayeseli hukukta, hakemlerin maddî hukuk kurallarına göre karar vermelerinin asıl olduğu ve bu kurallara aykırı davranmanın, yöntem değişik olmakla beraber, Yargıtay denetimine kadar uzandığı bir gerçektir. Türk öğretisindeki baskın görüş de hakem sözleşmesi veya şartında, taraflarca öngörülen ve uygulanması istenilen maddî hukuk kurallarına uyulmaması halinin Yargıtay denetimine tâbi tutulması biçimindedir.

(...) Hakem sözleşmesinin tarafları, hakem sözleşmesi veya şartında taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde maddî hukuk kurallarının uygulanması gerektiğini öngörmüşlerse, artık hakemler bu kurallar uyarınca karar vermelidirler.”²³

şeklinde hüküm kurulmuştur²⁴. Bu durumda, kanun gerekçesindeki ifadenin yorumlanmasında lafzi yorum ile yetinilmemesi gerekir. Zira hakem mahkemesi, taraflarca seçilen maddî hukuku uygulamadan karar vermişse, bu durumda hakem mahkemesinin sözleşmede belirlenen usûle uymadığı ve yetkisini aştığı gerekçesiyle iptal davası açmaya imkân tanımak gerekir²⁵.

²³ YİBGK. 1993/4 E. 1994/1 K., 28.01.1994 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020. Ayrıca Yargıtay 3 HD, 1215/2321, 31.03.1961 tarihli karar için bkz. Üstündağ, s. 974.

²⁴ Bazı Yargıtay üyelerinin kanun gerekçesini dayanak göstererek bu görüşe karşı çıktığı görülmektedir.

²⁵ Üstündağ, s. 974; Ekşi, s. 196, 200.

A. Taraflarca İleri Sürülmesi Gereken İptal Sebepleri

İptal davası, bir dava olması özelliği sebebiyle tahkim yargılamasının taraflarınca başvurulabilen bir çeşit karara karşı itiraz yoludur. Mahkeme ise mevcut kanun sistemine göre davada ileri sürülen iptal sebepleri çerçevesinde ve bu sebeplerle sınırlı olarak inceleme yapmakla yükümlüdür²⁶. Ancak bu incelemeyi yaparken, taraflarca ileri sürülmesi bile, kararın açıkça Türk hukukunda kabul gören kamu düzenine aykırı olduğunu veya uyuşmazlığın tahkime elverişli olmadığını tespit ederse, hakem kararının iptaline karar verebilir²⁷. Bunun dışında, HMK 439/2 hükmünde sayılan diğer iptal sebeplerinin incelenmesi, davacı tarafın kanunda sayılan hangi iptal sebebinin hakem kararında ne şekilde gerçekleştiğinin açık ve net bir biçimde belirtilmiş olmasına bağlıdır.

1. Tahkim Sözleşmesinin Taraflarından Birinin Ehliyetsiz Olması ya da Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması (439/2-a)

Tahkim sözleşmesi, yukarıdaki YİBGK kararıyla da ortaya koyduğumuz üzere bir usûl hukuku sözleşmesi olmasına rağmen, bu sözleşmenin geçerliliği veya sözleşme taraflarının ehliyetli olup olmadığına ilişkin hükümler maddî hukuk karakterlidir²⁸. Bu nedenle, mahkemenin tahkim sözleşmesinin geçerlilik koşullarıyla taraf ehliyetlerine yönelik yapacağı inceleme, diğer bentlerdeki iptal sebeplerinden farklı olarak²⁹ maddî hukuka ilişkin bir incelemedir³⁰.

Geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedebilmek için sözleşmenin yazılı olması ve tarafların tahkim iradelerinin açık ve sağlıklı bir şekilde beyan edilmiş olması gerekir³¹.

²⁶ Ceyda Süral, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014/16, s. 1385; Selçuk, s. 80.

²⁷ Pekcanitez, İptal Sebepleri, s.733; Ali Yeşilırmak, Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, 2011, s. 127 vd.

²⁸ Ş. Tuba Ulukoş Bulut, MTK ile Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, 2018, s.107.

²⁹ HMK m.439/2'nin a bendi dışındaki diğer bentlerinde yer alan iptal sebeplerine yönelik inceleme ağırlıklı olarak usûle yönelik hükümlere ilişkin olarak yapılmaktadır.

³⁰ Fatih Aydemir, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.384, 386.

³¹ Selçuk, s. 98.

Tahkim anlaşması, esas sözleşmenin içinde bir tahkim şartı olarak yer alabileceği gibi, ayrı bir şekilde de akdedilebilir yahut taraf iradelerinin şüpheye yer bırakmayacak derecede açık olması koşuluyla tahkim şartı içeren başka bir belgeye yollama yapılmak suretiyle de yapılabilir (HMK m.412). Burada önemli olan koşul, tahkim anlaşmasının yazılı şekilde akdedilmiş olmasıdır, yazılılık koşulunun ise son derece geniş değerlendirildiği³² görülmektedir. Yazılı ancak imzasız tahkim anlaşmaları da geçerli kabul edilmektedir³³. Bununla birlikte, taraflar arasındaki yazışmalar bir tahkim anlaşması ihtiva ediyorsa, yazılı bir metindeki tahkim şartına gönderme yapılıyorsa³⁴ veya tahkim anlaşmasının varlığı başkaca bir yazılı delille ispatlanabiliyorsa³⁵ burada yazılılık koşulu gerçekleşmiş sayılmaktadır (HMK m.412/3). Davacı tarafın yazılı bir tahkim anlaşmasının var olduğunu iddia etmesi karşısında davalı tarafın cevap dilekçesinde buna yönelik bir itirazı bulunmaması durumunda da geçerli bir tahkim anlaşması var kabul edilmektedir³⁶.

Tarafların aslolan devlet yargısının yerine alternatif yargılama faaliyeti olan tahkimi seçme iradesinin hiçbir şüpheye yer bırakmayacak açıklıkta³⁷ ve belirli bir uyumsuzlığa özgülenmiş olması aranır³⁸. Bu anlamda, tarafların hem mahkeme hem de tahkim yargısını seçtiğini gösterir şekilde yer alan ifadeleri açık değildir. Yine mevcut bir uyumsuzluk için yapılmayan genel bir tahkim anlaşması da taraf iradelerinin açık olmadığı şeklinde değerlendirilmektedir³⁹.

³² Esnetilmiş yazılılık şekli hakkında bkz. Ali Yeşilırmak, "Tahkim Sözleşmesinin Hazırlanması", XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, 27.12.2014, s. 9.

³³ Yazılılık hakkındaki bu düzenleme, Uncitral Model Kanun'dan esinlenilerek getirilmiştir. TBK m.14'te yazılılık için aranan imza şartı burada her zaman aranmamaktadır.

³⁴ Mahmut T. Bırsel ve Ali Cem Budak, "Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?", Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Tahkim Örneği -Cilt I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1997, s.175.

³⁵ Bu durumda elektronik posta ile tahkim anlaşmasının yapılabileceği kabul edilmelidir.

³⁶ Selçuk, s. 106-107.

³⁷ "...Tahkim anlaşmasının kurucu unsuru uyumsuzlukların tahkim yoluyla çözümlenmesine ilişkin irade açıklaması olup, bu anlaşmanın geçerli olabilmesi için tarafların tahkim iradelerinin şüpheye ve karışıklığa yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olması gerekir." Yargıtay 15 HD, 2014/2153 E., 2015/918 K., 23.02.2015 tarihli karar için bkz. Selçuk, s.108, dpn. 464.

³⁸ Ziya Akıncı, Milletlerarası Tahkim, 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013, s. 98 vd.; Selçuk, s. 112-113. Ayrıca bkz. Yargıtay 15 HD, 2016/4735 E., 2017/259 K., 23.01.2017 tarihli karar için <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

³⁹ Akıncı, s. 111; Ulukoş Bulut, s. 112.

Tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle geçersizliği veya iptali TBK hükümleri kapsamında incelenir⁴⁰.

Sözleşmeyi geçersiz kılacak hallerden biri de taraf ehliyetsizliğidir. Tahkim yoluna başvurulmasını öngören bir tahkim şartı veyahut ayrı bir tahkim sözleşmesi imzalanması durumunda, bu sözleşmenin geçerli hukukî sonuç doğurabilmesi için öncelikle anlaşma taraflarının sözleşme yapma ehliyetine, bir başka ifadeyle TMK m.9'a göre fiil ehliyetine⁴¹ sahip olmaları veya temsil hükümlerine⁴² uygun olarak özel yetkiyle yetkilendirdikleri bir temsilci aracılığıyla bu sözleşmeyi yapmaları gerekir (HMK m.74)⁴³. Tahkime özel yetkisi bulunmayan bir vekaletname ile vekil tayin edilen kişi, müvekkili adına tahkim sözleşmesi yapamaz⁴⁴. Yetkisiz yapılan tahkim sözleşmeleri geçersiz olur. Vasi veya kayyumun tahkim sözleşmesi yapabilmesi ise vesayet makamının iznine bağlıdır (TMK m.462/I-8). Taraflardan birinin ehliyetsiz veya yetkisiz olması durumunda, tahkim anlaşması kesin hükümsüzlük ile sakat olur ve bu hükümsüzlük hali, iptal davası neticesinde ortaya konulmaktadır.

Tahkim şartının içinde yer aldığı esas sözleşmenin geçersiz olması, kural olarak, tahkim sözleşmesinin de geçersiz olduğu sonucunu doğurmayacağından

⁴⁰ Bu husus, Alangoya tarafından ayrıntılı bir biçimde şöyle izah edilmektedir: “...Tahkim sözleşmesi veya şartı, borçlar hukuku anlamında bir sözleşme olduğu için, sözleşmeler için genel şartların tahkim sözleşmesinde de bulunması ve aranması gerekir. Özellikle sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde etkileyen nedenlerden Borçlar Kanunu'nun 19 ve 20'nci maddeleri tahkim sözleşmelerinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmalıdır. ...Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğer taraf üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarından fazlasını veya tamamını seçme imkânının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir.” bkz. Alangoya, s.86.

⁴¹ TMK m.10'a göre, ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan her ergin kişinin fiil ehliyeti vardır. Erginlik 18 yaşın doldurulmasıyla başlar. Tahkim sözleşmesinin taraflarından birisinin fiil ehliyetine sahip olmaması o sözleşmenin butlanını gerektirir (TMK m.15).

⁴² Şirketler hukukunda temsil için TTK m.223, m.308, m.565, m.371 ve m.629; Gemi kaptanının temsili için TTK m.1300; ticari temsilciler için TBK m.548, m.549, m.551 hükümlerine bakılabilir.

⁴³ HMK m.74, tahkim sözleşmesi yapılması ve tahkime başvuru için özel yetki verilmesini aramaktadır. Avukat, simsar (TBK m.520/II) ve komisyoncu (TBK m.532/II; m.504/III), özel yetki aranan kişiler arasındadır. İngiltere Tahkim Kanunu'nda ise bu hususta ayrıca özel bir yetki verilmesine gerek olmaksızın genel temsil hükümleri çerçevesinde tahkim sözleşmesi yapıp tahkime başvurulabilmektedir; ayrıntılı bilgi için bkz. Karen Maxwell, (England Country Report) Practitioners Handbook on International Arbitration, Ed. by Weigand, 2002, s. 597.

⁴⁴ Yargıtay 4 HD, 6614/4098, 13.09.1965 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

böyle bir itirazda bulunulamaz (HMK m.412/4). Türk hukukunda da kabul edilen ayrılabilirlik (*separability*) ilkesine göre, esas sözleşmeden doğan veya esas sözleşme ile ilgili ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yargılaması yolu ile çözümlenmesini düzenleyen tahkim anlaşmasının geçerliliği, esas sözleşmenin kaderine bağlı kılınamaz ve esas sözleşmeden ayrı olarak değerlendirilmesi gerekir⁴⁵. Ancak istisnaî olarak, tahkim sözleşmesinin esas sözleşme ile ortak kadere tâbi olduğu durumlar da söz konusu olabilmektedir⁴⁶. Örneğin, esas sözleşme yanılma, hile veya korkutma gibi irade sakatlığına konu hallerden biri altında imzalatılmışsa, bu sözleşme geçerli hukukî sonuç doğurmayacağından, sözleşmenin içinde yer alan tahkim şartının da geçerli ve bağlayıcı olacağından söz edilemez⁴⁷. Bu gibi irade sakatlıkları, tahkim yargılamasında veya iptal davası aşamasında ileri sürülebilir (HMK m.439/2-a). Tahkim sözleşmesinin geçersizliği veya tarafların ehliysiz oluşu nedeniyle iptal edilen tahkim sözleşmesine dayanılarak yeniden tahkim yoluna başvurulamaz⁴⁸.

Burada önemli olan, sözleşmenin geçersizliğinin ileri sürüldüğü an bakımından dürüstlük kurallarına uygun hareket edilip edilmediğidir. İptal davasını açan taraf, tahkim sözleşmesinin karşı tarafının ehliysiz olduğunu biliyor ve buna rağmen tahkim yargılamasına katılıyorsa veya tahkim sözleşmesinin başka bir nedenden dolayı geçersiz olduğuna dair tahkim yargılaması boyunca bir itirazda bulunmamışsa ve fakat hakem kararı aleyhine çıktıktan sonra iptal davası açarak bu geçersizliği ileri sürüyorsa, davacı tarafın TMK m.2 anlamında dürüstlük kurallarına uygun hareket ettiğinden bahsedilemez⁴⁹. Çelişkili davranış oluşturan hallerde davacı tarafın,

⁴⁵ Tahkim anlaşmasının müstakil bir sözleşme olduğu hakkında bkz. Mustafa Erkan, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Yetkin Yayınevi, 2013, s.82; ayrıca YHGK 2011/11-742 E., 2012/82 K., 22.02.2012 tarihli karar: "...Tahkim sözleşmesi esas sözleşmeden bağımsız, ondan ayrı bir anlaşmadır. Tahkim anlaşmasının asıl sözleşmeden ayrılabilirliği, asıl sözleşmede yer alan tahkim klosturları içinde geçerlidir. Bu sebeple tahkim klotunun geçerliliği, esas sözleşmenin geçerliliğine bağlı değildir. Asıl sözleşmenin geçersiz olması tahkim anlaşmasının geçerliliğini etkilemez. Ya da tersine tahkim anlaşmasının herhangi bir sebeple geçersiz olması asıl sözleşmeyi etkilemez ve onu geçersiz kılmaz." için bkz. Selçuk, s. 115, dñn. 487.

⁴⁶ Ekşi, s. 106; ehliysizlik bu hallerden biridir.

⁴⁷ Özbay ve Korucu, s. 228; Alangoya, s. 96, Nevhis Deren Yıldırım, "Tahkim ve Objektif Açından Tahkime Elverişlilik", Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007, s. 53.

⁴⁸ Ulukuş Bulut, s. 116.

⁴⁹ Hakan Pekcanitez ve Ali Yeşilirmak, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C.III, 15.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2017, s.2743. Selçuk ise buradaki hukukî dayanağın TMK m.2

tahkim sözleşmesi geçersiz olmasına rağmen buna muvafakat ederek tahkim yargılamasına katılmış olması nedeniyle sonradan ileri sürdüğü geçersizlik itirazı itibar görmez⁵⁰. Ancak yargılama sırasında sözleşme tarafının ehliyetsizliği ve sözleşmenin geçersizliğine dair itirazda bulunulmuş olmasına rağmen bir sonuç alınamamışsa, aleyhine karar verilen tarafın bu itirazını iptal davası açarak ileri sürmesi halinde kararın iptal edilmesi mümkün olabilir⁵¹.

2. Hakem veya Hakem Kurulunun Seçiminde Sözleşmede Belirlenen veya Kanunda Öngörülen Usûle Uyulmaması (439/2-b)

Taraf iradelerine üstünlük tanıyan tahkim yargılamasının başlayabilmesi için hakem seçiminin gerçekleştirilmiş olması gerekir (HMK m.426/1). Hakem seçiminde taraflar arasında eşitlik sağlanmalıdır⁵². Hakem mahkemesinin seçim usûlü taraflarca serbestçe kararlaştırılabileceği gibi, böyle bir kararlaştırma yoksa Kanun'un 416'ncı maddesinde öngörülen usûl uygulanır. Buna göre, tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından atanır. Heyet şeklinde üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem ataması yapılır. Üçüncü hakem, hakem mahkemesi başkanı olarak görev yapar. Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler, taraflarca eşit sayıda belirlenir. Hakem mahkemesinin birden fazla kişiden oluşması hâlinde, en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır (HMK m.416/1)⁵³.

Hakemlerin seçim usûlünü kararlaştırmış olmalarına rağmen; taraflardan biri sözleşmeye uymazsa, kararlaştırılmış olan usûle göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri

veya HMK m.409 olmayıp HMK m.412/3 olması gerektiğini savunmaktadır; bkz. s. 105.

⁵⁰ Bu yönde Yargıtay 19 HD, 1995/6153 E., 1996/610 K., ve 1995/6154 E., 1996/611 K., 26.01.1996 tarihli kararlar için bkz. Akıncı, s. 280.

⁵¹ Sibel Özel: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayınları, 2008, s.86.

⁵² Özbay ve Korucu, s. 230; Ulukuş Bulut, s. 119.

⁵³ 5 yıllık kıdemin hukukçularda hangi tarihten itibaren başlayacağı konusunda belirsizlik bulunması hakkında ve hükmün eleştirisi için bkz. Pekcanitez, İptal Sebepleri, s. 734.

gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşılmazlarsa veya hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından atama usûlüyle hakemler belirlenir. Mahkemenin, verdiği kararlara karşı kanun yoluna başvurulamaz. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usûl uygulanır (HMK m.416/2). Hakem sekreterinin tarafsızlığı da aynı hükümlere tâbidir⁵⁴.

Taraflarca belirlenen usûle uyulmamasının bir iptal sebebi olarak düzenlenmesi, tahkim yargılamasında taraf iradelerinin ön planda olmasından kaynaklanmaktadır. Taraf iradelerine öncelik verilmiş, ancak taraflar bu öncelik hakkını kullanmamışlarsa, bu defa HMK'nın emredici hükümleri uygulanır ve emredici hükümlere aykırı bir usûlün uygulanması yine iptal sebebi oluşturur⁵⁵. Taraflarca sözleşmede hakemlerin niteliklerinin belirlenmiş olması halinde atamanın buna aykırı yapılmış olması da iptal sebebidir⁵⁶. Üç kişilik bir hakem heyetiyle yargılama öngörülmüşken tek hakem atanması örnek bir iptal sebebi oluşturur⁵⁷. Hakemlerin seçiminde öngörülen uzmanlık alanlarına göre atanmaması da iptal sebebi olabilir⁵⁸.

Seçilen hakemlerden birinin tahkim yargılaması sırasında herhangi bir sebeple görevine devam edemeyecek hale gelmesi durumunda⁵⁹, bazı yazarlarca tahkimin sona ereceği belirtilse de⁶⁰ HMK m.421 hükmünde bu gibi durumlarda taraflara yeni hakem seçimi imkânı getirildiği ve böylece tahkim yargılamasının devamının amaçlandığı görülmektedir. Hakemin görevinin sona ermesi halinde tahkim yargılamasının da sona ereceği ancak m.421/3 hükmü kapsamında belirtilebilir. Hükme göre; tahkim sözleşmesinde hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu

⁵⁴ Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2749.

⁵⁵ Özbay ve Korucu, s.230.

⁵⁶ Pekcanitez, İptal Sebepleri, s. 735 vd; Selçuk, s. 117.

⁵⁷ Hakem sayısının HMK m.415/1'de belirlenen tek sayıda hakem belirleme kuralına ilişkin görüşler ve kuralın aksine çift sayıda hakemin belirlenmiş olması durumunda nasıl yorum yapılabileceği hakkında bkz. Selçuk, s. 119 vd.

⁵⁸ Pekcanitez ve Yeşilırmak, s. 2747.

⁵⁹ Bir ceza kovuşturması neticesinde hakem hakkında hapis kararı verilmesi buna örnektir.

⁶⁰ Turgut Kalpsüz, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2010, s. 133; Ulukuş Bulut, s. 117.

ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde, tahkim de sona erer.

3. Kararın Tahkim Süresi İçinde Verilmemiş Olması (439/2-c)

Tahkim yargılmasının tercih edilme nedenlerinden belki de en önemlisi, yargılamanın hızlı bir şekilde sona erdirilmesi gerekliliğinin Kanun ile güvence altına alınmış olmasıdır⁶¹. Kanun'da belirlenen süre 1 (bir) yıldır (HMK m.427/1). Bu süre, tarafların devlet yargısına başvurma olanağını kaçırmaması bakımından kamu düzenine ilişkin bir husus olarak kabul edilmektedir ve kural olarak bu süre geçtikten sonra hakem mahkemesi tarafından yapılan işlemlerin ve hakem kararının iptal edilmesi gerekir⁶².

Tahkimin ne zaman başlayacağı taraflarca serbestçe kararlaştırılabilir; ancak böyle bir kararlaştırma yoksa, bir yıllık yargılama süresi HMK m.427'de belirtilen şekilde başlar. Buna göre bir yıllık süre, tek hakemli davalarda hakemin seçtiği, heyet halinde görev yapılacak davalarda ise hakem heyetinin ilk toplantı tutanağını düzenlediği, diğer bir ifadeyle hakemlerin ilk defa bir araya gelerek yargılamaya başladığı tarihten itibaren işlemeye başlar. Bu süre, tarafların anlaşması veya anlaşamamaları halinde taraflardan birinin mahkemeye başvurmasıyla mahkemece uzatılabilir. Hakem mahkemesinin süre uzatımına dair karar verme yetkisi yoktur⁶³.

Bir yıllık yargılama süresinin geciktirilmemesi, yargılama ile elde edilmek istenen faydanın sağlanması bakımından son derece önemlidir. Ancak uygulamada, bilirkişi raporlarında veya delillerin toplanmasında yaşanan beklemeler, uyuşmazlığın zorluğu, tarafların ve hakem heyetinin tahkim tecrübeleri ile tahkime yaklaşımları gibi sebeplerle tahkim yargılmasının süresinde bitirilemediği ve süre uzatımı alındığı görülmektedir. Uzayan tahkim neticesinde verilen karar hakkında iptal davası açıldığında ve bu dava neticesinde verilen kararın bir de temyize götürülmesi halinde, tahkim

⁶¹ Kemal Dayınlarlı, "Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri", Prof. Dr. Ernst E. Hirsch'e Armağan, 1986, s. 777. Rasih Yeğengil, Tahkim (L'arbitrage), Cezaevi Matbaası, 1974, s. 306.

⁶² Alangoya, s. 205; Pekcantez ve Yeşilırmak, s. 2754; Akıncı, s. 178; Kalpsüz, s. 68; Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s. 784; Özbay ve Korucu, s. 231; Ulukuş Bulut, s. 120, 123. Ayrıca Yargıtay 15 HD, 4207/6858, 13.12.2010 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020; Yargıtay 15 HD, 5159/920, 04.03.1976 tarihli karar için bkz. Özbay ve Korucu, s. 161, dpn. 657.

⁶³ Akıncı, s. 183; Kalpsüz, s. 71; Ekşi, s. 185; Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s. 788; Özbay ve Korucu, s. 162; Selçuk, s. 161.

yargılmasının sona ermesi üç-dört yıllık bir süre zarfına yayılabilmektedir. Bu anlamda, Kanun'un iptal sebebi olarak düzenlediği 439/2-c bendinin pratikte önemli bir etkisi bulunmadığı ifade edilebilir⁶⁴.

4. Hakem veya Hakem Kurulunun Kendi Yetkisini Tayin Ederken Hukuka Aykırı Karar Vermesi (Kompetenz - Kompetenz Prensibi⁶⁵) (439/2-ç)

HMK madde 422'ye göre hakem mahkemesi, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Hakem mahkemesinin kendi yetkisine kendisinin karar vermesine *kompetenz- kompetenz*⁶⁶ kuralı denilmektedir⁶⁷. Hakemlerin sahip olduğu bu yetki, tahkim sözleşmesinin esas sözleşmeden bağımsızlığıyla yakından ilgilidir⁶⁸. Hakem mahkemesi, kendi yetkisini belirlerken tahkim sözleşmesine göre tâbi olduğu hukuk uyarınca karar vermelidir.

Hakemler, hakemlik görevini şahsen ifa ile zorunlu olduklarından vekaletname ile yerlerine bir başkasının hakemlik görevini yürütmesine izin veremezler⁶⁹. Hakemin yetkisine itiraz edilecekse bu itirazın derhal⁷⁰ yapılması gerekir ve hakem mahkemesi tarafından ivedilikle bir ön sorun olarak incelenerek karara bağlanır. Hakem mahkemesi yetkili olduğuna karar verirse tahkim yargılmasını sürdürür. Hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar veren hakem mahkemesinin bu kararı bir iptal sebebidir.

⁶⁴ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s. 2754-2755. Kararın mutlaka bir yıllık süre içinde verilmesi gerektiği yönünde görüş için bkz. Özbay ve Korucu, s. 161 vd.; Ulukuş Bulut, s. 120 vd.

⁶⁵ *Competence-competence*.

⁶⁶ Bu kavram, Alman Hukukundan Türk hukukuna geçmiştir.

⁶⁷ Kerem Ertan, Deniz Hukukunda Londra'da Tahkim, Beta Yayınevi, 2011, s.77; Leyla Keser Berber, "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınları, 2001, s.123; Recep Çakrak, "Kompetenz-Kompetenz Prensibi", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 31, Yıl 2017, s.659.

⁶⁸ Âlim Taşkın, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 1, Y. 1997, s. 179; Akıncı, s. 161; Kalpsüz, s. 76; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s. 2678; Ulukuş Bulut, s. 125; Selçuk, s. 167.

⁶⁹ Bilge Umar, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2014, s.1249; Özbay ve Korucu, s. 232.

⁷⁰ İtirazın yapılmasındaki gecikmenin haklı bir nedenden kaynaklanması durumunda tahkim yargılmasının sonuna kadar yapılacak taraf itirazı kabul edilebilir. İtirazın zamanı ve farklı görüşler için bkz. Selçuk, s.169 vd.

Yargılama süresi içinde yetkiye dair verilen bu karara karşı uyuşmazlığın esası hakkında karar verilmesi beklenmeden iptal davası açılmalıdır⁷¹. Nitekim tahkim yargılaması sırasında hakemlerin yetkisine itiraz etmeyen tarafın, dava sonuçlandıktan sonra iptal davası açarak yetki itirazında bulunması mümkün olmayacaktır⁷².

5. Hakem veya Hakem Kurulunun Yetkisini Aşarak Tahkim Sözleşmesi Dışında Kalan Bir Konuda Karar Vermesi veya Talebin Tamamı Hakkında Karar Vermemiş Olması (439/2-d)

HMK m.439/2-d bendinde bir iptal sebebi olarak düzenlenen yetki aşımı, hakem mahkemesinin tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar vermesi (*ultra petita*) veya talebin tamamı hakkında karar vermemesi (*infra petita*) ya da yetkisini aşması (*extra petita*) halleri olarak kabul edilmektedir⁷³.

⁷¹ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2756. Uncitral Model Kanun'da ise, yetkisizlik itirazı üzerine hakem mahkemesinin itirazı bir ön sorun olarak inceleyebileceği gibi, esasa ilişkin kararında da hükme bağlayabileceğinin kabul edildiği hakkında bkz. Taşkın, s.179. Ulukuş Bulut'a göre, hakem mahkemesinin hukuka aykırı olarak yetkili olduğuna karar vermesi halinde yargılama devam edeceğinden, bu karara karşı ancak yargılamanın sona ermesi halinde iptal davası açılabilir; yetkisizlik kararına karşı ise derhal iptal davası açmak gerekir. Görüş için bkz. Ulukuş Bulut, s.126-128. Yetkiye ilişkin olarak verilen kararın kısmî nihai karar olup olmadığı yönünde öğretide iki farklı görüş yer almaktadır. Bir görüşe göre; hakem mahkemesince verilen yetkiye, zamanaşımına, sözleşmenin geçerliliğine, tarafların sorumluluğuna ve uyuşmazlığa uygulanacak hukukun tespitine ilişkin kararlar, kısmî nihai kararlardır ve bunlar, yargılama sonunda verilecek kararın iskeletini oluşturmak için öne çıkan sorunları kesin bir şekilde çözmek için verilen kararlardır (Bu görüşün Fransız hukukunda geçerli olduğu ve Türk hukuku bakımından kabul edilemeyeceği yönünde bkz., Bilgehan Yeşilova, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel Yayınevi, 2008, s. 472; Selçuk, s.38). Türk hukukunda kabul gören diğer görüş ise hakem mahkemesince verilerek kararların nihai ve ara kararlar şeklinde sınıflandırılması gerektiğini, nihai kararların kendi içinde tam ve kısmî olmak üzere ikiye ayrıldığını, kısmî nihai kararda hakem mahkemesinin esas talepten önce karara bağlanması gereken meseleleri değil, davacının talep sonucunun bir kısmını sonuçlandırarak karara bağladığını ortaya koymaktadır. Bu bakımdan yetkiye, zamanaşımına, sözleşmenin geçerliliğine, tarafların sorumluluğuna ilişkin kararların birer kısmî nihai karar olmayıp genel olarak birer ön (ara) sorun olduğu ifade edilmektedir (Görüş için bkz. Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2737; Yeşilova, s.470; Selçuk, s.38)

⁷² Ulukuş Bulut, s.128.

⁷³ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2756; Akıncı, s.301; Dayımlarlı, Bozma Sebepleri, s.790. İngiliz hukukunda, hakem mahkemesinin yetkilerini aşması ciddi bir usulsüzlük olarak görülmekte ve bu şekilde hakem kararlarına karşı itiraz etme imkânı tanınmaktadır; İngiliz Tahkim Kanunu m.68/2-b için bkz. Arbitration Act 1996. İtalyan hukukunda ise hakemlerin yetki aşımında bulunması halinde, tarafların yargılama esnasında itiraz etmiş olması kaydıyla yargılama sonunda hakem kararının iptalini talep edebileceği kabul edilmektedir; İtalyan hukuku için bkz. Özbay ve Korucu, s.235, dpn. 937.

Hakem mahkemesinin yetkisi, tahkim sözleşmesinde yer alan uyuşmazlık konusu ve uyması kararlaştırılan kurallar ile sınırlıdır⁷⁴. Bu sınırların dışına çıkarak hüküm kurması iptal sebebidir⁷⁵. Bu sebeple, taraflar arasında birden fazla uyuşmazlık bulunsa bile hakem mahkemesi, sadece tahkim yargılamasına konu edilen uyuşmazlık kapsamında karar verebilir⁷⁶. Aksi halde, hakem mahkemesinin yetkisini aştığı kısım, karardan ayrılabilen bir kısım ise kısmen iptal edilebileceği gibi, ayrılamaması durumunda kararın tümünün iptal edilmesi de gündeme getirilebilir⁷⁷.

Hakem mahkemesi, taleplerin tümü hakkında karar vermelidir⁷⁸. Nihai kararlar, talebin tamamen veya kısmen kabulü veya reddi şeklinde olabilmektedir⁷⁹. Hakem veya hakem kurulu, kendisine sunulan uyuşmazlığın tamamını değil, sadece bir kısmını karara bağlayacak şekilde kanaat açıklamışsa, kısmî (nihai) karar; buna karşılık, kendisine sunulan uyuşmazlığın tamamını (tümüyle) çözüme kavuşturacak şekilde kanaat açıklamışsa, tam karar söz konusudur⁸⁰. Uyuşmazlığın tümü hakkında değil de bir kısmı

⁷⁴ Turgut Kalpsüz, “Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri”, Yargıtay’ın 128’inci Ankara Üniversitesi’nin 50’nci Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70’inci Kuruluş Yıldönümü- Ortak Bilimsel Toplantı, 23-24 Mayıs 1996, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 524, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No: 39, 1997, s. 125; İbrahim Özbay, Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınevi, 2004, s. 186; M. Serhat Sarısözen, Medeni Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı, 2005, s. 40; Üstündağ, s. 972; Kalpsüz, s. 136; Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s. 792; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s. 2756.

⁷⁵ Alangoya, s. 208; Kalpsüz, s. 136; Özbay ve Korucu, s. 232.

⁷⁶ Örnek olarak; taraflar arasında şirketin feshi ve tasfiyesi davası için tahkime başvurulmuşsa, hakem mahkemesi şirketin ayrıca zarara uğratılmış olmasıyla ilgili tazminat kararı veremeyecektir. Aynı şekilde, yoksun kalınan kâr nedeniyle tahkime gidildiğinde, hakem mahkemesi ayrıca sözleşmede yer alan cezai şart hükmünün de uygulanmasına karar veremeyecektir. Ayrıca bkz. Pekcanitez ve Yeşilirmak, s. 2757; Akıncı, s. 246; Kalpsüz, s. 136.

⁷⁷ Akıncı, s. 284; Ulukuş Bulut, s. 130.

⁷⁸ Hakem mahkemesi, uyuşmazlıkların bir kısmına veya tamamına ilişkin karar verebileceği gibi yargılamanın devamını sağlayan usûli kararlar da verebilir. Kısmî nihai hakem kararı ve tam nihai hakem kararı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. Zeynep Bahadır, Medeni Usul Hukukunda Kısmî Karar, Yetkin Yayınları, 2018; Yeşilova, s. 469; Selçuk, s. 36 vd.

⁷⁹ Yeşilova, s. 469; Selçuk, s. 36.

⁸⁰ Kısmî kararlar belirtilmek istenen, talebin kısmen kabulü kısmen reddine ilişkin verilen karar demek değildir. Kısmî kararlar, bazı istemlerin hükmüne bağlanması uzun süren bir araştırma ve incelemeyi gerektirecekse, bu nedenle diğer istemlerin hükmüne bağlanmasını geciktirmeden, onların azar azar (bölüm bölüm) hükmüne bağlanması imkânı verilmektedir. Buna göre, kısmî karar, talep sonucu ve buna uygun olarak dava malzemesi bölünebilir ve bölünebilen nitelikteyse söz konusu olur. Kısmî karar, içeriğine göre, hükmün geri kalan

hakkında karar verilmesi veya karşı dava hakkında karar verilmemesi⁸¹ halleri de iptal sebebi olabilir. Örneğin, anapara alacağına karar verilmiş olmasına rağmen faize karar verilmemesi⁸² veyahut ticarî avans faizi talep edilmiş olmasına rağmen yasal faize hükmedilmesi, kanunî vekâlet ücretine hükmedilmemesi⁸³ halleri sayılabilir. Bu gibi durumlarda, taraflardan her biri, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla karara bağlanmayan talebi hakkında tamamlayıcı karar verilmesini isteyebilir (HMK m.437/4).

Hakem mahkemesinin yetki aşımı, genel olarak tahkim sözleşmesi kapsamı dışında kalan bir konuda, talebi aşar bir şekilde karar verilmesi şeklinde kendini gösterir⁸⁴. Hakemlerin talepten fazlaya hükmetmesi⁸⁵ ya da faiz talep edilmemesine rağmen faize de karar vermesi⁸⁶, alacağın davalılardan müteselsilen tahsili talep edilmemiş olmasına rağmen davalıların müteselsilen ödemeye mahkûm edilmesi⁸⁷ buna örnek gösterilebilir. Malın aynen teslimi dava edilmişse bunun yerine tazminata hükmedilmesi kararı da böyledir⁸⁸.

kısımından bağımsız olmalıdır. Kısmî karar, değindiği konularda nihaî olmakla birlikte, tahkimin tamamen sona ermesi sonucunu doğurmaz. Konu hakkında bkz. Umar, s.1238; Selçuk, s.36-37.

⁸¹ Kuru, C.VI, s. 6101-6102; Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s. 793; Ulukuş Bulut, s. 130.

⁸² Yargıtay 15 HD, 2010/7197 E., 2011/2857 K., 11.05.2011 tarihli karar için bkz. Ulukuş Bulut, s. 131, dpn. 352. Yargıtay 11 HD, 737/1315, 11.04.1974 tarihli karar için bkz. Özbay ve Korucu, s. 233, dipnot 929. Aynı yönde bkz. Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s. 791.

⁸³ Yargıtay 15 HD, 5570/689, 23.02.1976 tarihli karar için bkz. Kalpsüz, s.39. YTD. 2390/2224, 25.09.1958 tarihli karar için bkz. Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s.793.

⁸⁴ Yargıtay 15.HD. 2010/7197 E., 2011/2857 K., 11.05.2011 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020. Davalı tarafın zamanaşımı def'inde bulunmamasına rağmen hakemlerin zamanaşımını kendiliklerinden nazara almalarının talep aşılması niteliğinde olduğu hakkında; Yargıtay 11 HD, 9171/7869, 26.12.1988 tarihli karar için bkz. Kuru, C.VI, s. 6098. Yoksun kalınan kâr ile ilgili tahkime gidileceği kararlaştırılmış olmasına karşın hakem mahkemesinin cezai şarta ilişki de hüküm kurmasının yetki aşımı olduğu hakkında bkz. Akıncı, s.301; Ulukuş Bulut, s.132.

⁸⁵ YTD 3887/3146, 19.10.1964; YTD 1899/4585, 14.06.1971; YHGK 708/93, 16.02.1972; Yargıtay 15 HD, 2519/485, 08.03.1983 tarihli kararlar için bkz. Kuru, C.VI, s. 6096 vd.

⁸⁶ Yargıtay 15 HD, 277/317, 06.12.1973; Yargıtay 15 HD, 68/212, 13.11.1973 tarihli kararlar için bkz. Kuru, C.VI, s. 6095-6096. Bu yönde ayrıca bkz. Özbay ve Korucu, s. 235; Kalpsüz, s. 137; Akıncı, s. 285; Alangoya, s. 210. Tam tersi olarak faiz talep edilmiş olmasına rağmen faize hükmedilmemiş olması da buna örnek gösterilebilir. Bu yönde bkz. Dayınlarlı, s. 796; Sarısözen, s. 107; Selçuk, s.191; Özbay ve Korucu, s.233; Kuru, C.VI, s. 6101; Alangoya, s. 211.

⁸⁷ Yargıtay 15 HD, 68/212, 13.11.1973 tarihli karar için bkz. Kuru, C.VI, s.6095-6096.

⁸⁸ YHGK T/711-1212, 19.12.1973; Yargıtay 11 HD, 18.10.1988 tarihli kararlar için bkz. Kuru, C.VI, s. 6096-6097, 6112. Ayrıca bkz. Ulukuş Bulut, s. 132.

Yoksa hakemlerin maddî hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığının denetimi yetki aşımı kapsamında değerlendirilen bir mesele değildir⁸⁹.

Hakem mahkemesinin taraflarca belirlenen usûl ve esaslar dairesinden çıkararak vermiş olduğu kararlar da bu kapsamda incelenir⁹⁰. Hakem mahkemesi, taraflarca açıkça maddî hukuk kurallarına göre karar verileceği kararlaştırılmış olmasına rağmen maddî hukuk kurallarını uygulamadan karar verirse yetkisini aşmış olur⁹¹. Kararın gerekçeli olma zorunluluğu, bu anlamda örnek gösterilebilir. Taraflar açıkça yetkili kılmış olmadıkça hakem mahkemesi, hakkaniyet ve nasafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar veremez (HMK m.433/3); kararını hukukî gerekçeyle birlikte vermek durumundadır⁹². Aksi halde, hak ve nısfete göre karar verebileceği yönünde açıkça yetkilendirilmeyen hakem mahkemesi bu şekilde karar verirse, yetkisini aşmış olacağından kararın HMK m.439/2-d hükmü gereğince iptali istenebilir⁹³.

Yetki aşımına dair bir diğer örnek, hakem mahkemesinin teknik uzmanlık gerektiren bir konuda bilirkişi incelemesi deliline başvurduktan sonra, bilirkişi incelemesi sonuç raporunu değerlendirmeye almaksızın takdiren karar vermesi olarak gösterilebilir. Nitekim HMK'nın 266'ncı maddesi uyarınca hâkimin/hakemin özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir halin varlığına kanaat getirmesi durumunda, kural olarak, bilirkişi incelemesinden kaçınamayacağı kabul edilmektedir⁹⁴. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, çözümü özel ve teknik

⁸⁹ Bkz. madde 439 gerekçesi.

⁹⁰ Akıncı, s.287; Ejder Yılmaz, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2012, s. 1766; Özbay ve Korucu, s. 234.

⁹¹ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s. 2757; Sarısözen, s. 104; Özbay ve Korucu, s.234; Selçuk, s. 198. Aksi görüş için bkz. Kalpsüz, Temyiz Sebepleri, s. 37.

⁹² YHGK. 1995/15-1114 E., 1996/302 K., 24.04.1996 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

⁹³ Yavuz Korucu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Tahkim, Adalet Yayınevi, 2015, s.181; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2757; Özbay ve Korucu, s.235; Sarısözen, s.104; H. Yavuz Alangoya, "Medeni Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı'nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V - Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, 2006, s. 45.

⁹⁴ Bu konuda genel olarak bkz. Hatice Seval Arslan, Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002, s. 5 vd.; Umar, s.759; Üstündağ, s.744; H. Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, Medeni Usûl Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınları, 2011, s. 360.

bilgi gerektiren hallerde hakem mahkemesinin bilirkişi incelemesi yaptırması gerektiğini, bu konuda takdir hakkının ise bulunmadığı görüşündedir: “...gibi konular tümüyle özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği gibi, yabancı para birimiyle ödenecek iş bedelinin gecikerek ödenmesi nedeniyle temerrüt faizinin, uzatılan süre nedeniyle eskalasyon katsayısının ve buna göre hesaplanan fiyat farkının, yine uzatılan sürede yabancı süpervizörlere yapılması gereken ek ödemenin hesabının da özel bilgiyi gerektiren konular olduğu gözetilerek bu konularda uzman bilirkişilerden rapor alınarak taraflara bilirkişi raporuna karşı itiraz imkanı da verilip gerektiğinde, itiraz edilen konular hakkında ek bilirkişi raporları alınarak Yargıtay denetimine elverişli şekilde dayanakları gösterilmek suretiyle hüküm kurulması gerekirken, hukukçulardan oluşan hakem heyetince, hiçbir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava ve karşı dava konusunda hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”⁹⁵.

Taraflar, bilirkişi raporundaki teknik tespit ve hesaplamalara rağmen hakem mahkemesinin takdiren karar verebileceği hususunda mahkemeye açık yetki vermiş olabilir; ancak böyle bir yetki yoksa hakem mahkemesi, bilirkişi raporundaki teknik tespit ve hesaplamalar ile bağlı olmalıdır. Aksinin kabulü halinde, bilirkişi incelemesine başvurmanın bir anlamı ve faydası kalmaz.

Kanun koyucu, meselenin çözümü için gerekli olan özel ve teknik bilgi için bilirkişi incelemesine başvurulması gerektiğinin taraflarca öngörülmesi ve hakem mahkemesinin de bu kaniya ulaşarak bilirkişi incelemesine başvurması durumunda, bu meseleyi hakem mahkemesinin sahip olduğu genel ve hukukî bilgiyle çözemeyeceğini, hakem mahkemesinin inceleme için gerekli olan teknik uzmanlığa sahip olmadığını taraflarca ve hakem heyeti tarafından önceden kabul edildiğini benimseyerek bilirkişi raporu sonucunda elde edilecek teknik değerlendirmenin yargılamada esas alınıp alınmayacağına yönelik tereddütleri ortadan kaldırmaktadır.

Özellikle karmaşık bir incelemeyi gerektiren ve hakem heyetinin uzmanlığı dışında kalan bilanço, proje, defter veya hesaplar üzerindeki incelemelerin bilirkişi vasıtasıyla gerçekleştirilmesi gerekmektedir⁹⁶. Bu

⁹⁵ Yargıtay 15 HD, 4114/4916, 22.09.1995 tarihli karar için bkz. Kemal Dayınlarlı, Milli Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Dayınlarlı Yayıncılık, 1994, s.74 ve Selçuk Öztekin, “Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usûlü”, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, Konuşmalar, Tartışmalar, Bildiriler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, 2009, s.346.

⁹⁶ Bu konuda Yargıtay 13 HD, 11780/18059, 06.12.2005; Yargıtay 11 HD, 13396/10151, 21.10.2004 tarihli karar metinleri için bkz. Yılmaz (2012), s. 1184-1185.

konuda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, şirketin mali durum tespitinin teknik bir mesele olması nedeniyle bilirkişi incelemesine başvurunun zorunlu olduğunu, bunun aksinin usûle etkili bir bozma sebebi addedildiğini belirtmektedir⁹⁷. Bilirkişi incelemesine başvurunun kanun yolu denetimiyle zorunlu tutulduğu hallere ilişkin Yargıtay yaklaşımı da dayanağını HMK'nın 266'ncı maddesinde bulmaktadır.

Aynı şekilde, bilirkişi incelemesi yaptırılmış olmasına rağmen bilirkişi raporunun kabul edilmemesi halinde, bunun gerekçesi açık, somut ve yeterli bir şekilde gösterilmedikçe bu durum, devlet yargısında usûlden bozma sebebi teşkil etmektedir (HMK. m.297)⁹⁸. Burada esas olan keyfi bir değerlendirmenin önüne geçmektir. Nitekim bilirkişi raporunu takdir yetkisi bağımsız bir yetki olmayıp bu yetkinin kanuna, akla veya işin icabına uygun bir gerekçeye dayandırılması zorunludur⁹⁹. Tartışılması gereken ise tahkim mahkemesinin takdir hakkının objektif tespitlerin önüne geçip geçemeyeceği meselesidir. Hakem mahkemesinin takdir yetkisinin kapsamı, hükümde dayanmadığı nesnel verileri ölçebilecek yeterlilikte olmalıdır. Hakem mahkemesinin bilirkişiye başvurma nedeni de uzmanlık alanı dışında kalan bir konuda nesnel tespitler içeren bir rapor alma arzusudur. Bu durumda rapor hakkında takdiren değerlendirme yapması, uzmanı olmadığını peşinen kabul ettiği bir konuda yorum yapması anlamına gelir¹⁰⁰.

Görüşümüze göre, hakem mahkemesinin inceleme konusu hakkında yeterli tecrübe ve bilgiye sahip olmaması nedeniyle bilirkişi raporunu her durumda içerik yönünden denetleme ve gerekçelerini göstererek eleştirme olanağı bulunmamaktadır. Aynı yönde Kalay, özel ve ihtisas kişi olarak tanımlanması nedeniyle bilirkişinin düşünce ve tespitlerinin sonucu etkileyeceğini kabul etmek gerektiğini ifade etmekte¹⁰¹, Mavioğlu ise

⁹⁷ YHGK. 292/270, 14.11.2007 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20.12.2020.

⁹⁸ Toraman, s.651.

⁹⁹ Mustafa Reşit Belgesay, Kanunî ve Takdiri Deliller ve Temyiz Mahkemesinin Delilleri Tetkiki, Hukuk İlmini Yayma Kurumu, 1938, s.17.

¹⁰⁰ S. Mücahit Tanverdi, Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişilik, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 1991, s. 121; Saim Üstündağ ve S. Mücahit Tanverdi, "Alman Usûl Hukukunda Bilirkişilik", Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, 1992, s. 29 ve ayrıca s. 11'de naklen: "Bilirkişiye madem ki hâkimde eksik olan bilgileri elde etmek üzere başvurulmaktadır; o halde hâkim nasıl olur da verilen bu bilgileri takdir edebilir?"; Barış Toraman, Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Yetkin Yayınları, 2017, s.319.

¹⁰¹ Ali Kalay, "Bilirkişilik Kurumu, Fayda ve Sakıncaları", Maliye Dergisi, 1980/43-48, s. 154.

mahkemenin söz konusu olayda yetersiz olduğunu kabul edip bilirkişiye başvurduktan sonra bilirkişi raporunu onaylamayarak kendine uygun bir çözüm geliştiremeyeceğini belirtmektedir¹⁰². Yıldırım'a göre de mahkeme, uzman kişinin sunduğu rapora adeta katılmak zorundadır¹⁰³. Daha ılımlı yaklaşan Karafakih'e göre, mahkeme bilirkişi raporunu serbestçe takdir edebilmelidir, ancak bu takdir hakkı tanık delilini değerlendirmede sahip olduğu kadar serbest olmamalıdır¹⁰⁴. Zira mahkeme, bilirkişiye giderek inceleme yaptırdığı konu hakkında yetersiz bilgiye sahip olduğunu¹⁰⁵ kabul etmiş olduğundan mahkemenin kararını mutlaka tatmin edici bir bilirkişi raporuna dayandırması gerekmektedir¹⁰⁶. Bilirkişi raporu tatmin edici yeterlilikte değilse mahkemenin, ek rapor aldırarak veyahut yeni bir bilirkişi veya heyetten rapor aldırarak çelişkinin giderilmesini sağlaması gerekir¹⁰⁷. Yerleşik Yargıtay uygulaması

¹⁰² Oral Mavioğlu, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970/1-4, s. 384. Ayrıca bkz. Hasan Köroğlu, Uygulamada ve İctihatta Bilirkişilik, 1995, s.37.

¹⁰³ Kâmil Yıldırım, Medenî Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, 1990, s. 205.

¹⁰⁴ Aynı yönde bkz. Necip Bilge, Medeni Yargılama Hukuku, 2.Baskı, 1967, s. 485.

¹⁰⁵ Her özel veya mesleki tecrübe kuralının edinilmesi ve ilgili olduğu alanda doğru kullanılmasının, arkasında uzun yıllara ve tecrübelerle dayanan başka bir meslek dalının deneyimleri yatar. Eksik veya hatalı edinilmiş bilgilerle bu sahada hüküm vermeye çalışmak beraberinde büyük sakıncalar ve yanlışlar getirebilecektir. Yetersiz bir bilgiye sahip olanın, o bilgi sahasında uzman olan kişinin yerine kendisini koymaya çalışması veya o konudaki uzmanın raporunu eksik bilgileri ile değerlendirmeye kalkışmasının doğru olmayacağı ve buna izin verilmemesi gerektiği açıktır: Tanverdi, s.123.

¹⁰⁶ Hakkı Karafakih, Hukuk Muhakemesi Usûlü Esasları, 1952, s.220; Ergun Önen, Medeni Yargılama Hukuku, 1979, s.229-230; Akil Önder, “Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi”, Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, 1968, s.532; Bilge, s.485; Karafakih, s.220.

¹⁰⁷ Hasan Duman, “Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı”, Manisa Barosu Dergisi, 1986/5, s.17; Önder, s.532; Köroğlu, s.37; Kuru, C.III, s.2770; Üstündağ, s.754-755; Tanverdi, s.131, 191; Mavioğlu, s.382; Önen, s.358. Çelişen raporlardan birine göre hüküm kurulmasının bozma nedeni olduğu hakkında bkz. Yargıtay 18 HD, 11867/11154, 28.09.1999 tarihli karar için bkz. YKD. 2000/2, s.248; Yargıtay 10 HD, 1350/3776, 18.4.1995 tarihli karar için bkz. YKD. 1995/9, s.1041; Yargıtay 14 HD, 1215/3767, 16.4.1990 tarihli karar için bkz. YKD. 1990/9, s.1350; Yargıtay 10 HD, 7579/4474, 29.4.1993 tarihli karar için bkz. YKD. 1993/12, s. 1827. Bilirkişi incelemesinin çelişkiyi gidermek üzere gerekirse 5.defa yapılması gerektiği hakkında bkz. Yargıtay 9 HD, 13141/27782, 29.04.1975 tarihli karar için bkz. Kuru, C.III, s.2777 vd. Aynı yönde Yargıtay 15 HD, 2006/4403 E. 2007/5430 K., 18.09.2007 tarihli karar; “...1. ve 2. Bilirkişi raporları çelişkili olduğu ve çelişkinin giderilmesi için HUMK'nın 284. Maddesine göre oluşturulacak yeni bir kurul marifetiyle inceleme yapılmasında zorunluluk bulunmaktadır...” için bkz. Cenk Akil, “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 3, Yıl 2011, s.709, dnp. 38.

da bu yöndedir¹⁰⁸. Mahkeme, özel veya teknik konularda şahsi bilgisiyle kendisini bilirkişilerin yerine koyamaz¹⁰⁹. Aynı yönde görüş bildiren Önen de mahkemenin, birkaç bilirkişi incelemesine rağmen bunlara değer vermeden kendi görüşüne göre hüküm vermesi halinde, bilirkişiden görüş sormasına gerek bulunmadığını; ancak mahkeme bunu gerekli bulduğuna göre hükmünü bilirkişinin görüş ve düşüncesi doğrultusunda vermek durumunda olduğunu benimsemektedir¹¹⁰.

Bilirkişi raporu mahkemede yeterli bir kanaat oluşturabilecek yeterlilikte ise mahkemenin yeniden bilirkişiye başvurma zorunluluğu bulunmadığını da belirtmek gerekir. Burada mahkemenin, bilirkişi raporundan elde ettiği kanaati ya da bilirkişi raporunun aksine oluşan kanaatini mutlaka kararında gerekçelendirmesi gerekir. Buradaki takdir hakkı, mahkemenin bilirkişi raporlarını keyfi biçimde değerlendirebilme ve ondan ayrılma yetkisine sahip

¹⁰⁸ YHGK 4-734/766, 24.12.2008 tarihli karar; “Bilirkişi müessesesi tenkit edilebilir. Verdikleri raporlar hukuki çerçevede yok sayılabilir. Ama o müessese kaldığı sürece yeniden rapor alınmasını gerektiren durumlarda, başka bir bilirkişi heyetinden rapor aldırılabilir. Yoksa hâkim bilirkişi heyeti yerine geçirilemez. Özel veya teknik bilgiyi gerektiren durumlarda da şahsi bilgisine göre kusur belirlemesi sonucu karar vermesi istenilemez. Şimdiye kadarda hukuk dairelerinin tümü bilirkişi incelemesi yapılmasını icap ettiren hallerde bilirkişiden rapor alınmasının şart olduğunu içtihat etmişlerdir.” için bkz. Akil, s.696. Yargıtay 2 HD, 4901/5270 30.5.1989 tarihli karar; “Gerçekten hâkim bilirkişi düşüncesiyle bağlı değildir (m. 286). Bu hükmün amacı, hâkimin uygun görmediği rapor karşısında yeniden bilirkişiden mütalâa almasına veya gerekirse başka bilirkişinin düşüncesine başvurmasına imkân sağlamaktır. Bu itibarla hâkimin bilirkişi yerine geçerek kişisel düşünce ve müşahedelerine dayanarak hüküm vermesi mümkün değildir.” için bkz. (YKD., 1990/1, s.23). Aynı yönde Yargıtay 20 HD, 11716/6273, 13.07.1993 tarihli karar; “HUMK. 286. maddesinde yazılı, hâkimin bilirkişi görüşü ile bağlı olmadığı kuralının, çözümü için özel veya teknik bilgiye ihtiyaç duyulan hallerde, hâkimin yeniden bilirkişi incelemesi yaptırmak veya açıklık bulunmayan konularda ek ve tamamlayıcı görüş alabilmek yetkisini haiz olduğu şeklinde anlaşılması gerekir.” için bkz. YKD., 1993/11 s.1708. Ayrıca bkz. Yargıtay 2 HD, 6948/6497, 11.9.1975 tarihli karar için bkz. YKD., 1976/2, s.144; Yargıtay 2 HD, 4901/5270, 30.5.1998 tarihli karar için bkz. YKD. 1998/1, s.23; Yargıtay 9 HD, 3821/4409, 30.4.1982 tarihli karar için bkz. YKD., 1985/10, s.1465; Yargıtay 5.HD. 20714/24725, 20.12.1993 tarihli karar için bkz. YKD. 1994/2, s.206-207; YHGK 4-462/648, 08.12.2004 tarihli karar; “Hâkim özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde şahsi bilgisi ile kusur belirlemesi yapamayacağına göre, yeniden bilirkişi incelemesi yaptırması gerekecektir...” ve aynı yönde YHGK 11-81/118, 02.03.2005; YHGK 11-42/45, 30.01.2008; YHGK 4-655/664, 05.11.2008 tarihli kararlar için bkz. AKİL, s.695.

¹⁰⁹ YHGK. 1984/4-847 E. 1986/338 K., 02.04.1986; YHGK. 19-601/938, 08.11.1995; YHGK. 4-185/263, 02.04.2003; YHGK. 11-94/113, 07.03.2007; YHGK. 11-262/260, 19.03.2008; YHGK. 11-392/377, 14.05.2008 <<https://www.kazanci.com.tr/>> (Erişim Tarihi: 23.01.2021).

¹¹⁰ Önen, s.229.

olduğu anlamına gelmez¹¹¹.

Hakem mahkemesi, farazi bir takım gerekçelerle yahut söz konusu rapor haricinde taraflarca tartışılmamış bir takım değerlendirmelere dayanarak raporu hükme esas almaktan imtina edemez¹¹². Açık bir gerekçe sunmadığı, somut olarak bir diğer ispat aracını, bilirkişi raporunu veya kendi kişisel kanaatini, diğerine göre neden daha ikna edici bulduğunu açıklayamadığı sürece, bu sayılanları elindeki rapora üstün tutamaz¹¹³. Uluslararası Barolar Birliği Konseyinin 29.05.2010 tarihli kararıyla kabul edilen Milletlerarası Tahkimde Delil İkamesi Hakkında IBA Kurallarının 6/7'nci maddesinde de bu yönde bir düzenleme yer almakta olup hüküm mealen şöyledir; Heyetçe atanmış bilirkişi tarafından hazırlanacak her Bilirkişi Raporu ve Raporda varılan sonuçlar, Hakem Heyetince davanın tüm koşullarıyla birlikte dikkate alınarak değerlendirilecektir¹¹⁴.

Bilirkişi raporunda yer alan sonuçların bilimsel ve teknik içeriği arttığı ölçüde, hakem mahkemesinin, bilirkişi incelemesine konu bilgileri ve bilirkişi görüşünü değerlendirme imkânından giderek yoksun kaldığı ve delilleri serbestçe takdir etme yetkisinin sınırlandırıldığı kabul edilmektedir¹¹⁵. Gerçekten de hakem mahkemesinin bilirkişi raporunu eleştirel bir gözle değerlendirebilmesi gerekmektedir; ancak mahkemeden bunu beklemek, sahip olmadığı bir bilgi alanında hüküm vermesini istemek anlamına gelmektedir¹¹⁶.

¹¹¹ Akil, s.706.

¹¹² Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özeker, Medeni Usûl Hukuku, 9.Baskı, Yetkin Yayınları, 2010, s.810-811; Nilüfer Boran Güneysu, Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, 2014, s.182; Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. III, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, 2001, s. 3051 vd.

¹¹³ Bu yönde Yargıtay 4 HD, 2269/369, 21.01.2010 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹¹⁴ IBA kuralları için bkz. <<http://www.ibanet.org/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹¹⁵ Bkz. Konuralp, s.107; Ramazan Arslan, “Bilirkişilik Uygulaması ve Yargıtay’ın Bu Uygulamaya Etkisi”, Yargıtay Dergisi, C. 15, S. 1-4, 1987, s.157; Haluk Konuralp, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik”, Türkiye Barolar Birliği Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, Samsun 2001, s. 503, Toraman, s. 645. Ayrıca bkz. Yargıtay 7 HD, 3541/2563, 09.06.2009; Yargıtay 4 HD, 2269/369, 21.01.2010; Yargıtay 19 HD, 6584/5193, 28.04.2010; Yargıtay 19.HD. 469/5510, 05.05.2010 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹¹⁶ Tanverdi, s.122. Özel ve teknik bir konuda bilgi eksikliği açıkça bilinen hâkimin, “eksik olan bilgisini” kararın dayanağı yapmasının onaylanamayacağı, bu gibi durumlarda hâkimin, bilirkişi yerine geçerek kişisel görüş ve düşüncelerine dayanarak karar veremeyeceği yönünde bkz. Duman, s.17; Köroğlu, s.36.

Bu anlamda, hakem mahkemesinin delilleri takdir yetkisini kullanırken delil hakkında ulaştığı sonuç ve kanaatleri rasyonel bir takım gerekçelere dayandırması, raporun içeriği, elde edilen tespitler ile varılan sonuçlar arasında bir tutarlılık¹¹⁷ bulunması gerekir¹¹⁸. Anılan husus, açıkça yetki verilmedikçe; hakem kararının hakkaniyete ve nasafete göre verilemeyeceği ve denetime elverişli¹¹⁹, gerekçeli bir karar olmadıkça iptal edilebileceğine ilişkin yukarıdaki açıklamalarımızı da desteklemektedir.

6. Tahkim Yargılamasının, Sözleşmede Öngörülen Usûle veya Bu Yönde Bir Sözleşme Bulunmaması Hâlinde Kanuna Uygun Olarak Yürütülmemesi ve Bu Durumun Kararın Esasına Etkili Olması (439/2-e)

HMK madde 424'e göre, taraflar, kanunun emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla, hakem mahkemesinin uygulayacağı yargılama usûlüne ilişkin kuralları serbestçe kararlaştırabilirler ya da mevcut bir kanun veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Böyle bir kararlaştırma yapılmamışsa hakem mahkemesi, kanunun tahkim hukukuna ilişkin usûlünü gözeterek uygun bulduğu şekilde tahkim yargılamasını yürütür.

Anılan hüküm ile taraf serbestisine öncelik verildiği, ancak emredici hukuk kurallarıyla bunun sınırının çizildiği, taraf serbestisinin kullanılmadığı hallerde ise kanunun bu kısımdaki hükümlerinin yedek hukuk kuralı olarak uygulanacağı, oluşacak boşlukların ise hakem mahkemesince doldurulacağı belirtilebilir¹²⁰.

Tahkim yargılamasındaki usûle aykırılığın kararın esasına etki edecek mahiyette olması ile kastedilen, yeniden esastan inceleme yapılmasını gerektirecek bir usûlsüzlük değil, kararın esasını etkileyecek derecede ciddi bir usûlsüzlüktür¹²¹. Örneğin, yargılama sırasında dilekçeler teatisinin veya tebligatın usûlüne riayet edilmemesi, tarafların hukukî dinlenilme hakkını ihlal ettiği gibi iddia veya savunma hakkının tam anlamıyla kullanılmasını da temin

¹¹⁷ YHGK. 19-27/50, 03.02.2010; YHGK 11-234/244, 12.03.2008; Yargıtay 19 HD, 6584/5193, 28.04.2010 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹¹⁸ Toraman, s.642. Ayrıca bkz. YHGK. 19-824/839, 14.11.2007 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹¹⁹ YHGK. 19-481/595, 05.10.2011 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹²⁰ Bkz. madde 428 gerekçesi.

¹²¹ Kalpsüz, s.139; Özbay ve Korucu, s.236; Ulukuş Bulut, s.138.

edemediğinden kararın esasına etkili kabul edilir¹²². Kararın gerekçesiz olması¹²³ veya dava konusuz kalmış olmasına rağmen yargılamaya devam edilerek karar verilmesi¹²⁴ esasa etkili bir usûlsüzlük olarak değerlendirilmektedir. Somut uyuşmazlığa tanık olan kişilerin yargılama esnasında dinletilmesi için taraflarca talepte bulunulmuş olmasına karşın, hakem mahkemesinin tanıkları dinlememesi de bu kapsamda değerlendirilebilir¹²⁵. Bilirkişi incelemesine gerek duyulmasına rağmen inceleme yaptırılmadan karar verilmiş olması yine esasa etki eden bir usûl kuralına aykırılık olabilir¹²⁶. Yargılama sırasında taraflardan birinin ölümü halinde mirasçılarının usûlüne uygun davet edilip duruşma gününden haberdar edilmemesi hali de uygulamada esasa etkili usûlsüzlüklerden kabul edilmektedir¹²⁷.

Usûle aykırılıklar hakkında vermiş olduğumuz bu örneklerin, kararın esasına her durumda etkili olacağı söylenemez. Nitekim sırf şekle uyulmamış olması, her tahkim yargılaması için bir iptal sebebi oluşturmayabilir. Yargılamadaki usûlsüzlüğün kararın esasına etkili olup olmadığı, her somut olayın koşullarına göre iptal davasını gören mahkeme tarafından değerlendirilir¹²⁸. Bir davada esasa etkili usûle aykırılık olarak kabul edilen bir durum, diğer bir davada tahkim yargılaması içinde başka bir şekilde telafi edilmiş olabilir, bu durumda bu aykırılığın kararın esasına etki ettiğinden söz edilemeyeceği için iptal sebebi olması da mümkün olmaz. Söz konusu usûle aykırılık yapılmıyorsa hakem kararının başka türlü verilme ihtimalinin

¹²² Kalpsüz, s.139; Akıncı, s.292-293; Ulukuş Bulut, s.139.

¹²³ Akıncı, s.298; Kalpsüz, s.228; Özbay ve Korucu, s.237; Ulukuş Bulut, s.139.

¹²⁴ Selçuk, s.211.

¹²⁵ Kararın esasına etkili usûle aykırılığın, HMK m.371'de yer alan "taraflardan birinin dayandığı delilin kanuni bir sebep olmaksızın kabul edilmemesi" şeklindeki, hükmün sonucunu etkileyip etkilemediğinin araştırılması gerekmeyen mutlak bozma sebeplerine benzetilebileceği hakkında yorum için bkz. Ulukuş Bulut, s.138.

¹²⁶ Hakan Pekcanitez, Oğuz Atalay ve Muhammet Özekes, Medeni Usûl Hukuku, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, 2013, s. 946; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz ve Sema Taşpınar Ayvaz, Medeni Usûl Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2016, s. 624; Selçuk, s.210. Ayrıca hakem veya hakemlerin uzmanlık alanının dışında olan bir konuda uzman veya bilirkişiye başvurulmasını gerektiren bir durumda, hakem veya hakemler, o konuda uzman veya yetkili olmayan bir kişiyi bilirkişi olarak atamış ve yargılama sonunda da o bilirkişinin raporuna dayanarak kararlarını vermişse, burada da kararın esasına etki eden usûlî bir hata olduğu kabul edilir: Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2761; Selçuk, s.211.

¹²⁷ Yargıtay 20 HD, 2011/15825 E., 2012/1321 K., 07.02.2012 tarihli kararı için bkz. Özbay ve Korucu, s. 237, dpn. 945 ve ayrıca bkz. Akıncı, s. 295.

¹²⁸ Akıncı, s.311; Kalpsüz, s.139; Ulukuş Bulut, s.142.

bulduğu takdirde, usûlsüzlüğün kararın esasına da etki ettiği görüşü benimsenmektedir¹²⁹.

Kural olarak, iptal davasında maddî hukukun uygulanmasına dair aykırılıklar incelenirse de iptal davasına konu bu sebep bakımından uyuşmazlığın esasına girerek inceleme yapmak gerekebileceği belirtilmelidir¹³⁰.

7. Kararın Tarafların Eşitliği İlkesi ve Hukukî Dinlenilme Hakkına Riayet Edilmeden Verilmiş Olması (439/2-f)

Kanunun Hükûmet Gerekçesinde belirtildiği gibi tahkimde, tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olmaları ve taraflara hukukî dinlenilme hakkını kullanma imkânının verilmesi, tahkim usûlüne ilişkin genel ilkelerdir ve gözetilmeleri gerekir.

Taraflar, tahkim yargılamasında kural olarak, hakemleri seçerken, tahkim usûlünü belirlerken, uyuşmazlığa uygulanacak hukuku karşılaştırırken ve iddia ve savunmaları kapsamında delillerini sunarken eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Bununla birlikte, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmesinden anlaşılması gereken, taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkânının eşit koşullar altında tanınması (*eşit muamele ilkesi*) ve yargılamanın hakem mahkemesinde adil biçimde yürütülmesidir (HMK m.423)¹³¹. Hakem mahkemesi, tahkim yargılaması süresince bir tarafın diğerinden daha elverişli duruma geçmesini önlemelidir¹³². Bu anlamda, taraflara eşit süre verilmemesi, bir tarafın tanığı dinlenirken diğerinin tanık dinletmesine izin verilmemesi gibi durumlar eşit davranma ilkesine aykırılık oluşturabilmektedir¹³³.

Hukukî dinlenilme hakkı, genel olarak iki boyutuyla ele alınmaktadır. Bunlardan birincisi tarafların yargıya erişimi, diğeri ise yargılamada söz hakkının kullanılabilmesidir. Bazı yabancı hukuklarda, taraflardan sadece biri tahkim yargılamasına başvurabilirken diğerinin böyle bir imkânı bulunmadığı yönündeki tahkim anlaşmaları, tarafların irade serbestisi bakımından hukuka uygun kabul edilmektedir¹³⁴. Türk hukukunda ise yargıya erişim,

¹²⁹ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2759, 2761; Kalpsüz, s. 138; Selçuk, s.208.

¹³⁰ Kalpsüz, s.138. Aksi yönde bkz. Selçuk, s.206.

¹³¹ Ayrıca bkz. Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2763.

¹³² Akıncı, s.315; Kalpsüz, s.140; Özbay ve Korucu, s.239; Ulukuş Bulut, s.143; Selçuk, s.225.

¹³³ Özbay ve Korucu, s.238; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s.147.

¹³⁴ Son yıllarda verilen İngiliz mahkeme kararlarında, tahkime başvuru hakkının taraflardan yalnızca birine tanındığı tahkim anlaşmaları geçerli görülmektedir. Bu kararın gerekçesi ise,

anayasal bir ilke¹³⁵ olan hak arama özgürlüğünün bir görünüm biçimi olarak değerlendirildiğinden, taraflardan birinin yargıya erişim hakkını kısıtlayan veya ortadan kaldıran tahkim anlaşmaları kabul görmemektedir (HMK m.27, m.423/2)¹³⁶.

Hükme göre hareket etmeyen hakem mahkemesince verilen karar, HMK. m.439/2-f gereğince iptal edilebilir¹³⁷; ancak hukukî dinlenilme hakkının ihlali açıkça ispatlanmış olmalıdır. Kendisine eşit davranılmadığını iddia eden tarafın, nasıl ve hangi işlemler bakımından kendisine eşit davranılmadığını ve hukukî dinlenilme hakkının hangi aşamalarda nasıl ihlal edildiğini somut bir şekilde ortaya koyması gerekir¹³⁸. Nitekim taraflar, yargılamaya ilişkin kuralları serbestçe kararlaştırabildiğinden, aykırılık halinde bunun bir iptal sebebi olarak dikkate alınabilmesi için menfaatleri ihlal edilen tarafça ileri sürülmesi gerekir¹³⁹.

Duruşmalara katılma hakkı, dosya hakkında tam olarak bilgi edinme hakkı gibi ispat hakkı da hukukî dinlenilme hakkının bir unsurudur¹⁴⁰. Tarafların iddia ve savunmalarını karşılıklı olarak eşit muamele içinde sunabilmeleri¹⁴¹, silahların eşitliği ilkesi olarak ifade edilmektedir¹⁴². Hakem mahkemesinin, taraflardan birinin ticarî defterlerinin incelenmesine karar verirken, inceleme talebi bulunmasına rağmen diğer tarafın ticarî defterlerinin incelenmesine gerek görmemesi veyahut bir tarafın beş adet tanığını dinlerken diğer tarafın

sözleşme serbestisine sahip olan tarafların tek tarafa tahkime başvurma hakkı vermesinin her iki taraf için de bir sakınca teşkil etmemesi halinde kabul edilmesi gereği olarak açıklanmaktadır. Bu yönde; 13.10.2004 tarihli NB Three Shipping Ltd v Harebell Shipping Ltd (The “Arctic Trader” and “Arctic Voyager”) QBD Kararı için bkz. <<https://www.lmln.com/arbitration/procedure/>> ve 14.09.2005 tarihli Law Debenture Trust Corporation Plc v Elektrim Finance BV & Ors Kararı için bkz. <<https://www.casemine.com/judgement/uk/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹³⁵ YHGK. 13.05.2015 tarih ve 2013/8-2201 E., 2015/1326 K. sayılı kararda; “...*Mahkeme iki tarafa eşit şekilde hukukî dinlenilme hakkı tanıyarak hükmünü vermemelidir. Taraflara hukukî dinlenilme hakkı verilmesi Anayasal bir haktır.*” denilmektedir. Karar için bkz. <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹³⁶ Akıncı, s.316; Özbay ve Korucu, s.241.

¹³⁷ Korucu, s.184-185; Selçuk, s.220.

¹³⁸ Pekcanitez, İptal Sebepleri, s.748; Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2764.

¹³⁹ Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2764; Özbay ve Korucu, s.238; Selçuk, s.226.

¹⁴⁰ Bkz. madde 32 gerekçesi. Ayrıca bkz. Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2766-2767.

¹⁴¹ Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2765.

¹⁴² Ulukuş Bulut, s.144.

sadece bir adet tanığını dinlemesi hali, hukukî dinlenilme hakkının ihlaline örnek olarak verilebilir.

İddia ve savunmanın etkili bir şekilde ortaya konulabilmesi için tahkim yargılamasına tanınan münhasır özelliklerden biri de iddia ve savunmanın değiştirilmesi ve genişletilmesi yasağının esnek bırakılmış olmasıdır. Bu husus HMK m. 428/3'te; "*Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler*" şeklinde ifade edilerek tahkim yargılaması boyunca tarafların devlet yargısında olduğu gibi (HMK m.141 ve m.319) herhangi bir safha ile sınırlı olmaksızın iddia ve savunmasını değiştirip genişletebileceği kabul edilmektedir (HMK m.428). Ancak tahkim faaliyeti de belirli süre içinde sona erdirilmek üzere tasarlanan bir yargılama türü olduğundan, tarafların bu hakkını kullanırken sınırsız bir serbestiye sahip olduğu söylenemez. Nitekim HMK'nın 428'inci maddesinin 3'üncü fıkrasına göre taraflar, bu iddia ve savunmalarını değiştirmek veya genişletmek isteklerini yargılamada geç bir safhada yapmışlarsa veya bu talep karşı taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yaratacaksa, hakem mahkemesi tüm durum ve koşulları birlikte değerlendirerek böyle bir değişikliğe veya genişletmeye izin vermeyebilir. Yine tahkim sözleşmesi kapsamı dışına çıkacak bir değiştirme veya genişletmeye izin verilmesi de söz konusu olamaz.

Hukukî dinlenilme hakkı, kararların gerekçeli verilmesini gerektirir¹⁴³. Hakem kararı, salt hak ve nasafete dayalı olarak verilemez. Kararın denetime elverişli, tarafların iddia ve savunmalarının tam olarak ortaya konulduğunu gösteren, delillerin hukukî değerlendirmesini içeren ve bu değerlendirmelerle bağlantılı sonuçlar kuran bir gerekçe ile verilmesi gerekir (HMK m.436). Gerekçenin eksik veya şekli olarak kaleme alınması, taraf iddia ve savunmalarının tam olarak dinlenip anlaşıldığını ispata yetersiz kalacağı gibi delillerin ne şekilde değerlendirildiği, kararın hukukî sebeplerinin neler olduğu hususlarını ortaya koymada da yetersiz kalır¹⁴⁴. Kararların gerekçeli olması anayasal bir ilke olduğundan, devlet yargısında gerekçesiz karar verilmesi bir mutlak temyiz nedeni olarak kabul görmektedir. Bu nedenle, tahkim yargılamasında tarafların kararın gerekçesiz verilmesi şeklinde aralarında anlaşması mümkün değildir¹⁴⁵.

¹⁴³ Pekcanitez, İptal Sebepleri, s.753; Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2769.

¹⁴⁴ Sürpriz karar yasağı hakkında bkz. YHGK. 2013/8-2201 E. 2015/1326 K., 13.05.2015 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁴⁵ 1950 ve 1979 tarihli İngiliz Tahkim Kanunlarında gerekçeli karar verme zorunluluğu

B. Mahkeme Tarafından Re'sen Dikkate Alınacak İptal Sebepleri

1. Uyuşmazlığın Türk Hukukuna Göre Tahkime Elverişli Olmaması (439/2-g)

Genel olarak, tahkim anlaşmasının konu itibariyle yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklara ilişkin olarak yapılabileceği¹⁴⁶; buna karşın üçüncü kişilerin haklarını etkileyecek alanlarda yapılamayacağı kabul edilmektedir¹⁴⁷. Bu anlamda, üçüncü kişilerin haklarına etki ettiği sürece rekabet hukukuna ve fikri mülkiyet haklarının varlığına ilişkin uyuşmazlıklar¹⁴⁸, vergi, iflâs¹⁴⁹ ve takip hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar¹⁵⁰, boşanma¹⁵¹, ayrılık ve velayet gibi aile hukukuna ilişkin uyuşmazlıklar, soybağı gibi kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar¹⁵², iş sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklar¹⁵³, şirket genel kurul kararının iptali gibi

bulunmamaktadır. Ancak 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu 54'üncü maddesinde, hakem mahkemesinin, sadece hakkaniyet ve nisfete dayalı karar veremeyeceği ve kararlarını hukuki zemine dayandırarak gerekçeli olarak vermek zorunda olduğu düzenlenmiştir. Ancak Kanun'un 52/4'üncü maddesinde, tarafların aralarında yapacakları bir anlaşmayla kararın gerekçesinde iptal sebeplerine yer verilmeyeceğini kararlaştırması durumunda, gerekçe zorunluluğunun istisnai olarak ortadan kaldırılmasına da izin verilmiştir.

¹⁴⁶ Alangoya, s. 82, 83; Yılmaz, Şerh, s. 1715; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2632; Kalpsüz, s. 143; Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s.766; Özbay, s.177; Kalpsüz, İç Tahkim, s.25; Kuru, C. VI, s. 5945, 5946.

¹⁴⁷ Maxwell, s.600. Türk hukuku için bkz. Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2772. Sübjektif ve objektif tahkime elverişlilik ayrımı hakkında açıklamalar için bkz. Selçuk, s.242-244.

¹⁴⁸ Huysal, s.146, 219 vd.; Akıncı, s.276.

¹⁴⁹ Yargıtay 23 HD, 2015/397 E., 2016/2509 K., 20.04.2016; Yargıtay 23 HD, 4113/4498, 28.06.2013, <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁵⁰ Akıncı, s.267; Kalpsüz, s.144; Burak Huysal, Milletlerarası Ticari Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, 2010, s.145-146.

¹⁵¹ Yılmaz, Şerh, s. 1715.

¹⁵² Selçuk, s.248.

¹⁵³ Yargıtay, işçi ile işveren arasında eşit müzakere gücü bulunmadığından hareketle işe iade davalarının tahkim yoluyla çözümlenebilmesi için, tahkim sözleşmesinin iş sözleşmesinin feshinden sonra yapılmış olması şartını aramaktadır: Yargıtay 9 HD, 5830/29774, 03.11.2008 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 18 Ocak 2021. Yargıtay verdiği bir kararda, işçinin zayıf ve işverenin denetimi altında bulunan bir taraf olmasından hareket ederek, iş sözleşmesinin kurulması ve devamı sırasında akdedilen tahkim sözleşmesinin de geçersiz olacağına karar vermiştir: Yargıtay 11 HD, 1595/1780, 07.04.1983 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 18 Ocak 2021. Yargıtay'ın bu görüşüne benzer bir görüş için bkz. Alangoya, s. 83; Üstündağ, s. 943, 944. Yargıtay, daha yakın tarihli verdiği bir kararda, tahkim sözleşmesinin, iş sözleşmesinin devamı sırasında yapılmış olmasının tek başına sözleşmenin serbest irade ile akdedilmediğini göstermeye yetmeyeceğine; iradenin

mahkemeden talep edilebilecek (TTK m.445) veya kamu düzeninden kabul edilen tapu sicilinde değişiklik gerektirecek şekilde taşınmazlar üzerindeki aynı haklara yönelik uyuşmazlıklar ile mahkemelerin yenilik doğurucu (inşai) hükümleri tahkime konu edilemez (HMK m.408)¹⁵⁴. Buna karşın, anılan hususlarda gerçekleştirilecek tahkim yargılamasının yalnızca taraflar arasında sonuç doğuracağını düzenleyen tahkim anlaşmaları geçerli kabul edilir¹⁵⁵. O hâlde, yalnızca tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklarla ilgili sulh olabilecekleri uyuşmazlıkların tahkime elverişli olduğundan söz edilir¹⁵⁶.

Tahkime elverişli olmayan bir konu üzerinde hakem mahkemesince karar verilmiş olması halinde bu karar, HMK m.439/2-g kapsamında iptal edilebilir¹⁵⁷. Ayrıca belirtelim ki, uyuşmazlığın tahkime elverişli olup olmadığı bir iptal sebebi olarak taraflarca ileri sürülmesi bile, tahkime elverişlilik kamu düzeninden sayıldığı için iptal davasına bakan mahkemenin bu sebebi re'sen incelemesi gerekir¹⁵⁸.

2. Kararın Kamu Düzenine Aykırı Olması (439/2-ğ)

Kamu düzeni, en genel tanımıyla, toplumların kendi kültürel kodlarına göre huzur ve uyum içinde yaşayabilmelerini sağlayan kurallar bütünü olarak

sakatlandığının ayrıca ispatlanması gerektiğine karar vermiştir: Yargıtay 9 HD, 37878/35335, 26.11.2007 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 18 Ocak 2021. Tüketici, işçi ve kiracı yönünden geliştirilen bu yaklaşımın, taraflarca serbestçe tasarrufta bulunulabilecek bir yargılama türü olan tahkimi tercih etmiş olmaları karşısında eleştirisi için bkz. Selçuk, s. 252.

¹⁵⁴ Huysal, s.57; Yılmaz (2012), s.1668.

¹⁵⁵ Özel, s.46.

¹⁵⁶ Ulukuş Bulut, s.149.

¹⁵⁷ Özbay ve Korucu, s.247; Ulukuş Bulut, s.149. Umar'a göre bu kararlar yok hükmündedir; bkz. Umar, s.1251.

¹⁵⁸ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2774.

ifade edilebilir¹⁵⁹ ve ülkeden ülkeye değişiklik göstermektedir¹⁶⁰. Bu kurallar, önceden belirlenemeyeceği gibi tek tek sayılması da mümkün değildir¹⁶¹. Ancak kamu düzenini sağlayabilmek adına önceden ihlal edilmemesi gereken bazı sınırlar belirlenebilir. Bu sınırlar, taraflarca aksi kararlaştırılmayan emredici hükümler, genel ahlaka ve temel hak ve özgürlüklere aykırılık gibi genel olarak vazgeçilemeyen temel ilkeler kapsamında çizilir.

Kamu düzeni kavramı çok geniş olduğu için, uygulama alanı bakımından son derece titiz bir inceleme gerektirmektedir¹⁶². Her ne kadar bazı yazarlar¹⁶³ kamu düzeni denetiminde esasa müdahalenin söz konusu olamayacağını ifade

¹⁵⁹ Kamu düzeni kavramının içeriği, Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu'nun 10.02.2012 Tarih ve 2010/1 E. ve 2012/1 sayılı kararında aynen ifade ile; "*Kamu düzeni, niteliği gereği zamana, yere göre değişen, içeriğinin tespiti zor bir her somut olaya göre değişiklik gösteren bir kavramdır. İlmî açıklamalara ve yargısal kararlara rağmen gelişen hukuk sistemlerinde bile tanımı olmamasına rağmen "toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü" olarak tanım yapılabilir. (...) Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. (...) İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.*" şeklinde belirtilmektedir. Karar için bkz. <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁶⁰ Dayınlarlı, s. 7; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s. 2775.

¹⁶¹ Bu nedenle iptal davasına bakacak hakimlere takdir yetkisi tanımak gerekir; Akıncı, s. 273. Ayrıca Yargıtay 15 HD, 2183/3226, 12.05.2014 tarihli kararı: "*Kamu düzeni, takdiri bir kavramdır. Bunu kesin olarak sınırlamaya olanak yoktur. (Schwarz, Andreas B: Borçlar Hukuku Dersleri, Çev. B. Davran, İstanbul 1948, sh.343) Gerçekten de ünlü Fransız hukukçusu Niyabet'in de açıkladığı gibi kamu düzeni kavramı ifade edilebilmeden çok duyulabilen, sezinlenebilen şeylerdir.*" için bkz. <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁶² YİBGK. 10.02.2012 Tarih ve 2010/1 E., 2012/1 K. sayılı kararında; "*Kamu düzeni kavramının müdahale alanı son derece geniş ve yoruma müsaittir. ... Türk kamu düzeninin ihlalini gerektirecek haller çoğunlukla emredici bir hükmün açıkça ihlali halinde düşünülecektir. ... O halde, iç hukuktaki kamu düzeninin çerçevesi, Türk hukukunun temel değerlerine, Türk genel adap ve ahlak anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı temel adalet anlayışına, Türk kanunlarının dayandığı genel siyasete, Anayasada yer alan temel hak ve özgürlüklere, milletlerarası alanda geçerli ortak prensip ve özel hukuka ait iyiniyet prensibine dayanan kurallara, medeni toplulukların müştereken benimsedikleri ahlak ilkeleri ve adalet anlayışının ifadesi olan hukuk prensiplerine, toplumun medeniyet seviyesine, siyasi ve ekonomik rejimine, insan hak ve özgürlüklerine aykırılık şeklinde çizilebilir. İç hukukta kamu düzeninin, tarafların uymak zorunda oldukları, kamu hukukundan ve özel hukuktan doğan ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri kurallar olarak anlaşılması gerekir.*" denilmektedir. Karar için bkz. <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020. Kavram için ayrıca bkz. Tülin Kurtoğlu, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılması, Yetkin Yayınları, 2017, s.295.

¹⁶³ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2775.

etse de öğretide bunun aksini savunan görüşte yazarlar da bulunmaktadır¹⁶⁴. Uygulamada görüldüğü üzere gerçekten de bazı durumlarda kamu düzenine aykırılığın tespiti için davanın esasına da girilmesi gerekebilir. Nitekim Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 30.09.2015 tarih ve 2013/13-1847 E., 2015/2020 K. sayılı kararında; “*Hemen belirtmek gerekir ki, kamu düzenine aykırılık itirazlarının değerlendirilebilmesi için, işin esasının da incelenmesi gerekli olabilir. Aksi halde kamu düzenine aykırılık itirazını değerlendirmek mümkün değildir. Bu gibi durumlarda zorunlu olarak işin esası ile ilgili hususların araştırılması, teknik anlamda davanın esastan incelenmesi anlamında da değildir. (Prof. Dr. Cemal Şanlı, “Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları”, 3. bası, İstanbul, Haziran 2005, sh. 209)*” şeklindeki değerlendirmesiyle kamu düzenine aykırılığın usüle ilişkin olmasının yanı sıra esasa ilişkin de olabileceğini ortaya koymuştur.

Hakem kararının emredici kanun hükümlerine aykırı olması durumunda kamu düzenine aykırılık gündeme getirilebilir. Örneğin; dava şartlarından olan ehliyet, kamu düzenine ilişkin olarak incelenmektedir. Taraf veya dava ehliyetinin, davanın açılması sırasında bulunmamasına rağmen hakem mahkemesinin yargılamaya devam edip karar vermiş olması bir iptal nedeni iken¹⁶⁵, dosyaya sunulan delillerin hakem mahkemesi tarafından takdir ve değerlendirilmesine ilişkin hususlar kamu düzeni çerçevesinde incelenemez. Kişilik haklarının ihlali (TMK m.23), hükümsüz bir sözleşmeye dayanarak davalı tarafın edimini yerine getirmeye mahkûm edilmesi¹⁶⁶, rüşvet gibi suç teşkil edecek bir edimin yerine getirilmesine yönelik hakem kararları kamu düzenine aykırı kabul edilebilecektir.

Kamu düzenine aykırılık sebebine dayalı olarak hakem kararının iptali talep edildiğinde, o sıradaki kamu düzeni anlayışına göre bir değerlendirme yaparak sonuca ulaşmak gerekir¹⁶⁷. Zira kamu düzeni zamana göre değişebilen bir anlayıştır.

¹⁶⁴ Özbay ve Korucu, s.251; Turgut Kalpsüz, “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sempozyum, 11.4.1997, s. 45.

¹⁶⁵ Özbay ve Korucu, s.248.

¹⁶⁶ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2777.

¹⁶⁷ Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2774.

IV. İPTAL DAVASI SONUCUNDA VERİLEN KARARIN TEMYİZİ HALİNDE HÂKİMİN İNCELEME VE KARARA MÜDAHALE YETKİSİ OLUP OLMADIĞI SORUNU

Tahkim yargılaması, adli yargılama türüne göre hakem heyeti kararına daha az müdahaleyi gerektiren bir yargılama türü olarak ifade edilmektedir. Taraflar, tahkime başvurarak adli yargıda işleyecek süreci kısaltmak istemekte ve hakem heyetinden çıkacak karara en baştan güvenmektedirler. Bu sebeple, bazı hukuk sistemlerinde temyiz kanun yolu, bazılarında ise iptal davası gibi karara karşı itiraz yolları düzenlenmiş, ancak bunlardan hangisi tercih edilirse edilsin üst mahkemenin yapacağı inceleme, yasal düzenlemeyle sınırlandırılarak tahkim yargılamasının karakteri muhafaza edilmeye çalışılmıştır.

Ülkelerin hukuk sistemlerinde uygulanan itiraz usûlüne göre üst mahkemenin hakem kararına müdahalesinin sınırları da değişkenlik göstermektedir. Örneğin İngiltere tahkim uygulamasında, hakem karara karşı itiraz olarak doğrudan temyiz kanun yolu kabul edilmiş ve hakem kararının temyiz sebepleri özel olarak belirtilmiş olsa da temyiz mahkemesinin maddî hukuka ilişkin esastan inceleme yetkisi daha geniş bırakılmıştır¹⁶⁸. Türk hukukunda ise 6100 sayılı HMK ile tahkim yargılaması sonunda verilen hakem kararının temyizi kanun yolu terk edilmiş, bunun yerine iptal davası açma imkânı getirilmiştir. İptal davasının bir kanun yolu olup olmadığı son derece tartışmalı olmakla birlikte¹⁶⁹, devlet yargılamasında ilk dereceyi temsil

¹⁶⁸ İngiliz Hukukunda ise, hakem heyetinin yetkisine, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ve hakem kararına itiraz etmek mümkündür. Karara itiraz, iptal davası şeklinde olmayıp kanun metninde açıkça “*appeal*” kavramıyla ifade edildiği üzere temyiz şeklinde gerçekleştirilmektedir. Ayrıca esastan temyiz yapılmasına da izin verilmektedir. Ayrıntılı düzenlemeler için bkz. Arbitration Act 1996, m.32, m.67; m.72 için bkz. <<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/contents>> Erişim Tarihi: 20 Aralık 2020.

¹⁶⁹ Türk hukukunda kanun yolu kavramının genel olarak dar anlamda anlaşıldığı, iptal davasında kanun yolunun temel iki karakteristik özelliği olan erteleyici ve aktarıcı etkisinin bulunmadığı ve iptal davasının teknik olarak bir kanun yolu olmadığı, fakat bir hukukî çare olduğu hakkında bkz. Turgut Kalpsüz, Adalet Bakanlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda İç Tahkim (m.411-448) Paneli, 23 Mart 2007, Bankacılık Enstitüsü, 2007, s. 28; Ramazan Arslan, Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), 1977, s.10; Sülün Güçer, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Tarafından İptal Davasının Kabulüne Bağlı Farklı Sonuçlar”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s.451-452; Şule Gültek, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası, DEÜSBE, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011, s. 62; Pekcanitez ve Yeşilirmak, s.2734-2735; Alangoya, Tahkimin Niteliği, s. 192 vd.; Pekcanitez, Atalay ve Özekes (2013), s.869; Yıldırım, s.3007-3008, 3023; Selçuk s.65-68. Ayrıca iptal davası ile kanun yolunun amaçları ve sonuçları bakımından ayrımı için bkz. Selçuk, s.

etmekte ve iptal davası neticesinde verilen karara karşı temyiz kanun yoluna başvurma imkânı bulunmaktadır.

A. Maddî Hukuk Yönünden Müdahalenin Mümkün Olup Olmadığı Tartışması

Türk hukukunda, hakem kararının esastan incelenmesine kural olarak izin verilmemekte, ancak kamu düzeni gibi çok önemli ve genel bir sorun bulunması halinde kararın denetime tâbi tutulabileceği kabul edilmektedir. Kanun koyucu, hakem kararına olabildiğince az müdahale edilmesini sağlamak için hakem kararının iptal edilebileceği sebepleri, genel olarak yargılama usûlüne ilişkin sebepler olarak sınırlandırmıştır¹⁷⁰. Hakem kararına karşı ancak kanunda sınırlı sayıda belirtilen hallerden biri varsa iptal davası açma hakkı bulunmaktadır. Bu nedenle iptal davasındaki incelemenin, hakem mahkemesinin takdir hakkının kullanımına yönelik bir denetim içermediği söylenebilir¹⁷¹. Ancak delillerin değerlendirilmesinde veya yargılamada bir usûle aykırılık varsa hakem kararının denetimi ile iptali söz konusu olabilmektedir¹⁷². Daha açık bir ifadeyle, iptal davasına bakan mahkemenin yapabileceği inceleme, etkisini kararın esasında, maddî hukukta gösteren usûl hukukuna dayalı aykırılıklara ilişkindir.

İptal davasına bakan mahkemenin inceleme yetkisi bu şekilde sınırlandırılmış olmakla birlikte, aynı sınırlandırmanın, bu mahkeme tarafından verilecek kararı temyizden inceleyecek üst derece mahkemesi için

62-65. İptal davasının geniş anlamda kanun yolu olarak nitelendirilmesinin mümkün olup olmadığı yönünde değerlendirme için bkz. Arslan (Yargılamanın Yenilenmesi), s. 9; Selçuk, s. 68. İptal davasının inşai bir dava olduğu yönünde görüş için bkz. Sema Taşpınar Ayvaz, “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014/16, s. 472, dpn. 10; Özbay ve Korucu, s.221; Selçuk, s. 71-72.

¹⁷⁰ Madde 415 gerekçesi: “*Tahkim yargılamasının niteliği ve yargılama kurallarının, tahkim sözleşmesinin taraflarınca kararlaştırılabildiği göz önünde bulundurularak, mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesi, bu Kısımda sayılan hâller ile sınırlı tutulmuştur.*”

¹⁷¹ Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda ise yargılamanın sözleşmeye ve kanun hükümlerine uygun yürütülüp yürütülmediğine dair hakem kararının esasına ilişkin inceleme yapılabileceği kabul edilmektedir. Bkz. C. Serhat Konuralp, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim (Arabuluculuk – Uzlaştırma), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011, s.360; Kalpsüz, s.101-102.

¹⁷² Arslan, Yılmaz ve Taşpınar Ayvaz, s.776.

de geçerli olduğu belirtilmektedir¹⁷³. Buna göre temyiz incelemesi, iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılamaz. HMK 439/6 hükmünde ise temyiz incelemesinin iptal sebepleri ile sınırlı olduğu prensibi kesin bir şekilde belirtilerek Yargıtay'daki incelemenin iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılmasının önüne geçmek istenilmiştir¹⁷⁴. Ancak iptal sebeplerinin bu denli dar yorumlanması ve hakem kararının esastan incelemeye kapatılmış olması, hukuka aykırı olan veya adil olmayan sonuçlar doğmasına sebep olma riskini beraberinde getirir. Bu sebeple, maddî hukuka aykırılık oluşturan tahkim kararlarının denetime kapalı olması doktrinde bazı yazarlarca eleştirilmektedir.

Doktrinde bir kısım yazar, içerik denetimi (esasa girme) yasağı¹⁷⁵ olarak adlandırılan ilkeyi benimsemekte ve tahkim mahkemesince kurulan hükmün maddî hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı ya da altlama faaliyetinin doğru yapılıp yapılmadığı gibi sebeplerle iptalinin istenemeyeceğini kabul etmektedir¹⁷⁶. Bu görüşe göre, tahkim, sözleşmeye dayalı bir uyuşmazlık çözme yöntemidir ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri haklarıyla ilgili yargı kararını özel kişilerin uzmanlığına emanet eden tarafların iradesine saygı göstermek, devlet mahkemelerinin tahkime müdahalesini ve hakem kararlarının denetimini dar ve istisnâî bir çerçeveye sınırlı tutmak gerekir¹⁷⁷. Bunun için hakem mahkemesinin, uyuşmazlığın çözümünde maddî hukuk kurallarını doğru uygulayıp uygulamadığı iptal davasının konusu yapılamaz¹⁷⁸.

Bu görüş, genel olarak dayanağını, tahkimin ayırıcı vasfının yargısal yönünden değil, akdî yönünden geldiği düşüncesinden almaktadır. Mahkeme denetiminin sınırlandırılmasıyla mahkemelerin tahkim üzerindeki geleneksel

¹⁷³ Yılmaz, Şerh, s.1771.

¹⁷⁴ Bkz. HMK m.439/6 gerekçesi. Ayrıca bkz. Yılmaz, s.3690; Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2780.

¹⁷⁵ *Revision au fond yasağı* olarak da bilinmektedir.

¹⁷⁶ Hakan Pekcanitez, "Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkime İlişkin Hükümleri", ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri, 19 Nisan 2011 Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını, 2011, s.80; İbrahim Özbay, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, 2013, s.543; Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2733-2735; Yılmaz, Şerh, s.1771; Ekşi, s. 196; Süral, s. 1392; Selçuk, s.63 ve ayrıca s.198-199, dñn.766.

¹⁷⁷ Ali Cem Budak, "Hakem Kararları Maddî Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni", Public and Private International Law Bulletin, Volume 40, Issue 1, 2020, s. 569. Ayrıca bkz. Birsal ve Budak, s.171-173.

¹⁷⁸ Süral, s.1385; Budak, Maddî Hukuk, s.570.

otoritesinin kaldırılmasının ya da tarafların inisiyatifine bırakılmasının, tahkimin akdilik özelliğine hizmet edeceği kabul edilmektedir. Hukukumuzda da bu görüşün benimsenerek yasalaştırıldığı görülmektedir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun tahkime müdahaleyi yalnızca kanunda yazılı sebeplerle sınırlı tutan 411'inci 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'üncü maddesi, kanun koyucunun tercihini akdilik yönünde kullandığını göstermektedir¹⁷⁹. Ancak kanaatimizce tahkimin akdilik yönüne üstünlük tanınırken aynı zamanda bir yargılama faaliyeti olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır. Nitekim akdilik unsurunu korumak için çoğu zaman yargılamaya özgü unsurlar devreye girmektedir. Taraf iradelerince seçilen maddî hukukun doğru uygulanmasını sağlamak veya delillerin adil yargılanmayı gerçekleştirecek şekilde değerlendirilmesini sağlamak üzere yapılacak bir üst mahkeme denetimi, pekâla tahkimin akdilik özelliğini koruyan yargılama yönüyle mümkün olabilmektedir. Bu sebeple, mahkeme denetimine *yalnızca taraflarca ileri sürülen ve kanunda yazılı iptal sebepleriyle sınırlı olarak* izin verilmesinin, hukukun doğru uygulanıp uygulanmadığı noktasında denetim boşluğu oluşturması yönünden tahkimin akdilik özelliğine de zarar verdiği düşünülmektedir.

Görüşümüz, doktrindeki bazı yazarlar tarafından da farklı açılardan dile getirilmiştir. Dayınlarlı ve Tekinalp, hakem sözleşmesini bir borçlar hukuku sözleşmesi olarak vasıflandırmaktadır. Buna göre, tahkim sözleşmesinin usûl kanunlarında düzenlenmiş olması, usûl hukukunda sonuçlar doğurması ve usûl kanunlarında, bu kanunların mahiyetlerine uygun hükümlerin yer alması, tahkimin mahiyetini değiştirmez¹⁸⁰. Sözleşmenin gerek meydana gelişi

¹⁷⁹ Budak, Maddî Hukuk, s.570.

¹⁸⁰ Yargıtay'ın aksi yöndeki görüşünü içeren YİBGK. 2016/2 E. 2018/4 K., 13.4.2018 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 26 Şubat 2021: "*c- Tahkimin Niteliği: Tahkimin tanımlanması ve iç tahkime ilişkin kanuni düzenlemelerin açıklanmasından sonra tahkimin niteliği üzerinde de durmakta yarar vardır. Zira kanunların zaman bakımından uygulanmasına ilişkin ilkelerin eldeki uyumsuzluğa ne şekilde yansıtılacağı ancak bu suretle mümkün olacaktır.*

İç (milli) tahkimin hukuki niteliğini maddi hukuka ve usul hukukuna dayandıran görüşler olduğu gibi bunun karma bir sözleşme olduğunu ileri süren görüşler de bulunmaktadır.

Maddi Hukuk Sözleşmesi Görüşü, tahkim sözleşmesinin bir özel hukuk sözleşmesi olduğunu ve ancak tarafların iradeleri çerçevesinde hüküm ifade ettiğini savunmaktadır. Bu haliyle gerek yargılama ve gerek yargılama sonunda verilen karar ile tahkim sözleşmesine dayalı bütün sorunların çözümünde sözleşmeye ilişkin borçlar hukuku ilkeleri uygulanır. Sözleşmenin kurulması da herhangi bir maddi hukuk sözleşmesinin tabi olduğu ilkelere

gerek uygulanışı hep borçlar hukukuna özgü ilkelerin hâkimiyetindedir. Bu

bağlıdır. Hakem kararı bir hüküm olarak değil, taraflar arasında akdedilmiş bir sözleşme olarak değerlendirilir ve bu karara karşı yargılama hukukunda düzenlenen kanun yollarına değil; yanılma, aldatma ve zorlama gibi borçlar hukukunda düzenlenen iradeyi sakatlayan nedenlere ya da hükümsüzlüğe ilişkin ilkelere dayanılarak sözleşmenin iptali cihetine gidilmelidir.

Usul Hukuku Sözleşmesi Görüşü, dayanağını usul hukuku sözleşmesinin tanımından almaktadır. Buna göre usul hukuku sözleşmesi mevcut veya gelecekteki bir davada bir usuli ilişkiyi kurmayı, değiştirmeyi veya ortadan kaldırmayı amaçlayan ya da usuli bir edimin ifasını veya ondan kaçınılmasını içeren ve etkilerini doğrudan yargılama hukukunda gösteren iki taraflı bir usul işlemidir. Bu görüş, tarafların sözleşme ile yargılamanın gidişatını belirleyebilecekleri fikrinden hareket eder. Tahkim sözleşmesi de, etkilerini doğrudan doğruya yargılama hukukunda gösterdiği için usul sözleşmesidir. Usul sözleşmelerinin kuruluşuna, şekline ve özellikle ehliyetle ilişkin ilkeler maddi hukuk sözleşmelerinden farklı olmasa da sonuçları ve etkileri bakımından maddi hukuk sözleşmelerinden farklılıklar içerir.

Karma görüşe göre tahkim sözleşmesi tarafların serbest iradesi sonucu olduğundan (kısmen) maddi hukuka tabi iken, sözleşmenin uygulanması usul hukukuna ilişkin sonuçlar doğurur. Bu bakımdan sözleşmenin kuruluşuna ve özellikle irade beyanlarına ilişkin alanda borçlar hukukunun genel ilkeleri uygulanır. Fakat karar verildikten sonra tıpkı mahkeme kararı gibi icra edilebilir bir hâl alır.

Türk öğretisinde ve Yargıtay uygulamasında ağırlıklı görüş, tahkim sözleşmesinin bir usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir (bkz.. Kuru. B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü. C.IV. 6.b.. İstanbul 2001, s.5937; Üstündağ. S.: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 7.b., İstanbul 2000, s.958; Alangoya. YARGITAY: Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973. s.38 vd.: Afşin, İ.H.: Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği. Ankara 2016, s.10; Yavuz. C.: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabii Olduğu Hükümler, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu "Tahkim". İstanbul 14.02.2009, s. 143; Karadağ. İ.: 6100 sayılı HMK'nda Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013. s.46.).

Alman ve İsviçre hukukunda da ağırlıklı olan görüş, tahkim sözleşmesinin usul hukuku sözleşmesi olduğu yönündedir.

Sözleşmenin kurulması, şekli, ehliyet gibi noktalarda maddi hukuka ilişkin hükümler uygulanırsa da, tahkim sözleşmesi yargılama hukuku alanında cereyan eder ve sonuçlarını da bu alanda doğurur. Bu haliyle tahkim sözleşmesinin, bir maddi hukuk sözleşmesi gibi mevcut olmayan bir hakkı yaratan veya mevcut bir hakkı ortadan kaldıran etkisi bulunmamaktadır. Tahkim sözleşmesi ile bir alacak hakkı ya da yenilik doğuran hak oluşturulmamaktadır. Bu özelliği itibarıyla sözleşmenin maddi hukuk karakterli olduğunu söylemek mümkün değildir. Hakem yargılaması sonunda verilecek kararın da sözleşme niteliğinde olduğu söylenemez (Aydemir, F.: Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmeleri. İstanbul 2017. s. 17).

Bu görüşü savunanlara göre tahkim sözleşmesinin en önemli etkisinin, tarafların mahkemeye başvurmasını engelleyerek, hakem veya hakemlere yargılama yetkisi vermesine ve süreç sonunda çıkacak kararların, mahkeme kararı gibi kesin hüküm doğurmasına dayandırılır. Tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı taraf iradeleri ile belirlenmemekte, tahkimin cereyan ettiği ülkenin ulusal hukuku anlaşmaya böyle bir sonuç bağladığı için tahkim sözleşmesi bağlayıcı etkiye sahiptir. Hakem kararları mahkeme kararları ile aynı nitelikte olup, bunun da hakem kararlarının usuli nitelikte olduğunu, ayrıca, tahkim sözleşmesinin usul hükümleri içinde düzenlenmesi, usul sözleşmesi niteliğinde olduğunu göstermektedir.

açıklamalar ışığında, kanunda yazılı hakem kararlarının bozma sebeplerinin çoğaltılabileceği görüşü ifade edilebilir¹⁸¹.

Esasında maddî hukuk kurallarına aykırılığın yaptırımı HUMK döneminde düzenlenmiş değildi ve kanunda sınırlayıcı olarak gösterilen iptal ve temyiz sebepleri arasında anılmamış olduğundan, hakemlerin hüküm kurarken maddî hukukla bağlı olmadıkları savunulmaktaydı¹⁸². Bu görüş, hakemlerin yetkisiyle ilişkilendirilmekteydi. Ancak tahkimin yargısal yönünü öne çıkaran 28.01.1994 tarihli içtihadı birleştirme kararından sonra bu görüş değişikliğe uğramış ve HUMK m.533/3'te geçen “*salahiyet*” (yetki) ifadesi daha geniş bir anlam kazanmıştır. Kararda, tarafların hakem mahkemesince maddî hukuk kurallarına göre karar vermesi hususunda anlaşmaları halinde, hakem mahkemesinin maddî hukuk kurallarının dışına çıkarak veya bu kurallara aykırı olarak karar vermesi, yetki aşımı sayılmakta ve bozma nedeni yapılmaktadır¹⁸³. Böylece, hakem kararlarının maddî hukuka uygunluğunun devlet mahkemeleri tarafından denetlenebilmesinin mümkün olduğu sonucuna

Yukarıdan beri yapılan açıklamalardan ulaşılan sonuç: tahkimin baskın biçimde usul hukuku sözleşmesi mahiyetini haiz olduğudur.

(...) Tahkim sözleşmesi, mukayeseli hukuk ve doktrindeki baskın görüşe göre usul hukuku sözleşmesi olup. usul sözleşmeleri, kuruluşları ve geçerlilikleri bakımından maddi hukuka tabi olmakla birlikte ortaya çıkardıkları sonuçları bakımından usul hukukuna tabidir. “

¹⁸¹ Dayınlarlı, Bozma Sebepleri, s.795. Ünal Tekinalp, “Hakem Sözleşmesinin Hukuki Mahiyeti Konusunda Düşünceler”, Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler, Tartışmalar, 1965, s. 29.

¹⁸² İlhan E. Postacıoğlu, Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6.Baskı, 1975, s. 801 ve 806; Yavuz, s.161-162. Anılan eserde Yavuz, tahkim yargılamasında maddî hukuk kurallarının uygulanacağı ancak taraflarca kararlaştırılmışsa maddî hukukun uygulanabileceğini ifade etmektedir. Özetle ise, maddî hukuk kurallarının taraflarca kararlaştırılması halinde uygulanacağını, böyle bir kararlaştırma yapılmamış ve hakemlerin adalet ve nesafet esasları dahilinde karar verecekleri de belirtilmemişse; bu takdirde hakemlerin adalet ve nesafete göre karar verebileceğini veya buna mecbur olmamakla birlikte maddî hukuka göre de karar verebileceklerini ifade etmektedir (s.351).

¹⁸³ Kararın gerekçesinde yer alan ifade aynen şöyledir: “... *Taraflar, uyuşmazlığın çözümünü 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.*”. Bu yönde ayrıca bkz. Budak, Maddî Hukuk, s.561; Özet, s. 354; Dayınlarlı, s.110-111; İzzet Karadaş, 6100 Sayılı HMK’da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Adalet Yayınevi, 2013, s.254-255.

varılmıştır¹⁸⁴. HMK m.433/3 hükmü ise açık bir şekilde tarafların, hakeme veya hakemlere maddî hukuk kurallarından ayrılma yetkisi vermedikçe hakem mahkemesinin maddî hukuktan ayrılarak karar veremeyeceğini ortaya koymaktadır¹⁸⁵.

Umar, HMK m.433/3 hükmünü yorumlarken; *“Hakem/hakemler, kendilerine <Hakkaniyet ve nesafet ölçütüne dayanarak hüküm verebilirsiniz> diye özel yetki verilmiş değilse yahut o yetki verilmiş olduğu halde onu kullanmak istemiyorlarsa, önlerinde tek bir seçenek vardır: Maddî hukukun istediği çözüme hükmetmek”*¹⁸⁶ diyerek taraflarca özel bir seçim yapılmamışsa tahkim yargılamasının maddî hukuk kurallarına göre yürütülmesi gerektiğini kabul etmektedir¹⁸⁷. Bu yönde görüş bildiren bir diğer yazar ise Alangoya’dır. Alangoya’ya göre, tahkim bakımından bir yargı söz konusu olduğuna göre kural, kanunun uygulanmasıdır¹⁸⁸. Taraf iradeleri, hakem mahkemesini maddî hukukun uygulamasından kurtarmadıkça kural yürüyecek ve hakemler maddî hukuk hükümleriyle bağlı olacaklardır¹⁸⁹.

Taraflar, hakem mahkemesinin maddî hukuka göre karar vermeyebileceği konusunda anlaşmış olmadıkça hakem mahkemesi, maddî hukuku çiğneyerek *“adalet ve nesafetin gereği böyledir”* iddiasıyla bir hüküm verirse yetkisini aşmış olur ve bu durum bir iptal sebebine konu oluşturur¹⁹⁰. Nitekim HMK madde 439 hükmü iptal sebeplerini sayarken (d) bendinde *“hakemin yetkisini aşarak karar vermesini”* iptal nedenleri arasında göstermiştir ki özel yetki verilmiş olmasına muhtaç bir hükmü, o yetki olmaksızın verirken hakem kuşkusuz yetkisini aşmış olur. Hükmün (e) bendi ise, *“(…) tahkim yargılamasının, usûl açısından sözleşmede veya bu yönde sözleşme bulunmaması halinde, bu kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu”* tespit edilirse hakem kararının iptal

¹⁸⁴ Budak, Maddî Hukuk, s. 557.

¹⁸⁵ Bu yönüyle tahkim yargılamasının, taraf iradelerine üstünlük tanırken arabuluculuk kurumuna yaklaşmasına karşın, kararın taraflarca değil, hakem mahkemesi tarafından verilmesi ve hakem kararının da devlet mahkemesince denetime tâbi tutulabilmesi yönleriyle arabuluculuktan ayrıldığı ifade edilmelidir. Bu konuda ayrıntılı inceleme için bkz. Konuralp (Alternatif), s. 55.

¹⁸⁶ Umar, s.1233.

¹⁸⁷ Aynı yönde bkz. Konuralp (Alternatif), s.284, 353.

¹⁸⁸ Alangoya, s.171.

¹⁸⁹ Alangoya, s.176.

¹⁹⁰ Umar, s.1249-1250.

edilebileceğini ifade etmektedir ki, HMK m.433/3 kuralı, bütünüyle, hakem kararının verilmesine ilişkin usûlî bir kuraldır ve onun çiğnenmesiyle, esas hakkında verilen hüküm hiç kuşkusuz etkilenmektedir. Öyleyse bu çiğneme durumu, hükmün iptal sebebidir¹⁹¹. Örneğin, hakem mahkemesinin ispatı için hiçbir delil sunulmamış bir vakıayı tamamen keyfi bir tutumla -tacdiren- sabit olmuş sayması ve buna göre hüküm kurması esası etkileyen bir iptal sebebi olarak kabul edilmelidir¹⁹².

Hakem mahkemesinin hüküm verirken maddî hukuk ilkeleriyle bağılı olması gerektiğiyle ilişkili olarak zikredilen bir diğerk madde, HMK m.428/1 kuralıdır. Kurala göre davacı, iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini, davalı da savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçesinde belirtmek durumundadır. Beyan edilen vakıanın talep veya savunma bakımından sonucu belirleyici olabilmesi ise maddî hukuka tâbidir. Nitekim bir maddî vakıanın hangi hukukî sonuca yol açacağını; örneğin hangi olayın ne tür bir tazminat isteme hakkı doğuracağını belirleyen maddî hukuktur. Bu durumda kanunun, hakem mahkemesine sunulan talep ve savunmanın, o talep ve savunmaya yol açan maddî vakıa ile birlikte sunulmasını aradığı açıktır. Bu arayışın varlık kazanmasına cevaz vermeyen bir hakem kararının iptal edilemeyeceğini ifade etmek, HMK m.428/1 hükmünün konuluş irade ve amacına ters düşer.

HMK m.428/1’de taraflar için getirilen kural, HMK m.436/1-c’de hakem mahkemesi için düzenlenmiştir. Buna göre hakem mahkemesi, sabit görülen vakıalarla bunlardan çıkan sonuç ve hukukî sebepleri kararında göstermek

¹⁹¹ Umar, s.1234. Ayrıca bkz. Ekşi, s.186; “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, usûl açısından sözleşmede yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olduğu’ hükmüne dayanılabilir.”

¹⁹² Umar, s.1250. İsviçre Hukukunda hakem mahkemesi kararlarının keyfi olması halinde bunun bir iptal nedeni olduğu hakkında YİBGK. 1993/4 E. 1994/1 K., 28.1.1994 tarihli karar; “(...) İsviçre Hukukunda, 1969 günlü Tahkime ilişkin İsviçre Anlaşmasının 31/3. maddesinde aynen: “Taraflar, hakem mahkemesinin hakkaniyetle karar vermesi yolunda anlaşmadıkça, hakem mahkemesi, mevcut hukuk kurallarına göre karar verir” denmektedir. Yine aynı Anlaşmanın hakem kararının iptali (yani bozulması) nedenleriyle ilgili olarak 36. maddesinin “f” bendinde de; “Hakem kararı dosyada mevcut vakıalara aykırı olmasından veya hukuka yahut hakkaniyete aykırı bulunmasından dolayı keyfi (hatalı) ise, iptal nedenidir” hükmü öngörölmüş bulunmaktadır.” <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 26 Şubat 2021.

zorundadır. Hakem kararının dayandığı hukukî sebepleri belirtme zorunluluğu, dayanağı maddî hukuk kurallarını belirtme zorunluluğu ile aynı anlama gelir. Zira ancak maddî hukukun düzenlemesi neticesinde bir vakıya hukukî sonuç bağlanabilir. Bu durumda, hakem mahkemesinin maddî hukuk kurallarına uygun hüküm vermek ve hükümde bunu açıklamak yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilebilir¹⁹³.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, yüksek mahkemenin, tahkim mahkemesince verilen karara müdahalesinin sınırları belirlenirken, tahkim yargılamasının özellikleri dikkate alınmalı ve herşeyden önce bunun bir yargılama faaliyeti olduğu unutulmamalıdır¹⁹⁴. Taraflarca belirlenen usûl kurallarının uygulanması, hukukun da taraflarca oluşturulacağı anlamına gelmemektedir. Taraflar, tahkim yargılamasında uygulanmak üzere bir maddî hukuk seçimi yapmaktadır. Hakem mahkemesi de taraflarca seçilen hukuk kurallarını, maddî hukuka uygun şekilde uygulamak mecburiyetinde olmalıdır. Aksi halde, tahkim yargılamasını tercih edenin maddî hukuka aykırı her türlü kararı peşinen kabul ettiğini söylemek, tahkimin yargı güvencesinden uzak bırakıldığı anlamına gelir ve bu da tahkim müessesinin güvenilirliği ile

¹⁹³ Umar, s.1252.

¹⁹⁴ YİBGK. 1993/4 E. 1994/1 K., 28.1.1994 tarihli karar; “(...) Yasalarımızda, hakemlerin maddi hukuka bağlı olmayacakları ve hakkaniyete göre karar verecekleri hususunda bir kural yoktur. Tahkim bir yargı niteliğinde olduğuna göre, kural yasaların uygulanmasıdır. Hakemde dava açan kimse, kendi yasal hakkına dayanmış demektir. Yani, yasa uygulamasını istemektedir. Hakem önünde dava açılması halinde yasaların uygulanmayacağı gibi bir sonuca varılması için haklı nedenler bulunmamaktadır. Öte yandan, taraflar hakeme başvurmakla objektif bir uygulamadan vazgeçmiş değillerdir. Objektif uygulama istemi de ancak yasaların uygulanmasıyla oluşur. Bununla beraber taraflar, hakemlerin buyurucu maddi hukuk kuralları dışında kalan maddi hukuk kurallarının uygulanmayacağı hususunda bir anlaşma yapabilirler (Yavuz Alangoya, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul-1973, s.153 vd.). Yine aynı yazara göre, hakemlerin maddi hukuk kurallarına aykırı olarak verdiği kararlar yönünden temyiz yolu açık tutulmalıdır. Çünkü, asıl olan hakemlerin maddi hukuk kurallarına uymak suretiyle karar vermeleridir. Her ne kadar HUMK.nun 533. maddesinde temyiz nedenleri sınırlı olarak gösterilmiş ise de, Yargıtay bu temyiz nedenlerini zaman zaman genişletmiştir. Yasanın sınırlı ifadesi yasanın amacı karşısında, daha doğrusu tahkime başvurulmasının nedenleri gözönüne alındığında, bu temyiz nedenlerinin genişletilmesi gerekir. Yasanın, belli bir hususun çerçevesini çok dar tutmak suretiyle düzenlemiş olması, yasanın amacını haklı gösterdiği hallerde bir tamamlamaya gidilmesi yani yasada bir boşluğun varlığı kabul edilerek bu boşluğun doldurulması olanaklıdır (Alangoya, age., s. 217) ... Ansay (Sabri Şakir Ansay, Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara-1960 s. 419) ve Dayınlarlı da (Kemal Dayınlarlı, Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri, Prof. Dr. Erast E. Hirsch'in Hatırasına Armağan, Ankara-1986, s. 798 vd.) hakem kararlarının bozma nedenlerinin genişletilebileceği görüşündedirler” <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 26 Şubat 2021.

işlerliğini kaybetmesine sebep olur. Nitekim taraflardan biri verilen kararın maddî hukuka aykırı olduğunu iddia ediyorsa, burada maddî hukuka uygunluk denetimi yapmak yargılamanın bir gereğidir. Verilen hakem kararının maddî hukuka uygunluk denetiminden uzak bırakılması, kararların keyfiligi sonucunu doğurma tehlikesi taşır. Bu sebeple, verilen hakem kararının maddî hukuka uygun olup olmadığının denetlenmesi, kanaatimizce yargılamanın taraf iradelerine uygun şekilde gerçekleştirilmesinin güvencesini oluşturur. Böylece taraf iradelerinin üstünlüğü de koruma altına alınmış olur.

Esasa yönelik bu denetim, esasa etkili usûl alanında da kendine yer bulmalıdır. Bunu bir örnek ile ortaya koymak gerekirse; hakem mahkemesi, tarafların talebiyle şirket değerlemesine yönelik olarak bilirkişi heyetinden söz konusu şirket değerinin ve şirket hisseleri karşılığı bedelin hesaplanmasını istemiş olsun. Hakemlerin tümü de hukukçulardan seçilmiş olsun. Bilirkişi heyetinden gelen kök rapor ve ek raporlar ise farklı hesaplama yöntemlerine göre yapılmış olduğundan farklı sonuçlar içersin. Bu durumda hakem mahkemesinin, raporlar arasında çelişki bulunduğu sonucuna ulaşarak, çelişkiyi gidermeden, hiçbir raporu hükme esas almadan, bilirkişi raporlarındaki hesaplamalardan hiçbirine uymayan fahiş miktarda düşük veya fahiş miktarda yüksek bir değere takdiren hükmetmesi, bilirkişi deliline başvurmasını anlamsız kılar. Hakem mahkemesi, bilirkişi raporuna itibar etmediğinden, rapor alınmasının bir anlamı da kalmaz. Nitekim bilirkişiye başvurmadan da takdiren aynı bedele hükmedilebilir. Oysa hakem mahkemesinin teknik uzmanlık gerektiren bir hususta bilirkişi incelemesine başvurmuş olması, zaten hakemlerin anılan teknik konu üzerinde uzmanlığının bulunmaması nedeniyle tercih edilen bir yoldur. Şirket değerlemesi, hukukçulardan oluşan bir hakem heyeti için teknik uzmanlık ve hesaplama gerektiren bir iş olduğundan, bu konuda uzmanlığı bulunmayan hakemlerce söz konusu uyuşmazlık hakkında takdiren bir değer belirlenmesi mümkün olamaz.

Şimdi yukarıdaki örnek kararda verdiğimiz somut durumu, hukukumuzdaki iptal incelemesi bağlamında değerlendirelim. Hakem mahkemesi her ne kadar bilirkişi raporuyla bağlı değilse de yukarıda belirttiğimiz Yargıtay'ın yerleşik içtihadında kabul edildiği üzere; teknik uzmanlık ve hesaplama gerektiren konularda alınan bilirkişi raporundaki tespitlerin kararda dikkate alınması gerekir. Bilirkişi raporlarına itibar edilmeksizin, raporlarda yer alan değerler ile hiçbir alakası bulunmayan bir değer takdiren belirlenmesi ve bu yönde hüküm kurulması, hakem mahkemesinin takdir yetkisini aşar mahiyette bir karar olabilir. Yetki aşımı ise

bir iptal sebebidir. Aynı zamanda, delillerin takdirindeki sınırın aşılması ya da delillerin gerekçesiz bir şekilde değerlendirmeye alınmamış olması, davanın esasına etki eder. Ancak uygulamada, hakem mahkemesinin delilleri takdir yetkisinin maddî hukuka ilişkin olduğu ve Kanun’da sayılan iptal sebepleri arasında delillerin takdirinde yetki aşımına yönelik bir hüküm yer almadığı gerekçesiyle iptal davaları reddedilmektedir¹⁹⁵.

Böyle bir durumda, bize göre tarafların, hakemlerce bilirkişi raporundaki değerlere itibar edilmeden hüküm kurulmasına itiraz etme imkânı bulunduğu kabul edilmelidir. Nitekim hakemlerin yaptığı değerlendirme sonucu, kararın esasını etkilemektedir ve gerekçeden; delillerin incelenmediği veya değerlendirilirken takdir sınırının aşıldığı açık bir şekilde anlaşılıyorsa, artık temyiz mahkemesinin kararın iptalinin gerekip gerekmediğini incelemesi gerekir. Zira bazı durumlarda usûldeki bir eksikliğin sonuçları, ancak esasa yönelik inceleme yapıldığında tespit edilebilir. Bu durumda, anılan husustaki taraf itirazlarına rağmen, “*delillerin takdirinin, hakem mahkemesinin maddî hukuka ilişkin yetkileri arasında bulunması nedeniyle*” temyiz mahkemesinin sadece usûlden bir inceleme yaparak kararın esasına giremeyeceğinin söylenmesi, usûldeki bir bozukluğun esasa etkisinin görmezden gelinmesi demektir. Dolayısıyla kararın, kanunda sayılı iptal sebepleri çerçevesinde iptal edilemeyeceği sonucuna ulaşmak, hakem mahkemesine sonsuz bir takdir hakkı varmış gibi muamele etmek anlamına gelir ve karar, denetimden yoksun bırakılmış olur¹⁹⁶. Sonuç itibarıyla, hukukun kabul etmeyeceği bir

¹⁹⁵ YHGK 2017/1-1259 E. 2020/145 K., 13 Şubat 2020 <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 26 Şubat 2021.

¹⁹⁶ YİBGK. 1993/4 E. 1994/1 K., 28.1.1994 tarihli karar; “(...) *Madde 533’de dört temyiz sebebi sıralandı diye, acaba bunların mefhumu muhalifinden başka sebeplerle bozma yapılamaz manası çıkar denilebilir mi? Mevsumu muhalifinden anlam çıkarabilmek için, ulaşılan sonucun, yani 533’deki dört hal dışında, hakem kararının Türk maddi hukukuna veya atıf yapılan hukuk sistemine veya adalet ve nesafete aykırı bulunmasından ötürü temyiz edilemeyeceği ve bozulamayacağı yollu sonucun, mantığa, hukuk sistemine, hayat tecrübelerine aykırı düşmemesi, bunlara uygun olması lazımdır. Oysa, burada mefhumu muhalif deliliyle ulaşılan sonuç, mantığa, hukuka ve hayat deneyimlerine aykırı düşüyor. Zira, dikkat edilirse 533’de yer alan dört bozma sebebi usulîdir. Süreye, taleple bağlılığa, hakem kararının sonucunun iki tarafın iddialarını karşılaması ve hakemin selahiyetine ilişkindir. İşin özü, esasına dair; sözleşme veya şartla atıf yapılan kuralların uygulanmaması yada yanlış uygulanması konusu, bunlar arasında yoktur. Fakat değil mi ki yoktur, o halde, o konu Yargıtay’ca incelenemez, hakem istediği gibi karar verebilir denilir mi? Böyle bir düşünce, bir hukuk devleti olan Türkiye’de mevcut Anayasa düzeni içerisinde savunulamaz. Hakem sözleşme ve şartındaki açıklık ve mantık kuralları karşısında, savunulamaz. Hiçbir kişi, hukuka, adalete aykırı bir sonuç almak için hakeme gitemez. Ve buna katlanmaya mecbur edilemez. Burada Kanun boşluğu da varsayılmaz. Kanunda mevcut hükümleri,*

değerlendirmeye verilen kararın iptali gerektiği son derece açık bir şekilde ortadayken, iptal incelemesinin sadece şeklen yapılması nedeniyle bu kararın iptali söz konusu olamamaktadır.

Önemle ifade edilmelidir ki, tahkim yargılamasının tercih edilmesiyle devlet yargılamasından vazgeçilmiş olması, verilen kararın hukuka aykırılık teşkil etmesi halinde dahi kabul edileceği anlamına gelmez. Tarafların bir yargılama faaliyeti dışında sulh olması, haklarına değil menfaatlerine hizmet edeceğinden, sulh sözleşmesinin tarafların haklarını ne kadar tesis ettiği hukuk düzenince incelenemez. Fakat tahkim, bir yargılama faaliyetidir, tarafların menfaatlerine değil hukuken korunan hak ve taleplerine hizmet eder, kararı ise taraflar değil, hakem mahkemesi vermektedir. Bu nedenle, tahkim yargılamasında usûlî bir eksiklik veya bozukluk meydana gelmesi ve bunun da hatalı karar verilmesine sebep olması halinde, tarafların tahkim yargılamasına olan güveninin ve dolayısıyla bu yargılama türüne başvurarak üstün kılmak istedikleri iradelerinin korunması gerekir. Tahkim kararlarına karşı temyiz mercinin oluşturulmasının sebebi de budur. O halde, taraflarca bu konuda bir itiraz ileri sürülmesi durumunda, hüküm kurulurken delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunup bulunmadığı temyiz mahkemesince muhakkak titizlikle incelenmelidir.

B. İptal Sebeplerinin Re'sen Araştırıl(ama)ması

Temyiz incelemesi iptal sebepleriyle sınırlı olarak karara bağlanır. Böylece kanun koyucu temyiz mahkemesinin iptal sebeplerini genişleterek incelemesinin önünü kapatmıştır¹⁹⁷. Burada üzerinde durulması gereken hususlardan biri, Yargıtay'ın temyiz incelemesi esnasında, kamu düzenine ilişkin olmadıkça, ileri sürülmeyen iptal sebeplerini kendiliğinden

yukardaki düşüncelerin ışığı altında bağdaştırmak lazımdır. Yasa koyucu 533. maddede, sadece HUMK. m. 428/4'deki usuli bozma sebeplerini tafsil etmiştir. Bunun dışında, iki taraf arasındaki sözleşmenin yanlış tatbiki veya tatbik edilmemesi -ki burada hakem sözleşmesi veya şartının uygulanmaması yada yanlış uygulanması suretiyle mukavelenin ihlali veya mukavele veya şart herhangi bir kanuna atıf yaptığı halde onun uygulanmaması, yada yanlış uygulanmasıyla, kanuna aykırı davranılması hali evleviyetle 428/1. madde uyarınca Yargıtay'da temyiz ve bozma sebebi yapılabilecektir. 533. maddeyi 428/1'in uygulanmasını engelleyen bir kural saymak hatalıdır. Bu nedenle, bu gibi hallerde, hakem kararı maddi hukuka aykırılık nedeniyle temyiz edilebilmeli ve aykırılık varsa bozulabilmelidir” <<https://www.kazanci.com.tr/>> Erişim Tarihi: 26 Şubat 2021.

¹⁹⁷ L. Şanal Görgün, Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2014, s.500; Özbay ve Korucu, s.254; Pekcanitez, Atalay ve Özekeş (2013), s.1086; Timuçin Muşul, Medeni Usûl Hukuku, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, 2012, s. 671.

araştıramayacak olmasıdır¹⁹⁸. Yürürlükteki mevzuata göre temyiz mahkemesi, ancak taraf iddiaları doğrultusunda inceleme yapabilir, iptal sebeplerini re'sen dikkate alamaz. Tahkim yargılamasından verilen kararda iptal sebebi teşkil edecek hususlar (kamu düzeni hariç olmak üzere) bulunsa dahi taraflar, bu hususlara itiraz etmedikçe temyiz incelemesi yapılamaz.

Söz konusu kuralın uygulanmasında iki sorunla karşılaşıldığı gözlemlenmektedir. Bunlardan birincisi, hakem kararlarının derhal icra edilebilir olması nedeniyle karşımıza çıkmaktadır. Örneğin iptal kararı, tahkim anlaşmasının geçersiz veya taraflardan birinin ehliyetsiz olması ya da kararın tahkim süresi içinde verilmemesi sebeplerinden birine dayanıyorsa, artık geçerli bir tahkim anlaşmasından ve dolayısıyla uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözümlenmesinden bahsedilemez¹⁹⁹. Bu sorunun çözümü için doktrindeki bir görüş, kararın yok hükmünde olduğunu, hüküm ve sonuç doğurmayacağını ve yeniden yargılama yapılabileceğini ileri sürmekte²⁰⁰, bir diğer görüş kararın içerik denetiminden bağımsız olarak, geçerli sonuç doğurup doğurmayacağını, kesinleşme şerhi almış olup olmamasına göre belirleneceğini savunmaktadır²⁰¹. Başka bir görüş ise karar kamu düzenine aykırı olsa bile tarafların bu kararı kabul etmiş olması durumunda artık kararın geçerli olarak işletilmesi gerektiğini, ancak taraflardan birisinin iptal davası açmaması nedeniyle bu kararın uygulanması durumunda karardan etkilenen üçüncü kişilerin kararın yok hükmünde olduğunu belirterek aynı uyuşmazlık için devlet mahkemesinde dava açmasının uygun olacağını kabul etmektedir²⁰².

İkinci sorun, devlet mahkemesinin hakem kararını incelerken taraflarca ileri sürülen iptal sebepleriyle bağlı olmasıdır. Kanaatimizce anılan kural eleştirilmeye muhtaçtır. Taraflardan biri iptal veya temyiz yoluna başvurmuşsa, incelemeyi yapacak olan mahkemenin, itiraza konu edilen hususların hangi iptal sebebi altında inceleneceğini ve hakem kararının iptalini gerektirir nitelikte olup olmadığını belirlemesi gerektiği düşünülmektedir. Bu şekilde yapılacak belirleme, tahkim yargılamasına müdahale olmayacak, tam aksine tahkim yargılamasının sağlıklı sonuçlanmasını sağlayarak tahkim faaliyetine duyulan güveni artıracaktır. Aksi halde, bugünkü uygulamada olduğu gibi

¹⁹⁸ Pekcanitez ve Yeşilırmak, s.2780.

¹⁹⁹ Yıldırım, s.3017.

²⁰⁰ Umar, s.1206.

²⁰¹ Budak, s.57.

²⁰² Yıldırım, s.3017; Güçer, s.464-465.

iptal davasında mahkemenin sadece dava dilekçesinde belirtilen hukukî dayanak ile ilişkili inceleme yapması, temyiz incelemesinin amacına hizmet etmemekte ve bazı yargılamalar bakımından tamamen göstermelik ve şekli bir inceleme olarak sonuç vermektedir. Burada, taraflarca bildirilen hukuka aykırılık iddialarının temyiz mahkemesince tüm iptal sebepleri altında, maddî hukuk denetimine tâbi tutularak incelenmesi gerektiği söylenebilir. Bu şekilde, örneğin kamu düzenine aykırılık iddiasıyla yapılan başvuruya konu hususun esasında kamu düzenine aykırılık oluşturmaya bile diğer iptal sebeplerine konu olabileceği dikkate alınarak bir denetim yapılabilir. Bu denetim sonucunda gerçekten de anılan hususun başka bir hüküm gereği iptali gerektiği tespit edilebilir ve maddî hakikat tesis edilebilir. Bu durum, tahkim yargılamasının bağımsız karakterine gölge düşürecek değildir; aksine tahkime duyulan güveni artıracığı düşünülmektedir. Bu bakımdan, tarafların temyize başvuru sebeplerinin de dar yorumlanmaması gerektiği belirtilmelidir.

SONUÇ

Hakem kararına itiraz edildiğinde mahkemenin bu itirazı ne şekilde inceleyeceği ve hakem kararına ne kadar müdahale edebileceği, kanaatimizce medenî yargılama hukukunun amacıyla yakından ilgilidir. Bu, aynı zamanda, tahkim yargılaması neticesinde verilen kararın denetimiyle neyin amaçlandığını da ortaya koyar. Hakem kararının denetimi, maddî hakikati ortaya çıkarmak amacıyla yapılırsa, iptal davasına bakan mahkemenin ya da temyizi halinde Yargıtay'ın, adaleti sağlama ve tarafları tatmin edecek bir sonuca ulaşma gayesiyle kararın maddî hukuka uygunluğunu incelemesi gerekir. Fakat denetim ile amaçlanan yalnızca şekli hakikati ortaya çıkarmak ve hukuk kurallarının şekli olarak doğru uygulanıp uygulanmadığını tespit etmek ise, buradan maddî hukuka uygun bir karar beklemek anlamsız olur.

Hukukumuzda bugün tercih edilen sistemde, tahkimin akdî yönü öne çıkarılmaktadır. Bunun gereği olarak iptal davasında ve temyiz aşamasında yapılan incelemeler, kanunda belirtilen iptal sebeplerinden taraflarca ileri sürülenler ile sınırlı ve şekil kurallarına sıkı sıkıya bağlı tutulmaktadır. Kanun'da Yargıtay'ın da bu sınırları genişletmesine izin verilmemiş ve temyiz aşamasında dahi ancak kanundaki iptal sebeplerine dayandırılan itirazların incelenebileceği düzenlenmiştir. Bu şekilde, hakem kararı üzerinden yüzeysel inceleme yapılarak kararın şeklen hukuka uygunluğu araştırılmaktadır. O hâlde, kanunumuzdaki düzenlemenin maddî hakikati ortaya çıkarmaya yönelik olduğu söylenemez; şekli hakikat ile yetinilmesi yeterli görülmektedir. Bu da sonuç olarak, tahkim yargılamasıyla asıl amaçlananın, tarafların seçtiği

kurallara göre yürütülen bir yargılama faaliyetinin usûlüne uygun şekilde sonlandırılması olduğunu göstermektedir. Ancak hakem kararlarının denetime bu denli kapalı tutulması, tahkim yargılamasının uygulanan maddî hukuk yönünden taraf iradelerine uygun şekilde yürütülüp yürütülmediğinin tespitini de güçleştirmektedir. Bu bakımdan, hukukumuzdaki mevcut uygulamayı iki açıdan eleştirme gereği görülmektedir.

İlk olarak ifade edilmelidir ki tahkim yargılamasında aslolan, taraflara tanınan seçim hakkına riayet edilerek yargılamayı seçilmiş olan esaslar dairesinde yürütmektir. Fakat bu, seçilmiş olan esasların hakem mahkemesince hukuka uygun şekilde uygulanıp uygulanmadığı konusunda sınırsız bir hareket alanı vermemektedir. Katıldığımız görüşe göre, hakem mahkemesi, taraflarca seçilen usûl ve esasları uygularken maddî hukuk ile bağlıdır ve yargılama neticesinde verilen kararın da maddî hukuk hükümlerine uygun verilmiş olması gerekir. Aksi hâlde, tahkim yargılamasının akdîlik özelliğinin de ihlal edileceği sonucu kaçınılmazdır. Nitekim akdîlik unsurunu korumak için çoğu zaman yargılamaya özgü unsurlar devreye girmektedir. Taraf iradelerince seçilen maddî hukukun doğru uygulanmasını sağlamak veya delillerin adil yargılanmayı gerçekleştirecek şekilde değerlendirilmesini sağlamak üzere yapılacak bir üst mahkeme denetimi, pekâla tahkimin akdîlik özelliğini koruyan yargılama yönüyle mümkün olabilmektedir. Bu sebeple tahkimin akdîlik yönüne üstünlük tanınırken aynı zamanda bir yargılama faaliyeti olduğu da gözden uzak tutulmamalıdır.

Tahkimin yargılama faaliyeti yönü, maddî hukukun doğru uygulanması gereğini de beraberinde getirmektedir. Taraflarca belirlenen usûl kurallarının uygulanması, hukukun da taraflarca oluşturulacağı anlamına gelmemektedir. Taraflar, tahkim yargılamasında uygulanmak üzere bir maddî hukuk seçimi yapmaktadır. Hakem mahkemesi de taraflarca seçilen hukuk kurallarını, maddî hukuka uygun şekilde uygulamak mecburiyetinde olmalıdır. Zira bir yargılama faaliyeti olan tahkim, tarafların menfaatlerine değil hukuken korunan hak ve taleplerine hizmet eder. Yargılamada ise kararı taraflar değil, hakem mahkemesi vermektedir; bu yönüyle arabuluculuktan ayrılmaktadır. Bu nedenle, tahkim yargılamasında usûlî bir eksiklik veya bozukluk meydana gelmesi ve bunun da hatalı karar verilmesine sebep olması halinde, tarafların tahkim yargılamasına olan güveninin ve dolayısıyla bu yargılama türüne başvurarak üstün kılmak istedikleri iradelerinin korunması gerekir. Tahkim kararlarına karşı temyiz merciinin oluşturulmasının sebebi de budur. O hâlde, taraflardan biri bile verilen kararın maddî hukuka aykırı olduğunu iddia

ediyorsa, burada maddî hukuka uygunluk denetimi yapmak hem yargılamanın hem de taraf iradelerine üstünlük tanıyan akdilik unsurunun bir gereğidir. Yoksa tahkim yargılamasının tercih edilmesiyle devlet yargılamasından vazgeçilmiş olması, verilen kararın hukuka aykırılık teşkil etmesi halinde dahi kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Böyle bir kabul, tahkim yargılamasını tercih edenin maddî hukuka aykırı her türlü kararı peşinen kabul ettiği, tahkimin yargı güvencesinden uzak bırakıldığı anlamına gelir ve bu da kararların keyfiligi sonucunu doğurma tehlikesi taşıyacağından tahkim müessesinin güvenilirliği ile işlerliğini kaybetmesine sebep olabilir.

Hakem mahkemesinin maddî hukuka göre karar vermesi gereği, esasında kanundaki düzenlemelerde de yer bulmaktadır. HMK m.428/1'de, iddia ve savunmanın dayandırıldığı vakıa ve taleplerin birlikte sunulması düzenlenmektedir. Beyan edilen vakıanın talep veya savunma bakımından sonucu belirleyici olabilmesi ise maddî hukuka tâbidir. Benzer şekilde, HMK m.436/1-c'de ise hakem kararının dayandığı hukukî sebepleri, sabit görülen vakıalar ve bundan çıkan sonuçlarla ilişkilendirerek gerekçelendirme mecburiyeti düzenlenmektedir. Hakem kararının dayandığı hukukî sebepleri belirtme zorunluluğu, kararın dayanağı olan maddî hukuk kurallarını belirtme zorunluluğu ile aynı anlama gelir. Zira ancak bir maddî hukuk düzenlemesi ile bir vakıaya hukukî sonuç bağlanabilir. Bu durumda, hakem mahkemesinin maddî hukuk kurallarına uygun hüküm vermek ve hükümde bunu açıklamak yükümlülüğünün bulunduğu ifade edilmelidir. HMK m.433/3 hükmü de taraflarca özel bir hukuk seçimi yapılmış olmadıkça hakem yargılamasının maddî hukuk kurallarına tâbi olacağına işaret etmektedir (Aynı yönde bkz. MTK m.12/C-2).

Esasa yönelik bu denetim, esasa etkili usûl alanında da kendine yer bulmalıdır. Usûldeki eksikliğin sonuçları ise bazı durumlarda ancak esasa yönelik inceleme yapıldığında tespit edilebilir. Bu anlamda, HMK m.439'un (d) ve (e) bentlerinde yer verilen iptal sebepleri, maddî hukuk denetimi bakımından HMK m.433/3 hükmünü besleyici nitelikte düzenlemeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Hakemlerin yaptığı değerlendirme sonucu kararın esasını etkilemekteyse ve gerekçeden; delillerin incelenmediği veya değerlendirilirken takdir sınırının aşıldığı açık bir şekilde anlaşılıyorsa, artık temyiz mahkemesinin kararın iptalinin gerekip gerekmediğini incelemesi gerekir. Buna örnek olarak; tarafların, hakemlerce bilirkişi raporundaki değerlere itibar edilmeden hüküm kurulmasına itiraz etme hakkı bulunduğu kabul edilmesi gerektiği gösterilebilir. Böyle bir durumda, kanunda sayılı

iptal sebeplerini dar yorumlayarak delillerin değerlendirilmesinin hakemlerin takdirinde olduğunu ve taraf talebiyle sınırlı olarak şeklen yapılan inceleme neticesinde kararın iptal denetiminden uzak kaldığını ifade etmek, hakem mahkemesinin tamamen bağımsız ve sonsuz bir takdir hakkı bulunduğu gibi hatalı bir sonuç doğurur.

Anılan çerçevede, maddî hukuka uygunluk denetiminin zorlama bir yorum olacağı yönündeki görüşe katılmadığımız ifade edilmelidir. Nitekim yargı güvencesinin bulunduğu bir hukuk devletinde, tahkim yargılamasını seçen tarafların, maddî hukuka aykırı kararı da peşinen kabul etmiş olması beklenemez. Bu yönüyle, Yargıtay'ın hakem kararlarının yargısal niteliğini öne çıkaran 28.01.1994 tarih ve 4/1 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararının, *yerini yeni bir içtihat değişikliği almadığı da gözetildiğinde*, tahkim kararlarının maddî hukuk yönünden denetimini sağlayacak şekilde uygulanmaya devam etmesi gerektiği düşünülmektedir.

Bu düşüncemiz, usûl hukukunda sonuç doğuran tahkim sözleşmesinin, yukarıda yer verdiğimiz üzere esasında bir borçlar hukuku sözleşmesi olduğu görüşüyle de örtüşmektedir. Tahkim sözleşmesinin gerek meydana gelişi gerek uygulanışı hep borçlar hukukuna özgü ilkelerin hâkimiyetinde olduğundan, kanunda yazılı iptal sebeplerinin çoğaltılabileceği yönündeki görüşe katılmak gerekir.

İkinci eleştirimiz ise temyize konu edilen hususların yalnızca taraflarca ifade edilen iptal sebepleri altında incelenmesine yöneliktir. Yargıtay, kararın iptalini gerektiren sebepleri re'sen araştıramamaktadır. Böylece kararın gerçekte başka bir hukukî sebep (kanun maddesi) uyarınca iptali gerekse bile başvuran tarafça bu hukukî sebebe dayanılmazsa iptal/bozma kararı verilememektedir.

Kanaatimizce bu uygulama, tahkim yargılamasına konu uyuşmazlığın sağlıklı bir şekilde sona erdirilmesine yardımcı olabilecek yeterlilikte değildir. Burada, taraflarca bildirilen hukuka aykırılık iddialarının temyiz mahkemesince tüm iptal sebepleri altında, maddî hukuk denetimine tâbi tutularak incelenmesi, temyize konu edilen hususların hangi iptal sebebi altında inceleneceğinin ve hakem kararının iptalini gerektirir nitelikte olup olmadığının mahkemece belirlenmesi gerektiği düşünülmektedir. Bu şekilde yapılacak belirleme, tahkim yargılamasının bağımsız karakterine gölge düşürecek değildir; aksine tahkim faaliyetine duyulan güveni artıracaktır. Bu bakımdan, tarafların temyize başvuru sebeplerinin de dar yorumlanmaması gerektiği görüşünde olduğumuz belirtilmelidir.

KAYNAKÇA

- Akıncı Z, Milletlerarası Tahkim, 3.Baskı, Vedat Kitapçılık, 2013.
- Akil, Cenk: “Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun Hâkimin Bilirkişi Raporuyla Bağlı Olup Olmadığı Hakkında Vermiş Olduğu 24.12.2008 Gün ve E. 2008/4-734, K. 2008/766 Sayılı Kararının Tahlili”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 60, Sayı 3, Yıl 2011, s. 693-732.
- Alangoya H. Y, Medeni Usûl Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 1973.
- Alangoya H. Y, “Medeni Usûlün Amacı ve Sosyal Karakteri Açısından Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nın Bazı Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, Medeni Usûl ve İcra-İflas Hukukçuları Toplantısı V - Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi, 8-9 Eylül 2006, s. 33-54.
- Alangoya, H. Y, Yıldırım M. K. ve Deren-Yıldırım N, Medeni Usûl Hukuku Esasları, 8. Baskı, Beta Yayınları, 2011.
- Arslan H.S, Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişi Raporu ve Bağlayıcılığı, T.C. Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2002.
- Arslan R, “Bilirkişilik Uygulaması ve Yargıtay’ın Bu Uygulamaya Etkisi”, Yargıtay Dergisi, C.15, S.1-4, 1987, s.156-184.
- Arslan R, Medeni Usûl Hukukunda Yargılamanın Yenilenmesi (İade-i Muhakeme), 1977.
- Arslan R, Yılmaz E. ve Taşpınar Ayvaz S, Medenî Usûl Hukuku, 2. Baskı, Yetkin Yayınları, 2016.
- Aydemir F, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Bahadır Z, Medeni Usul Hukukunda Kısmî Karar, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.
- Belgesay M. R, Kanunî ve Takdiri Deliller ve Temyiz Mahkemesinin Delilleri Tetkiki, Hukuk İlmîni Yayma Kurumu, 1938.
- Bilge N, Medeni Yargılama Hukuku, 2.Baskı, 1967.

- Birsel M. T. ve Budak A.C, “Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?”, Türk Tahkim Hukuku ve Uncitral Tahkim Örneği -Cilt I, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayını, 1997, s.171-249.
- Boran Güneysu N, Medeni Usûl Hukukunda Karar, Adalet Yayınevi, 2014.
- Budak A.C, “Hakem Kararları Maddî Hukuka Aykırılık Sebebiyle İptal Edilebilir Mi? Hakem Kararlarının İptali Müessesesinin Tarihi Kökeni”, Public and Private International Law Bulletin, Volume 40, Issue 1, 2020, s. 557-572. (Maddî Hukuk)
- Çakrak R, “Kompetenz-Kompetenz Prensibi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Sayı 31, 2017, s. 659-668.
- Dayınlarlı K, “Hakem Kararlarının Bozulması Sebepleri”, Prof. Dr. Ernst E. Hirsch’e Armağan, 1986, s. 775-812. (Bozma Sebepleri)
- Dayınlarlı K, Milli Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Dayınlarlı Yayıncılık, 1994.
- Deren Yıldırım N, “Tahkim ve Objektif Açıdan Tahkime Elverişlilik”, Prof. Dr. Yavuz Alangoya İçin Armağan, 2007, s. 47-61.
- Duman H, “Mahkemelerin Bağımsızlığı ve Bilirkişi Raporlarının Bağlayıcılığı”, Manisa Barosu Dergisi, 1986/5, s.13-19.
- Ekşi N, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim (6100 sayılı HMK md. 407-444), Beta Yayınları, 2013.
- Erkan M, Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları, Yetkin Yayınevi, 2013.
- Ertan K, Deniz Hukukunda Londra’da Tahkim, Beta Yayınevi, 2011.
- Görgün L. Ş, Medeni Usûl Hukuku, Yetkin Yayınevi, 2014.
- Gültek Ş, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2011.
- Güçer S, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Tarafından İptal Davasının Kabulüne Bağlanan Farklı Sonuçlar”, Prof. Dr. Sabih Arkan’a Armağan, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 449-466.
- Huysal B, Milletlerarası Ticari Tahkime Elverişlilik, Vedat Kitapçılık, 2010.

- İlhan H. A, Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği, Adalet Yayınevi, 2016.
- Kalay A, “Bilirkişilik Kurumu, Fayda ve Sakıncaları”, Maliye Dergisi, 1980/43-48, s.148-159.
- Kalpsüz T, Adalet Bakanlığı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı’nda İç Tahkim (m.411-448) Paneli, 23 Mart 2007, Bankacılık Enstitüsü, 2007, s. 23-30 (İç Tahkim).
- Kalpsüz T, Milletlerarası Tahkim, 2. Baskı, Yetkin Yayınevi, 2010.
- Kalpsüz T, “Hakem Kararlarının Temyizi Sebepleri”, Yargıtay’ın 128’inci Ankara Üniversitesi’nin 50’nci Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nin 70’inci Kuruluş Yıldönümü- Ortak Bilimsel Toplantı, 23-24 Mayıs 1996, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 524, AÜHF. Döner Sermaye Yayınları No: 39, 1997, s. 91-134 (Temyiz Sebepleri).
- Kalpsüz T, “İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim”, Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Sempozyum, 11.4.1997, s. 5-51 (İsviçre Hukuku).
- Karadaş İ, 6100 Sayılı HMK’da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Adalet Yayınevi, 2013.
- Karafakih H, Hukuk Muhakemesi Usûlü Esasları, 1952.
- Keser Berber L, “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınları, 2001, s. 123-138.
- Konuralp C. S, Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Tahkim (Arabuluculuk – Uzlaştırma), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2011. (Alternatif)
- Konuralp H, Medeni Usûl Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Yetkin Yayınevi, Ankara 2008.
- Konuralp H, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları ve Bilirkişilik”, Türkiye Barolar Birliği Samsun Barosu Bilirkişilik Sempozyumu, 2001, s. 489-510.
- Korucu Y, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Tahkim, Adalet Yayınevi,

2015.

Köroğlu H, Uygulamada ve İctihatta Bilirkişilik, 1995.

Kurtoğlu T, Özel Hukukta İstinaf Denetimi ve Yargılaması, Yetkin Yayınları, 2017.

Kuru B, Hukuk Muhakemeleri Usûlü, C. III ve VI, 6. Baskı, Demir Yayıncılık, 2001.

Mavioğlu O, “Bilirkişiye Başvurma Zorunluluğu ve Bilirkişi Raporları Karşısında Yargıcın Durumu”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, 1970/1-4, s. 371-387.

Maxwell K, (England Country Report) Practitioners Handbook on International Arbitration, Ed. by Weigand, 2002.

Muşul T, Medeni Usûl Hukuku, 3.Baskı, Adalet Yayınevi, 2012.

Önder A, “Mevzuatımızda Bilirkişi Müessesesi”, Yargıtay 100. Yıl Dönümü Armağanı, 1968, 523-535.

Önen E, Medeni Yargılama Hukuku, 1979.

Özbay İ. ve Korucu Y, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Çerçevesinde Tahkim (HMK m.407-444), Adalet Yayınevi, 2016.

Özbay İ, “Yargıtay’ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014/16, s. 779-811.

Özbay İ, Hakem Kararlarının Temyizi, Yetkin Yayınevi, 2004.

Özbay İ, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu Neler Getirdi?, Güncelleştirilmiş ve Genişletilmiş 2. Bası, 2013. (HMK)

Özekes M, “Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibariyle Uygulanması”, Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan, C. II, 2010.

Özel S, Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, Legal Yayınları, 2008.

Öztek S, “Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usûlü”, II. Uluslararası

- Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, Konuşmalar, Tartışmalar, Bildiriler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, 2009, s. 339-358.
- Pekcanitez H, “Tahkim Usûlü ile İlgili İptal Sebepleri”, Makaleler Cilt II, On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 731-756.
- Pekcanitez H ve Yeşilirmak A, Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, C.III, 15.Baskı, On İki Levha Yayıncılık, 2017.
- Pekcanitez H, Atalay O. ve Özkes M, Medeni Usûl Hukuku, 9.Baskı, Yetkin Yayınları, 2010.
- Pekcanitez H, Atalay O. ve Özkes M, Medeni Usûl Hukuku, 14.Baskı, Yetkin Yayınları, 2013.
- Pekcanitez H, Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkime İlişkin Hükümleri, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri, 19 Nisan 2011 Ankara, ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını, 2011.
- Postacıoğlu İ. E, Medeni Usûl Hukuku Dersleri, 6.Baskı, 1975.
- Sarısözen M. S, Medeni Usûl Hukukunda Hakem Yargılaması, Kazancı, 2005.
- Selçuk S, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, 2018.
- Süral C, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, 2014/16, s.1377-1411.
- Tanverdi S. M, Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişilik, T.C. İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Doktora Tezi, 1991.
- Taşkın Â, “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 46, S. 1, 1997, s.169-183.
- Taşpınar Ayvaz S, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Yetkin Yayınları, 2013.
- Taşpınar Ayvaz S, “Asliye Ticaret Mahkemeleri Hakkında Yapılan Değişiklikler Çerçevesinde Tahkimde Görevli Mahkeme”, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Hakan

- Pekcanitez'e Armağan, 2014/16, s. 469-482.
- Tekinalp Ü, "Hakem Sözleşmesinin Hukuku Mahiyeti Konusunda Düşünceler", Tahkim, IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Bildiriler, Tartışmalar, 1965, s. 13-29.
- Toraman B, Medeni Usûl Hukukunda Bilirkişi İncelemesi, Yetkin Yayınları, 2017.
- Ulukuş Bulut Ş. T, MTK ile Karşılaştırmalı Olarak HMK Hükümlerine Göre Hakem Kararlarının İptali, Yetkin Yayınları, 2018.
- Umar B, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2011.
- Üstündağ S. ve Tanverdi S. M, "Alman Usûl Hukukunda Bilirkişilik", Mukayeseli Hukukta Bilirkişilik ve Sorunları, Yargıtay 125.Yıl Dönümü, 199 s. 5-30.
- Üstündağ S, Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7.Baskı, Filiz Kitabevi, 2000.
- Yavuz C, "Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tâbi Olduğu Hükümler", II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu: Tahkim, Konuşmalar, Tartışmalar, Bildiriler, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sempozyum Yayınları, 2009, s. 133-177.
- Yeğengil R, Tahkim (L'arbitrage), Cezaevi Matbaası, 1974.
- Yeşilirmak A, Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem Bilirkişilik ve Tahkim, On İki Levha Yayıncılık, 2011.
- Yeşilirmak A, "Tahkim Sözleşmesinin Hazırlanması", XII. Milletlerarası Tahkim Semineri, 27.12.2014, s. 7-18.
- Yeşilova B, Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, Güncel Yayınevi, 2008.
- Yıldırım F, "Tahkimde İptal Davası ve İptal Davasının Amaçları Bakımından Bazı Değerlendirmeler", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Özel Sayı: Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan III. Cilt, C. 22, S. 3, Y. 2016, s. 3005-3026.
- Yıldırım K, Medeni Usûl Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, 1990.
- Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Yetkin Yayınları, 2012.

Yılmaz E, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Cilt 3 (225-452), 3. Baskı, Yetkin Yayınları, 2017.

Elektronik Kaynaklar:

<https://www.casemine.com/judgement/uk/>

<https://dergipark.org.tr/>

<https://www.kazanci.com.tr/>

<http://www.legislation.gov.uk/>

<https://www.lmln.com/arbitration/procedure/>

<http://www.ibanet.org/>

<http://www.marmara-elibrary.com/>