



İSVİÇRE FEDERAL TEMYİZ
MAHKEMESİ 1. HUKUK
DAİRESİ'NİN 01.09.2011
TARİHLİ KARARI

Dr. Levent BÖRÜ*

“THE DECISION OF THE 1. CIVIL
CHAMBER OF THE SWISS FEDERAL
COURT OF APPEAL DATED 01.09.2011”

* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul - İcra ve İflâs Hukuku Anabilim Dalı.

İsviçre Federal Temyiz Mahkemesi 1. Hukuk Dairesinin 01.09.2011 tarih ve 4A_374/2011 sayılı kararı^[1]. Yerleşim yeri Egliswil olan SIA 16.05.2011 tarihli hakem kararına karşı şikayet kanun yoluna başvurulmuştur.

DAVA KONUSU OLAY:

A- Yerleşim yeri Z. olan X Mimar AG, 3 Nisan 2001 tarihinde A ve B.Y ile bir istisna sözleşmesi yapmıştır. Sözleşmenin konusu, bir ailenin oturabileceği bir evin inşasıdır. Taraflar, sözleşme ile aralarında ortaya çıkabilecek herhangi bir uyuşmazlığın devlet mahkemesinde çözümlenmesinin önüne geçebilmek amacıyla, uyuşmazlığın çözüm yerini tahkim yolu olarak belirlemişlerdir ve hakem sözleşmesi ile de hakeminin önceden belirlenmesi hususu üzerinde anlaşmaya varmışlardır.

B- Taraflar arasında ortaya çıkan bir uyuşmazlık sonucunda, mimar 18 Ağustos 2006 tarihinde SIA Tüzüğü 150'nin 21. maddesine dayanarak hakem mahkemesine uzlaşmak amacıyla başvuruda bulunmuştur, ancak taraflar uzlaşmamışlardır. Bunun üzerine, mimar inşa sahibine karşı 3 Eylül 2007 tarihinde sözleşmeden doğan 86.905.30 Fr. ana para ve faizi ile birlikte çalışma ücretinin ödenmesi için hakem mahkemesinde dava açmıştır. İnşa sahibi ise bu davanın reddini talep etmiştir ve akabinde 150.000 Fr. ve faizi ile birlikte işin bırakılmasından ötürü doğan zararının ödenmesi amacıyla bir karşı tazminat davası açmıştır. 16 Mayıs 2011 tarihinde hakem, davanın 47.002.70 Fr.'lık ücretin mimara ödenmesini ve karşı tazminat davasının ise 138.000 Fr. meblağın mimarın karşı tarafa ödemesi yönünde karar vermiştir.

C- Mimar, daha sonra hakem mahkemesinin bu kararına karşı Federal Temyiz Mahkemesi'ne şikayet kanun yolu ile başvuruda bulunmuştur. O, mahkemeden karşı tazminat davasının onaylandığı kısmı kadarının iptal edilmesini, hakem mahkemesinin yargılama masraf ve giderlerinin 3/4'ünün ödenmesinin inşa sahibine yükletilmesini, hakem mahkemesi kararının icrasının geçici olarak durdurulmasını ve hakemin vermiş olduğu karardan geri dönmesini talep etmiştir.

[1] Bu karara ulaşabilmek için bkz www.swisslex.ch. 24.10.2011.

GEREKÇE:

1. Hakem mahkemesinin ve tarafların yerleşim yeri İsviçre'dir. Hakem mahkemesi, kararını 1 Ocak 2011 tarihinde vermiştir. Buna göre, ZPO madde 353/II; 390 veya IPRG madde 176'ın öngördüğü üzere, tarafların, sözleşmede hakemin kararı üzerine şikayet kanun yoluna başvurulabilmesini öngören açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Dava konusunun değeri 30.000 Fr.'ı aşmaktadır. İptali istenen hakem kararı, biraz önce değinilen dava konusu değerinin aşıp aşılmadığı dikkate alınmaksızın, medeni hukuk uyumsuzlukları için şikayet kanun yoluna tabiidir (ZPO madde 353, 389,390 ve 407/III; BGG madde 77/I-II). Federal Temyiz Mahkemesi, eski kararlarında da benimsemiş olduğu gibi (BGE 133 III 634 E. 1.3 zu KSG madde 36), hakem mahkemesi kararının kaldırılmasına ve geri alınmasına bizzat kendiliğinden karar veremez (ZPO madde 77 /II; BGG madde 107/II); ancak şikayetin kabulü halinde, hakem kararını iptal edebilir. Bu sebeple, şikayet edenin karşı tazminat davasının reddi ve hakem mahkemesinin yargılama masraflarının dağılımının değişimi hakkındaki talebi geçerli değildir.

2. 2. 1. Hakem kararına karşı öngörülen şikayet kanun yolu sebepleri, devlet mahkemesinin verdiği kararlara nazaran daha dar kapsamlıdır; bunlar Kanunda sınırlı sayıda hükme bağlanmıştır (ZPO madde 393). Federal Temyiz Mahkemesi, sadece şikayet sebeplerinin gerçekleşip gerçekleşmediği ve gerekçelendirilip gerekçelendirilmediği üzerine bir inceleme yapabilir (BGG madde 77/III). Bu talep, temel hak ve özgürlüklerin ihlali halinde öngörülen şikayet hakkını da kapsar (BGG madde 106/II); bunun yanında, kararın gerekçesinin de açık ve kesin bir şekilde belirtilmesini de içine alır (BGE 134 III 186 E. 5). Şikayette bulunan taraf, kendi düşüncesi ile oluşturduğu şikayet sebeplerini tek tek adlandırmalıdır ve iptalini istediği hakem karardan yararlanmak suretiyle, kararın neden iptal edilmesi gerektiğini somut olarak belirtmelidir (BGE 128 III 50 E. 1c).

2. 2. Şikayette bulunan taraf, ilk olarak şikayet sebebini “*keyfilik*”, “*hakların açıkça ihlali (özellikle ZGB madde 8)*” olarak göstermektedir; bunun yanında “*silahların eşitliği*” ilkesine ve “*hukuki dinlenilme hakkı*” na özellikle “*sürpriz karar verme yasağına*” aykırı karar verildiğini belirtmektedir. Tahkimde de tarafların eşitliği, hukuki dinlenilme hakkının tanınması ve tasarruf ilkesi gibi ilkeler kural olarak geçerlidir.

2. 3. Hakem kararının keyfi bir şekilde verildiği yönünde iddiası ile, hakem kararına karşı yukarıda da belirtildiği üzere şikayet kanun yoluna başvurulabilir; zira, şikayette bulunan taraf, maddi vakıaların açıkça sözleşmeye aykırı bir şekilde tespit edildiğini, hakkının ihlal edildiğini ve hakkaniyete aykırı karar verildiğini iddia etmektedir (ZPO madde 393); bu şikayet sebepleri, ayrıca daha önceki

konkordato ile ilgili hükümlerden de çıkarılmaktadır (KSG madde 36; 28 haziran 2006 tarihli ZPO'nun madde 391 gerekçesi ve BBl 2006 7405). Eğer bir hata sonucunda belgelerde veya sözleşmede bir çelişki olduğu görülürse, örneğin belgelerin bazı bölümlerinin gözden kaçırılması veya bazı olgular gerçekte olduğundan farklı bir şekilde ele alınması veya belgelerde gerçekte o konu hakkında bilgi söz konusu olmamasına rağmen, bir yanlışlıkla ile maddi vakıa esas alınarak bir belge oluşturulmuşsa, hakem mahkemesinde tespit edilen bu maddi vakıanın oluşumu açıkça sözleşmeye aykırıdır. Sözleşmeye aykırılık, delillerin değerlendirilmesi ile bir tutulmamalıdır; bunun aksine, hakim delillerin değerlendirilmesinde doğru olmayan maddi vakılardan bir sonuca ulaşabildiği anda, sözleşmeye aykırılıktan söz etmek gerekir; yoksa delillerin değerlendirilmesinin sonucu ve bunun içinde ele alınan değerlendirmeler keyfi davranma gerekçesiyle şikayetin konusunu teşkil etmez; bilakis böyle bir durumda belgeler ile sadece tartışmasız aksi ispat edilebilen maddi vakıalar tespit edilir. Kanunda, hakkın açıkça ihlali ile ise, salt maddi hukuktan doğan hakka aykırı davranılması ima edilmiştir, yoksa salt anayasal haklardan birisinin ihlali değil (BGE 112 Ia 350 E. 2). Açıkça hakkaniyete aykırılık ise, ancak hakem mahkemesinin hakkaniyete uygun olarak karar vermeye yetkili olması halinde veya bir kuralı açıkça hakkaniyete aykırı olarak uygulaması halinde söz konusu olur (BGE 107 Ib 63).

2. 4. Eğer bir hakem kararında “*silahların eşitliği ilkesi*” veya “*hukuki dinlenilme hakkı*” ihlal edilmişse, o hakem kararı daha sonra iptal edilebilir (ZPO madde 393); bu kural uluslararası tahkim düzenlemelerinde de açıkça hükme bağlanmıştır (IPRG madde 190/II; gerekçe). Federal Temyiz Mahkemesi içtihatlarına göre, yargılama esnasında ileri sürülmüş olan maddi vakıaların hukuken değerlendirilmesi amacıyla tarafların dinlenilmesi durumu, tarafların anayasal bir talebi içinde değerlendirilemez. Aynı şekilde, hukuki dinlenilme hakkı, tamamıyla sanki tarafların, göstermiş oldukları ve öncelikli olarak kararın oluşmasına esas teşkil eden maddi vakıaya da dayandırılmaz. Ancak mahkeme, istisnai olarak yargılamaya katılmış olan tarafların ileri sürdüğü itirazların, hakem mahkemesinde akla yatkın bir şekilde dikkate alınmaması halinde de kararı iptali edebilir. Hakem mahkemesi kararının, Federal Temyiz Mahkemesi içtihadı anlamında nitelendirilip edilemeyeceği sorusu ise tartışılabilir olmakla birlikte, Federal Temyiz Mahkemesi bu duruma bir çekince koymaktadır (BGE 130/III E. 5). Bu çekince özellikle iç tahkim için geçerlidir; zira uluslararası tahkimden alınan bu kural iç tahkimde de daha farklı bir şekilde yorumlanamamalıdır.

3. Şikayet sebepleri, sıralı, kısa öz bir şekilde gerekçelendirilerek somutlaştırılmalıdır. Somut olayda, şikayette bulunan taraf, bunu ne kanuni şikayet sebeplerine dayandırmıştır ne hakem kararı yardımıyla somutlaştırabilmiştir. Zira şikayette bulunanın salt talebi ile, hakem kararının bir üst merciye başvurulmasını sağlayan bir şikayet sebebi olarak değerlendirilmesi yeterli değildir.

Bu durum dikkate alınmaksızın temel anlamda usuli hükümlerin uygulanması, özellikle SIA Tüzüğü 150'ne göre, somutlaştırma yükü ve tasarruf ilkesi ile ilişkili olarak, şikayet talebi başından itibaren geçersizdir. Zira, şikayette bulunan taraf, ZGB madde 8'e göre hakemin keyfi bir şekilde ne şekilde ve nerede usuli ispat yükünün ihlal edildiğini gerekçelendirememiştir. Şikayette bulunan talebini, hakemin kararına esas teşkil ettiği maddi vakıya dayandırmaktadır; ancak, o bunu hangi ölçüde açıkça sözleşmeye aykırı olduğunu somutlaştıramamıştır. Sonuç olarak, şikayette bulunan tarafın, hakem kararının sürpriz bir şekilde verildiği yönünde iddianın açık ve tam olarak somutlaştırıldığı söylenemez.

4. Dosyadaki bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla, şikayet kanun yolu reddedilmelidir. Şikayette bulunan taraf yargılama giderlerinden sorumludur (ZPO madde 66/1; BGG madde 68/II).

Buna göre,

1. Dosyadaki bilgilerden anlaşıldığı kadarıyla, şikayet kanun yolu reddedilmiştir.
2. Yargılama gideri olan 5.000 Fr.'dan şikayette bulunan taraf sorumludur.
3. Şikayette bulunan taraf şikayet edilene karşı Federal Temyiz Mahkemesi sürecinden dolayı 6.000 Fr. ödemekle yükümlüdür.
4. Bu hüküm taraflara ve hakem mahkemesine yazılı olarak bildirilecektir.