

HAKEM KARARININ KAMU DÜZENİNE AYKIRILIĞI VE TAHKİM ANLAŞMASININ GEÇERLİLİĞİ

Prof.Dr. Ergin NOMER*

I. İstanbul Asliye 6. Ticaret Mahkemesi, aynı konuya ilişkin olarak vermiş olduğu iki kararında¹ da, aynı kelimelerle şu sonuca varmaktadır: "Tahkim şartının geçersizliği iddiasıyla, alınca hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olacağı ve bu nedenle yabancılık unsuru taşıyan hakem kararının 2675 sayılı Yasanın 45. maddesi gereğince tenfiz edilemeyeceği iddialarının birbirinden farklı savlar olup, ikinci hususun ancak infaz (tenfiz) aşamasında gözetilebileceği".

II. 1. Yabancı hakem kararlarının Türkiye'de tenfizi, 2675 sayılı Kanuna tâbi olarak gerçekleştirilebilir. Kanununun 45. maddesinin (b) bendine göre, "hakem kararı genel ahlaka veya kamu düzenine aykırı ise", bu yabancı hakem kararının tenfizi talebi tenfiz mahkemesince reddedilir.

Türk hukukunda Yargıtay'ın bir kararına² da dayanılarak ileri sürülen bir görüşe göre³, Paris Milletlerarası Ticaret Odasının Tahkim Tüzüğü'nün uygulandığı bir tahkim kararı "genel ahlaka ve kamu düzenine aykırılık" olayını gerçekleştirir. Buna göre, Tahkim Tüzüğü'nün 21. maddesi, hakem kararının imzalanmasından önce, kararın şeklen Tahkim Divanınca kontrol edileceği hükmünü getirmiştir. Böyle bir kontrol, hakemlerin hakimler gibi sahip olması gereken bağımsızlığı ile bağdaşmaz. Bu sebeple bu Tüzüğe göre verilmiş ha-

(*) I.Ü. Hukuk Fakültesi, Devletler Özel Hukuku öğretim üyesi.

1) İst. Asliye Ticaret Mah., 7.11.1990 [E. 1990/421-K. 1990/1121 ve E. 1990/422-K.1990/1120].

2) Yar. 15.HD., 10.3.1976 [1617/1052] (İKİD 1977/202 5671).

3) KURU Hukuk Muhakemeleri Usulü IV 1984 4138; ALANGOYA Die Vollstreckung auslaendischer Schiedsprüchke nach türkischem Recht, Festschrift für Karl Heinz Schwab 1990, Sonderausdruck s.8; ayrıca bkz. ÜS-TÜNDAĞ Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, II. Tahkim Haftası 1984, s. 258/259; "Hakem Mahkemelerinin Maddî Bağımsızlığı" (terc. Üstündağ/Tanverdi): İBD 61 [1987] 5 vd.

kem kararları kamu düzenine aykırı olur. Türk hukukunda aksine bir anlayışı ifade eden, yani sözü geçen kontrolün kararın şekline ilişkin olduğu ve "hakemin karar özgürlüğünü" saklı tuttuğu için, bu Tüzüğe göre verilmiş olan hakem kararlarının Türk kamu düzenine aykırılığından söz edilemeyeceği görüşü⁴ de mevcuttur. Ancak, Mahkeme kararına konu teşkil eden problemin çözümü için, bu görüşlerin münakaşasına girmeye gerek yoktur. Zira buradaki problemin esası, yabancı bir hakem kararının tenfizinin Türk kamu düzenine aykırılığı sebebiyle reddi sözü konusu ise, bu red olayının tahkim anlaşmasını geçersiz hale getirip getirmeyeceğidir. Eğer hakem kararının kamu düzenine aykırılığı sebebiyle reddi, tahkim anlaşmasını geçersiz hale getirebiliyor ise, artık ihtilaf tahkim yolu ile çözümlenemeyecektir. Zira Türk tahkim hukukunda tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının geçersiz olması, ihtilafın tahkim yoluyla değil, mahkeme tarafından çözüleceği sonucunu meydana getirmektedir⁵.

2. a. Ticaret Mahkemesinin kararında isabetle belirtildiği üzere, bir tahkim anlaşmasının (tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı) geçersizliği ile geçersiz bir tahkim anlaşmasına dayanılarak verilmiş yabancı hakem kararının tenfizi farklı safhalarda söz konusu olabilecek iddialardır. Hiç şüphe yok ki, yabancı bir hakem kararının kamu düzenine aykırılığı, ancak onun tenfizinin talep edilmesi halinde, iddia ve tartışma konusu yapılabilir. Henüz hakem kararı ortada mevcut değilken, verilecek hakem kararının kamu düzenine aykırı olduğunu iddia etmek mümkün olmadığı gibi, böyle bir iddiayı tahkim anlaşmasının geçersizliğine gerekçe yapmak da hukuk mantığına ters düşer. Bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı, hakemlerin verdikleri hakem kararının kamu düzenine aykırılığı sebebiyle geçersiz hale gelmez. Ortada, hakemlerin verecekleri kararı kamu düzenine aykırı kılacak bir sebep (-meselâ iddia edildiği gibi, hakemlerin bağımsız olmamaları⁶-) olsa dahi, tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının geçersiz sayılabilmesi hukuken mümkün değildir.

b. Tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı ile, taraflar, aralarındaki bir ihtilafın çözümü için tahkim yoluna gitmeyi kararlaştırmışlardır. Böyle bir tahkim anlaşmasının yapılması borçlar hukukunun hükümlerine tâbidir. Tahkim usulünün özelliği itibariyle, tahkim sözleşmesinin Kanunlarda bazı özel şartlara da tâbi tutulması tahkim sözleşmesinin borçlar hukuku hükümlerine tâbi bir borçlar hukuku akti olma niteliğini ortadan kaldırmaz. Diğer borç akitleri gibi tahkim anlaşması da, bu özel şartlar yanında, tekml borç akitleri için aranan geçerlilik şartlarını taşımakta ise, ortada geçerli (muteber) bir sözleşme mevcuttur. Bu genel ve özel geçerlilik şartları dışında, Kanunda mevcut olmayan ve tahkim sözleşmesinin geçerlili-

4) *NOMER Devletler Hususî Hukuku*, 6. Bası 1990, 492 n. 256 ve özellikle: *NOMER Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*, MHB 1 (1984) 29 vd.; *KALPSÜZ ve OKÇUOĞLU Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, II. Tahkim Haftası 1984, s. 237 ve 248.

5) *KURU 4020*.

6) *Hemen belirtelim ki, Paris Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Tüzüğü'nün 21. maddesinde yer alan hükmün, hakemlerin bağımsızlığını ihlal ettiğini iddia edenler de, bu görüşlerini yabancı hakem kararının tenfizi safhasında söz konusu etmişler, tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının geçerliliğine ilişkin herhangi bir şey söylememişlerdir; bkz. yukarıda dip n.3.*

ğini ortadan kaldıran bir şart ihdas edilemez. Hakem kararının kamu düzenine aykırılığı da, hakem kararının tenfizinin reddini gerektiren bir sebep olmakla beraber, tahkim anlaşmasının geçerliliğine etkili bir şart olarak Kanunda yer almamıştır.

c. Tahkim anlaşmasının mevcut bulunmaması veya geçersizliği verilen bir hakem kararının tenfizinin şüphesiz red sebebi olabilir. Nitekim 2675 sayılı Kanunda, hakem kararının tenfizinin reddini gerektiren sebeplerden ikisi tahkim anlaşmasına ilişkindir.

Red sebeplerinden biri (m. 45/a), tahkim sözleşmesinin ya hiç "yapılmamış" olması ya da esas sözleşmeye bir tahkim şartının "konulmamış" olmasıdır. Bu red sebebi ile, bir tahkim sözleşmesinin veya bir tahkim şartının bulunmaması, yani bir tahkim anlaşmasının sözleşme veya tahkim şartı olarak hiç mevcut olmaması kastedilmektedir. Diğer red sebebi ise (m. 45/f), tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının, tâbi olduğu hukuka göre hükümsüz olmasıdır. Tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının tâbi olduğu hukuk, borçlar hukuku niteliği itibarıyla tarafların seçtikleri hukuktur. Eğer taraflarca seçilmiş bir hukuk yoksa, objektif bir bağlanma noktası olarak, hakem hükmünün verildiği yer hukuku nazara alınacaktır.

Bu düzenleme, mevcut olmayan veya geçersiz bir tahkim anlaşmasına dayanılarak verilmiş olan hakem kararının tenfizinin reddedilebileceğini göstermektedir. Buna mukabil, böyle bir red olayı, hakem kararının iptali veya hükümsüzlüğü anlamına gelmez. Sadece hakem kararının Türkiye'de tanınmayacağı ve tenfizin adlî makamlarca yapılamayacağı anlamına gelir. Hiç şüphe yok ki, hakem kararının kamu düzenine aykırılığı da, hakem kararının tenfizinin bir red sebebi olarak (m. 45/b) aynı sonucu meydana getirir.

Böyle bir düzenlemenin diğer bir anlamı da, tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının mevcut olmaması veya geçersizliği ile hakem kararının kamu düzenine aykırılığı arasında birbirini etkileyen bir ilişkisinin bulunmadığıdır. Tahkim anlaşmasının geçersizliği tahkim kararını kamu düzenine aykırı hale getirmediği gibi, kararın kamu düzenine aykırılığı da tahkim anlaşmasını geçersiz hale getirmemektedir.

III. Gerek tahkim sözleşmesinin veya tahkim şartının borçlar hukuku hükümlerine tâbi bir borçlar hukuku sözleşmesi olması, gerekse hakem kararlarının tenfizine ilişkin 2675 sayılı Kanundaki düzenleme, bir hakem kararının kamu düzenine aykırılığının tahkim anlaşmasının geçerliliği üzerinde etkili olamayacağını açıkça göstermektedir. Bir tahkim anlaşmasının mevcut olmaması veya tâbi bulunduğu hukuka göre geçersiz bir tahkim anlaşmasının bulunması, hakem kararının kamu düzenine aykırılığından bağımsız olarak, hakem kararının tenfizini engelleyen red sebepleridir. Ticaret Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği üzere, hakem kararının kamu düzenine aykırılığı tenfiz safhasında ortaya çıkabilir; ve borçlar hukuku hükümlerine göre zaten mevcut ve geçerli bir tahkim sözleşmesini veya tahkim şartını hükümsüz hale getiremez.