

## YARGITAY'IN SON KARARLARI IŞIĞINDA HAKEM KARARLARINA KARŞI AÇILACAK İPTAL DAVASINA İLİŞKİN HMK m. 439 HÜKMÜNÜN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

*Doç. Dr. İbrahim ÖZBAY\**

### I. GİRİŞ

Tahkim, tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakem veya hakemlerce çözümlenmesi için yaptıkları anlaşma çerçevesinde, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm teşkil eden ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyeti olarak tanımlanabilir<sup>1</sup>. Tahkim, ülkemizde ilk kabul edildiği tarih olan 1856 yılından bu yana etkin olarak kullanılamamaktadır. Tahkim kurumunu etkin kılmak için, yani özü var olan tahkim kültürünü ülkemizde geliştirmek amacıyla yapılması gereken ilk iş şüphesiz iç tahkim yani millî tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen hükümleri, günümüz tahkim yaklaşımına uygun hâle getirmektir. HMK'nın tahkime ilişkin hükümleri düzenlenirken, 4686 sayılı

\* Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Usûl ve İcra-İflâs Hukuku Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

<sup>1</sup> Bkz. **Peccanitez**, Hakan/**Atalay**, Oğuz/**Özekes**, Muhammet; Medeni Usul Hukuku, B. 14, Ankara 2013, s. 1064-1065. Benzer tanımlar için bkz. **Kuru**, Baki/**Arslan**, Ramazan/**Yılmaz**, Ejder; Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, 6100 sayılı HMK'na Göre Yeniden Yazılmış 25. Baskı, Ankara 2014, s. 779; **Yılmaz**, Ejder; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2013, s. 1713; **Karlı**, Abdürrahim; Medeni Muhakeme Hukuku, 6100 Sayılı HMK Hükümlerine Göre Yargıtay Kararları İşlenmiş ve Gözden Geçirilmiş 3. Baskı, İstanbul 2012, s. 905; **Özbay**, İbrahim; Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s. 28 vd; **Kuru**, Baki; Hukuk Muhakemeleri Usulü, B. 6, C. VI, İstanbul 2001, s. 5874; **Koral**, Rabi; Yeni ve Eski Hukukumuzda Tahkim, İÜHFİM, 1947, C. XIII, S. 1, s. 193; **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, Ankara 1978, s. 742-743.

Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınmıştır. 4686 sayılı Kanun, bir kaç istisna dışında esas olarak 1985 tarihli UNCITRAL<sup>2</sup> Model Kanununu benimsemiş ancak iktibas esnasında bazı konular eksik alınmış ve yine bazı konularda tercihler Model Kanundan değişik olarak kullanılmıştır. Bu çerçevede, tahkim hakkındaki hükümlerin, Milletlerarası Tahkim Kanunundaki hükümlerin hemen hemen aynısı olduğu görülmektedir. Böylece yeni Kanun ile 4686 sayılı Kanundaki hükümlerin kabulü ile millî ve milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki fark önlenmek istenmiştir. Ayrıca dünyada pek çok ülkenin milletlerarası ve millî tahkim için esas aldığı UNCITRAL Tahkim kuralları iç tahkim bakımından da benimsenmiş olmaktadır<sup>3</sup>.

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununa bakıldığında, tahkime ilişkin olarak önemli ve yeni düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Ancak tahkime ilişkin hükümlerin ve özellikle iptal davasına ilişkin HMK m. 439 hükmünün zaman bakımından uygulanması<sup>4</sup> bakımından HMK’da bir geçiş (intikal) hükmü bulunmadığından, eski Kanun (HUMK) döneminde yapılan bir tahkim şartı/sözleşmesi veya eski Kanun döneminde başlayan bir tahkim yargılamasında eski Kanun hükümlerinin mi yoksa yeni Kanun hükümlerinin mi uygulanacağı, özellikle eski kanun yollarının (temyiz) mı yoksa yeni kanun yolunun (iptal davası) mu uygulanacağı konusunda tereddütler yaşanabilmektedir. Esasen buradaki sorun da, Hukuk Muhakemeleri Kanununun, yürürlüğe girmesinden önce yapılan ve tahkime tabi tutulan sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar ile Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlüğe girmesinden önce başlayan ve devam eden

<sup>2</sup> United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu).

<sup>3</sup> Bkz. HMK’nın Genel Gereğesi.

<sup>4</sup> Geniş anlamda kanunların zaman bakımından uygulanması “hukuk düzeninin geneli bakımından ya da belli bir hukuk dalı için öngörülen ve sırayla yürürlüğe giren normlardan hangisinin somut olaya uygulanacağını belirlemeye yönelik genel ya da özel hükümler bütünü” olarak tanımlanmaktadır [**Taşpınar Ayvaz**, Sema; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun (HMK) Zaman Bakımından Uygulanması, Ankara 2013, s. 41]. Usul kurallarının zaman bakımından uygulanması ise, yeni yürürlüğe giren hükümlerin mevcut uyuşmazlıklara uygulanıp uygulanmayacağı sorusuna cevap vermektedir (**Pekcantez/Atalay/Özekes**, s. 67). Geniş bilgi ve açıklamalar için bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s. 86 vd.

tahkim yargılamaları üzerindeki etkisinin ne olacağına ilişkin olarak ortaya çıkmaktadır<sup>5</sup>.

Çalışmamızda bu konuda HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra yayınlanmış Yargıtay kararları çerçevesinde iptal davasına ilişkin HMK m. 439 hükmünün zaman bakımından uygulanması ele alınacaktır.

## II. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNUN TAHKİME İLİŞKİN HÜKÜMLERİNİN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASINA GENEL BAKIŞ

Yürürlükteki kanunlarda bir değişiklik olduğunda (veya yeni Kanun yürürlüğe girdiğinde) mevcut uyuşmazlıklara eski Kanunun mu yoksa yeni Kanunun mu uygulanacağı, kanunların zaman bakımından uygulanması sorununu ortaya çıkarmaktadır<sup>6</sup>. Maddi hukuk bakımından, yeni kanun bir istisna öngörmedikçe, kural olarak davada, uyuşmazlık konusu hukuki fiil veya işlemin vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan (eski) kanunların uygulanacağı bilinmektedir. Buna karşılık, usul hukukunda yapılan değişiklikler, maddi hukuktakinden farklı olarak, yürürlüğe girdiği andan itibaren devam eden yargılamalarda derhal uygulanır<sup>7</sup>. Buna göre eski tarihte gerçekleşmiş fiil ve işlemlerle ilgili olarak devam eden yargılamalarda yeni kanunun uygulanacağı belirtilebilir. Bunun nedeni ise, yargılama (usul) hukukunun nitelik itibarıyla ülkedeki yargılama düzeni ile ilgili olması nedeniyle kamu düzenini ilgilendirmesidir. Gerçekten de usul kanunlarında

<sup>5</sup> Aynı durum MTK bakımından da söz konusudur (Bkz. **Eksi**, Nuray; Yargıtay Kararlarında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanması, Prof. Dr. Ali Güzel'e Armağan, İstanbul 2010, C. II, s. 1376) (Zaman İtibarıyla Uygulanma).

<sup>6</sup> **Şanlı**, Cemal; 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun Yürürlük Tarihinden Evvel Yapılmış Sözleşmelerden Doğan Tahkimlere Uygulanıp Uygulanamayacağı Sorunu, MHB, Yıl: 23, 2003, s. 687 (Yürürlük Tarihi).

<sup>7</sup> **Özekes**, Muhammet; Özel Hukuk-Kamu Hukuku ve Yargılama Hukuku Bakımından Kanunların Zaman İtibarıyla Uygulanması, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan, C. II, Ankara 2010, s. 2871; **Şanlı**, Yürürlük Tarihi, s. 688; **Katoğlu**, Tuğrul; Ceza Kanunlarının Zaman Yönünden Uygulanması, Ankara 2008, s. 287; **Budak**, Ali Cem; Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Görev, Yetki ve Yetki Sözleşmesi (HMK m. 5-19) Konularında Getirdiği Yenilikler, Türkiye Bankalar Birliği, Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, Ocak 2013, s. 55.

değişiklik yapan devletin, kişilere ait hakların yeni hükümlerle, eski hükümlerden daha iyi ve adil himaye edileceğine inandığı için değişikliğe gittiği belirtilmektedir<sup>8</sup>.

HMK'nın (yeni Kanunun) yürürlüğe girmesinden sonra başlayan tahkim yargılamalarının bu Kanuna tabi olacağı kuşkusuzdur. Ancak yeni Kanun (HMK) yürürlüğe girdiği sırada devam etmekte olan tahkim yargılamalarının ne olacağı konumuz bakımından önem taşımaktadır. HMK'da geçiş hükümlerinin bulunmaması, HMK'nın yürürlüğe girdiği sırada devam etmekte olan tahkim yargılamaları bakımından usul hukuku kurallarının zaman bakımından uygulanmasına ilişkin genel ilkelere başvurulmasını gerektirmektedir<sup>9</sup>. Kaldı ki HMK'nın bir usul hukuku düzenlemesi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

Yeni Kanun (HMK) yürürlüğe girdiği sırada devam eden tahkim yargılamaları bakımından, geçiş hükmü bulunmayan hallerde ilgili usul işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığına bakmak ve bir sonuca varmak gerekir<sup>10</sup>. Nitekim HMK m. 448'e göre; "*Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır*". Burada esas olan tahkim sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, tahkim yargılamasının başladığı tarihtir<sup>11</sup>.

Medeni usul hukukunda yeni düzenlemelerin yürürlüğe girmesinde kabul edilen esas, bu düzenlemelerin derhal yürürlüğe girmesi yönündedir

<sup>8</sup> **Bilge**, Necip/**Önen**, Ergun; Medeni Yargılama Hukuku, B. 3, Ankara 1978, s. 7 vd.; **Postacıoğlu**, İlhan E.; Medeni Usul Hukuku Dersleri, B. 6, İstanbul 1976, s. 16; **Üstündağ**, Saim; Medeni Yargılama Hukuku, B. 7, İstanbul 2000, s. 74; **Şanlı**, Yürürlük Tarihi, s. 688.

<sup>9</sup> Karş. **Şit**, Banu; Yargıtay Kararlarında Milletlerarası Tahkim Kanununun Zaman Bakımından Uygulanması ve Hukuk Seçimi Sorunu, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Aralık 2009, C. 25, Sa. 4, s. 466.

<sup>10</sup> Karş. **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 68- 69.

<sup>11</sup> **Şit**, s. 466. Doktrinde ileri sürülen aynı yöndeki bir görüşe göre, sözleşmeyi yaparken yıllar sonra yürürlüğe girecek bir Kanunu hesaba katmaları taraflardan beklenmemelidir (**Akil**, Cenk; Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 18.07.2007 tarihli Kararının Değerlendirilmesi, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Ocak 2012, Sa: 8, Yıl: 3, s. 37).

(derhal uygulanırlık)<sup>12</sup>. Buna göre, Türk hukuk doktrininde de kabul edildiği üzere, bir dava yeni usul hükmünün yürürlüğe girmesinden sonra açılırsa bu davaya yeni usul hükümleri uygulanır. Bu nedenle dava konusu işlemin daha önce yapıldığı ileri sürülerek o sırada geçerli usul kurallarının uygulanması istenemez<sup>13</sup>. Geçiş hükmü bulunmayan hallerde ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılması gerekeceğine göre; işlemin tamamlanmasından maksadın ne olduğu önemlidir. Tamamlanmış işlemde kasıt, önceki Kanunun hükümlerine göre yapılmış ve tamamlanmış olan işlemlerdir. Örneğin önceki Kanuna göre hazırlanan dava dilekçesi ile dava açıldıktan sonra yeni Kanun (HMK) dava dilekçesi ile ilgili yeni hükümler getirirse bile, dava dilekçesinin hazırlanması ve bununla ilgili dava açılması tamamlanmış olduğu için, artık yeni Kanuna göre bir dava dilekçesi hazırlanarak mahkemeye sunulmayacaktır<sup>14</sup>.

İşlemin tamamlanmasında her usul işleminin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir<sup>15</sup>. Bir başka deyişle dava (tahkim davası) bir bütün olarak değerlendirilip yeni kanunun etkili olmayacağı sonucuna varmak mümkün değildir. Dolayısıyla bir usul işlemi tamamlandıktan sonra yürürlüğe giren yeni düzenleme, tamamlanmış işlemleri etkilemez. Ancak henüz tamamlanmamış veya başlamamış işlemler bakımından yeni kanun (HMK) derhal etkili olur<sup>16</sup>. Bu genel ilke gereğince, HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihte devam eden tahkim yargılamalarında tamamlanmış usulî işlemler bakımından eski Kanun (HUMK) hükümleri uygulanacak; henüz tamamlanmamış işlemler bakımından ise HMK hükümlerinin uygulanması gerekecektir<sup>17</sup>.

Usul hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasına hâkim olan ilke-den hareketle, yeni hükümlerin uygulanmasında uyumsuzluğun kaynaklandığı ve tahkim yolunun kararlaştırıldığı sözleşme tarihinin mi yoksa yargılamanın

<sup>12</sup> Şanlı, *Yürürlük Tarihi*, s. 691; Üstündağ, s. 74; Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 70; Şit, s. 466; Postacıoğlu, s. 16.

<sup>13</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 70.

<sup>14</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 70.

<sup>15</sup> Yani hakemde davanın açılması, cevap dilekçesinin verilmesi, karara karşı iptal davası açma yoluna gidilmesi gibi işlemlerin hepsi ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

<sup>16</sup> Bkz. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 72; Şit, s. 467.

<sup>17</sup> Şit, s. 467.

başladığı tarihin mi önemli olduğu sorusu akla gelebilir. Yargıtay'ın bazı kararlarında, tahkim sözleşmesinin nitelikçe usul sözleşmesi olmasına rağmen, bu sözleşmelerin kurulması ve geçerliliklerinin maddi hukuk hükümlerine tabi olduklarının genel kabul gören bir ilke olduğu, bir başka deyişle maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin yapıldıkları tarihteki kanuna göre belirleneceğine ilişkin zaman bakımından uygulanma hükümlerinin kıyasen usul sözleşmeleri için de uygulanması gerektiği belirtilmiştir<sup>18</sup>. Ancak kanımızca bu durumda yargılamanın başladığı tarihin önemli olması gerekir. Yani, dava konusu sözleşmenin veya tahkim sözleşmesinin daha önce yapıldığı gerekçesiyle önceki kanunun (HUMK) uygulanması gerektiği ileri sürülemez<sup>19</sup>.

### III. HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU'NUN TAHKİMİ DÜZENLEYEN HÜKÜMLERİNİN VE İPTAL DAVASINA İLİŞKİN HMK m. 439 HÜKMÜNÜN AMACI

#### 1. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkimi Düzenleyen Hükümlerinin Amacı

Konuyu düzenleyen ve yeni olan HMK m. 407'ye göre; “*Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır*”. Böylece HMK, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda yer alan düzenlemeyi esas almış ve mehz UNCITRAL Model Kanunu ve tahkim hukukundaki gelişmeleri göz önünde bulundurmak suretiyle, iç tahkimi düzenlemiş bulunmaktadır<sup>20</sup>.

<sup>18</sup> Örneğin bkz. 15. HD. 16.05.2013, E. 2012/6217, K. 2013/3185 (**Gençcan**, Ömer Uğur; 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yorumu, Bilimsel Açıklama-Son İçtihatlar, Ankara 2013, s. 1395-1396). Yetki sözleşmeleri açısından aynı yaklaşım için bkz. **Budak**, s. 55.

<sup>19</sup> **Şit**, s. 467; ayrıca bkz. ve karşı. **Akıncı**, Ziya; Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2007, s. 73.

<sup>20</sup> **Pekantez/Atalay/Özekes**, s. 1065; **Kuru/Arslan/Yılmaz**, s. 778. Doktrinde ileri sürülen bir görüşe göre, bu maddenin bir gerçekliğe hizmet ettiği söylenemez. Zira MTK'nun kapsamına giren işlerde bu Kanunun uygulanacağı, girmeyen işlerde ise bu

Tahkimî düzenleyen Onbirinci Kısımın (HMK m. 407-444) amacı ise, millî tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Dolayısıyla, Milletlerarası Tahkim Kanununun (MTK) tanımladığı anlamda yabancılık unsuru<sup>21</sup> taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği hâllerde HMK'nın bu Kısım hükümleri uygulanacaktır<sup>22</sup>. Ayrıca kanun koyucunun amacının HMK'nın tahkime ilişkin hükümlerinin derhal uygulanmasını sağlamak olduğu söylenebilir. Zira Gerekçede, özellikle tahkime ilişkin yapılan düzenlemelerin iç tahkim ile milletlerarası tahkim hükümlerini birbirine yaklaştırmak, iç tahkimî yenilemek ve tahkimî geliştirmek amacıyla yapıldığına dikkat çekilmektedir.

---

Kanunun uygulanmayacağı zaten açıktır (Bkz. **Umar**, Bilge; Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011, s. 1137). Ayrıca HMK'daki tahkime ilişkin düzenlemeler sadece MTK ile değil, zorunlu tahkime ilişkin özel kurullarla da sınırlandırılmıştır. Bir başka deyişle, özel kanunlarda öngörülen zorunlu tahkim durumlarında da HMK'daki tahkime ilişkin hükümler uygulanmayacaktır (**Umar**, s. 1137, 1139).

<sup>21</sup> Bir uyumsuzluğun hangi hallerin varlığı halinde yabancılık unsuru taşıyacağı ve buna göre tahkimin ne zaman "Milletlerarası Tahkim" niteliği kazanacağı hususu Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 2. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir:

*"Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyumsuzluğun yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır.*

*1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.*

*2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;*

*a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden,*

*b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyumsuzluk konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden,*

*Başka bir devlette bulunması.*

*3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.*

*4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.*

*21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır".*

<sup>22</sup> Bkz. Madde 407'ye ilişkin Hükümet Gerekçesi.

## 2. İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükümünün Amacı

Tarafları tahkim yargılamasına yönelten nedenlerin en önemlisi yargılamanın çabukluğu olduğu bilinmektedir<sup>23</sup>. HMK’da düzenlenen iptal davasının düzenlenmesinin nedenlerinden belki de en önemlisi, tahkimde çabukluğu (hızlılığı) temin etmektir<sup>24</sup>. Zira yeni Kanun (HMK) ile tahkimin hızlılığını temin etmek için kanun koyucu; öncelikle hakem/hakem heyeti kararlarına karşı sadece iptal davası (HMK m. 439) açılmasını kabul etmiş; hakem kararlarına karşı iptal sebeplerini sınırlı olarak (*numerus clausus*) saymış<sup>25</sup>; hakem/hakem heyetinin hukuku doğru uygulayıp uygulamadığı meselesini iptal sebebi olarak düzenlememiştir (karş. HUMK m. 433). Ayrıca kanun koyucu tahkim kurumunu teşvik amacıyla<sup>26</sup> “*Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz* (HMK m. 439/4, cümle 3)” diyerek, hakem kararlarının icrası için kesinleşme şartını aramamış; iptal davasının öncelikle ve ivedilikle görüleceğini (HMK m. 439/1) belirtmiş; iptal davasına bakan mahkemenin aksine karar vermedikçe iptal

<sup>23</sup> Bkz. **Ansary**, S. Şakir; Hukuk Yargılama Usulleri, Ankara 1960, s. 405; **Lörcher**, Gino; The German Arbitration Act, Journal of Internatoinal Arbitration, Vol. 15, No. 2, June 1998, s. 86; **Trappe**, Johannes; Arbitration Procedure in England and Germany: some comperative remarks, ADRLJ, Vol. 7, March 1997, s. 5; **Özbay**, s. 38; **Bernstein**, Ronald/**Tackabery**, John/**Marriott**, Arthur L./**Wood**, Derek; Handbook of Arbitration Practice, Third Edition, Frome and London, 1998, s. 5; **Saville**, The Rt Hon Lord Justice, An answer to some critisms of the Arbitraon Act 1996, ADRLJ, 1997, Vol. 6, 157; **Yılmaz**, Ejder; Tahkim Hukukuna Giriş ve Ülkemizdeki Gelişim, Yargı Reformu Sempozyumu, İzmir 2000, s. 270; **Deren Yıldırım**, Nevhis; Tahkimin Olumlu ve Olumsuz Yönleri, ABD, 2002/4, s. 38; **Berkin**, Necmettin M.; Tatbikatçılara Medeni Usul Hukuku Rehberi, İstanbul 1981, s. 923; **Taşkın**, Alim; Hakem Sözleşmesi, Ankara 2000, s. 9.

<sup>24</sup> Bununla birlikte hakem kararlarına karşı hem iptal davası açılması hem de iptal üzerine verilen kararlara karşı temyiz yolunun açık olması nedeniyle, HMK’nın kanun yolu sürecinin eski Kanuna (HUMK) göre daha uzun tuttuğu da doktrinde belirtilmektedir (Bkz. **Ekşi**, Nuray; Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda Tahkim, B. 1, İstanbul, Temmuz 2013, s. 195).

<sup>25</sup> İptal nedenlerinin sınırlı olarak sayılmış olması aynı zamanda ticari sırların üçüncü kişilerce öğrenilmesini engelleyeceğinden, tahkimin gizliliği de tahkimin olumlu yönünü oluşturmaktadır (**Deren Yıldırım**, s. 41).

<sup>26</sup> Bkz. HMK m. 439’a ilişkin Hükümet Gerekçesi.



davasını duruşma yapmaksızın dosya üzerinden incelenerek karara bağlayacağı (HMK m. 439/5) düzenlemiş; mahkemenin iptal davası hakkında verilen karara karşı temyiz yoluna gidilebileceğini (HMK m. 361 vd) ve buradaki temyiz sınırlı (dar) bir temyiz olduğunu, temyiz incelemesinin ise sadece iptal sebepleriyle sınırlı olarak yapılacağını<sup>27</sup>, son olarak temyiz de hakem kararının icrasını durdurmayacağını (HMK m. 439/6, cümle 3) belirtmiştir.

Yukarıda belirtilen “çabukluk” unsurunun gerçekleşmesi ve zamandan tasarruf edilebilmesi, nihai olarak verilen hakem kararına tarafların rızaen uymalarına bağlıdır. Aksi takdirde uyuşmazlık yine bir devlet mahkemesine intikal edecek ve tahkimden beklenen çabukluk gerçekleşmeyecektir<sup>28</sup>. Ancak gerek mahkemelerin gerekse hakemlerin yapmış oldukları yargılamanın amaçlarından birisi adaletli ve doğru bir karar elde etmek olunca<sup>29</sup>,

<sup>27</sup> Bunun gerekçesi ise Yargıtay'daki incelemenin iptal sebeplerini genişletici bir şekilde yapılmasının önüne geçilmek istenmesidir. Ayrıca hakem kararına ilişkin olarak görevli mahkeme bir iptal sebebi görmemişse sonraki temyiz aşamasında kararın icra edilebilmesinin mümkün olması gerekir (Bkz. **Yılmaz**, Şerh, s. 1771).

<sup>28</sup> **Şanlı**, Cemal; Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk, Ankara 1986, s. 23, dn. 48.

<sup>29</sup> Yargılamanın bu amacı dışında, diğer amaçlar olarak; “sübjektif hakları temin etmek, tarafların haklarının temini ve gerçekleşmesine sağlarken aynı zamanda objektif hukukun gerçekleşmesini sağlamak”, “gerçeğe ulaşma”, “objektif hukukun ve hukuk barışının korunması ile hukuk güvenliğinin sağlanması”, “maddi hukukun verimli hale getirilmesi” gibi amaçlar da belirtilmektedir. Konuya ilişkin bu amaçlar için bkz. **Alangoya**, Yavuz/**Yıldırım**, Kamil/**Deren Yıldırım**, Nevhis; Medeni Usul Hukuku Esasları, B. 6, İstanbul 2006, s. 29; **Alangoya**, Yavuz; Medeni Usul Hukukunda Vakıaların ve Delillerin Toplanması İlişkin İlkeler, İstanbul 1979, s. 86. Medeni usul hukukunun maddi gerçekliği tespit etmek amacına ilişkin görüş için bkz. **Tercan**, Erdal; Medeni Usul Hukukunda Gerçeği Söyleme Yükümlülüğü, SÜHFD. Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan, C. 5, S. 1-2, s. 181 vd. Doktrinde maddi gerçek-şekli gerçek ayrımının yanlış ve yapay kaldığı, bu nedenle söz konusu ayrımın artık değerini yitirdiği de belirtilmektedir (**Yılmaz**, Ejder; Usul Ekonomisi, AÜHFD, C. 57, S. 1, 2008, s. 249); **Yılmaz**, Ejder; Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 7-8; **Yılmaz**, Usul Ekonomisi, s. 248. Doktrinde medeni usul hukukunun amacına ilişkin görüşler, ayrıca şu şekilde belirtilmektedir: Saf yargılama hukuku görüşü (kesin hükme ulaşmak); kendiliğinden hak almayı ikame etmek; hukuki barışı gerçekleştirmek veya korumak; maddi gerçeğe veya gerçeğe ulaşmak; adalete ulaşmak veya adaletli karar vermek; hukuk düzenini gerçekleştirmek; hakları korumak, tespit etmek veya gerçekleştirmek (Bkz.

çabukluk unsuru uğruna tarafları ne pahasına olursa olsun karara uymaya mahkûm etmek, sakıncalı sonuçlar meydana getirmenin yanısıra, tahkimden beklenen yararları da ortadan kaldırabilir. İptal davasına ilişkin düzenlemenin bir başka amacı ise, hakemlerin verdikleri kararın haksız ve keyfi olmasının önüne geçmektir<sup>30</sup>.

#### IV. HUKUK MUHAKEMLERİ KANUNU m. 439 HÜKMÜNÜN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI

HMK m. 439 hükmünün zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak Yargıtay tarafından son yıllarda önemli kararların verildiği; tahkimde tartışmaların da özellikle bu noktada toplandığı görülmektedir.

##### 1. Konuya İlişkin Olarak HMK’da Geçiş (İntikal) Hükmünün Bulunmayışı

Öncelikle belirtmek gerekir ki, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun tahkime ilişkin hükümleri neredeyse tümüyle değişmesine rağmen, -iptal davasına ilişkin düzenleme de dâhil- hiçbir özel geçiş (intikal) hükmü öngörülmemiştir<sup>31</sup>. Bu durumun büyük bir eksiklik olduğu gerek MTK bakı-

**Taşpınar**, Sema; Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu, Av. Dr. Faruk Erem Armağanı, Ankara 1999, s. 761 vd.). Söz konusu bu amaçlarla ilgili olarak ayrıca bkz. **Öztek**, Selçuk; Medeni Usul Hukukuna Genel Bir Giriş, Qafkaz Üniversitesi, Özel Hukuk Uluslararası Sempozyum, Tebliğler, 29-30 Eylül 2005, s. 25; **Lindblom**, Per-Henrik; Individual Litigation and Mass Justice: A Swedish Perspective and Proposal on Group Actions in Civil Procedure, American Journal of Comparative Law, Vol. 45, 1997, s. 808.

<sup>30</sup> **Özbay**, s. 81-82.

<sup>31</sup> Buna karşılık bazı yabancı hukuk sistemlerinde geçiş (intikal) hükümlerine yer verildiği görülmektedir. Örneğin Alman Hukukunda gerek iç tahkim gerekse milletlerarası tahkim hükümleri Alman Medeni Usul Kanununun (ZPO) 10 uncu Kitabına ilişkin olup, 1998 tarihli Tahkim Reform Kanununun 4. maddesinin 2. fıkrasında “geçiş hükümleri (*transitional provisions*)” öngörülmüştür. Bu hükme göre, Tahkim Reform Kanunu yürürlüğe girdiği tarihte devam eden tahkim yargılamaları eski Kanuna tabidir. Ancak taraflarca yeni Kanunun uygulanması kararlaştırılabilir (Kanunun İngilizce metni için bkz. [http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/German%20arbitration%20law\\_eng.pdf](http://www.arbitrations.ru/userfiles/file/Law/Arbitration%20acts/German%20arbitration%20law_eng.pdf), E.T. 23.11.2014). Böylece Alman ZPO’nun tahkim reformuna ilişkin düzenlemesinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak, devam

mından<sup>32</sup> gerekse HMK bakımından<sup>33</sup> söylenebilir. Kanun koyucunun tahkimle ilgili olarak böyle bir düzenlemeye yer vermemesi HMK'nın niteliği itibariyle usuli bir kanun olması ve bu nedenle yürürlüğe girdiği tarihten sonraki tüm tamamlanmamış tahkim işlemlerine derhal uygulanacağını varsaymış olması ile açıklanmaktadır<sup>34</sup>. Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlük maddesine ilişkin 451 inci maddesinde Kanunun (ayrım yapılmaksızın) 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir.

Bu konuda 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda (MTK) da bir geçiş hükmü olmaması nedeniyle Yargıtay, bu Kanunun zaman bakımından uygulanması ile ilgili birçok karar vermiş, ayrıca konuya ilişkin olarak doktrinde de birçok görüş ileri sürülmüştür<sup>35</sup>. Burada öncelikle HMK'nın zaman bakımından uygulanması ele alınacak, daha sonra ise Yargıtay'ın konuya ilişkin kararları çerçevesinde bir sonuca varılmaya çalışılacaktır.

---

eden yargılamalar esas alınmış; önceki tarihli sözleşmelerden doğan uyuşmazlıklar için ayrı bir düzenleme getirilmemiş, yeni düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarihte (1 Ocak 1998) devam eden tahkim yargılamalarının kural olarak bu düzenlemeye tabi olacağı öngörülmüştür. Ayrıca Alman Hukukunda taraflara devam eden yargılamada yeni Kanunun uygulanması konusunda seçme hakkı tanınmıştır (Bkz. **Bühler**, Michael; The German Arbitration Act 1997, Text and Notes, New York and Paris 1998, s. 10-11; ayrıca bkz. **Şit**, s. 463). İngiliz Hukukunda ise tahkimi düzenleyen 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act 1996)'nun geçiş hükümlerini (*transitional provisions*) düzenleyen 84. maddesine göre, "(1) Bu Kısımda yer alan hükümler, bu Kısımın yürürlüğe girdiği tarihten önce başlayan tahkim yargılamalarına uygulanmaz. (2) Bu hükümler tahkim sözleşmesi ne zaman yapılırsa yapılsın söz konusu hükümlerin yürürlüğe girdiği tarihte veya bu tarihten sonra başlayan tahkim yargılamalarına uygulanır. (3) ..." (Konuya ilişkin geniş açıklamalar için bkz. **Harris**, Bruce/**Planterose**, Rowan/**Tecks**, Jonathan; The Arbitration Act 1996, A Commentary, Fourth Edition, 2007, s. 391-392; ayrıca bkz. **Şit**, s. 463).

<sup>32</sup> Bkz. **Ekşi**, s. 1375; **Akil**, s. 37; **Şanlı**, Yürürlük Tarihi, s. 690.

<sup>33</sup> **Taşpınar Ayvaz**, s. 215.

<sup>34</sup> MTK bakımından aynı yönde bkz. ve karşı. **Şanlı**, Yürürlük Tarihi, s. 690.

<sup>35</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ekşi**, Zaman İtibariyle Uygulanma, s. 1376 vd.; **Akil**, s. 29 vd.; **Şanlı**, Yürürlük Tarihi, s. 699 vd.; **Şit**, s. 471 vd. Konuya ilişkin eski tarihli genel bir çalışma için bkz. **Berkin**, Necmettin M.; Usule İlişkin Hükümlerin Zaman ve Yer Yönlünden Uygulanma Alanı, Hıfzi Timur'un Anısına Armağan, İstanbul 1979, s. 163 vd.

## 2. Yargıtay'ın Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanmasına İlişkin Olarak Verdiği Kararlar

### a. Genel Olarak

İptal davasına ilişkin düzenlemelerin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin tartışmalar esasen Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun yeni yürürlüğe girdiği tarihlerde yapıldığından, bu dönemde Yargıtay'ın yaklaşımı konumuza ışık tutacak niteliktedir.

Şöyle ki; Yargıtay'ın MTK'nun zaman bakımından uygulanmasına ilişkin verdiği kararlardan en önemlisi Yargıtay HGK'nun 18.07.2007 tarihli kararıdır<sup>36</sup>. HGK'nun bu kararı ile taraf iradeleri esas alınmak suretiyle, MTK'nun yürürlüğe girdiği 5.7.2001 tarihinden önce yapılan sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıklar açısından 4686 sayılı MTK'nun seçilebileceği kabul edilmiş<sup>37</sup>; bunun dışında Yargıtay 15. HD'nin 13.11.2002 tarih ve E. 2002/

<sup>36</sup> Bkz. HGK. 18.7.2007, E. 2007/15-444, K. 2007/554: "...4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ise bu tarihten çok sonra 05.07.2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bilindiği üzere; yargılama yetkisi kural olarak mahkemeler eliyle kullanılmakta, tahkim usulü ise yargılama hukukumuzda istisnai bir kurum olarak düzenleme alanı bulmaktadır. Bu nedenledir ki, tahkimle ilgili düzenlemelerin genel usul kuralları anlamında geniş yorumlanması ve açık bir hükme yer verilmedikçe tam anlamıyla usul hukukumuzla ilişkin ilkelerin tahkim açısından da doğrudan geçerli kabul edilmesi olanaklı değildir. Eş söyleyişle; usul hükümlerinin geriye yürüme etkisinin tamamen sözleşmeyle hayat bulan ihtiyari tahkim kuralları hakkında uygulama alanı bulamayacağı açıktır. Zira temeli sözleşme olan ve taraf iradelerini baz alan tahkim sözleşmesinde - tahkim şartının konulmasında- tarafların açıkça ortaya koydukları kurallar ve belirledikleri hukuk uygulanacaktır. Yine buna ilişkin değişiklik yapılabilmesi şartları da sözleşmede belirlenen ilkeler çerçevesinde olacaktır. Tarafların sözleşme tarihinde belirledikleri usul yöntemi ise o tarihte cari olan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516 ila 526. maddeleri arasında düzenlenen hükümlerde yer alan yöntemdir. Sözleşmenin tanzim ve hayata geçişinden çok sonra 05.07.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bir geçiş hükmüne de yer verilmemiş; yayımı tarihinde yürürlüğe girmiştir. Geçiş hükmü taşımayan bu kuralların; temelini, yöntemini, sınırlarını, usulünü sözleşmeden alan taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözüm mercii durumundaki tahkim usulüne etkili olacağını kabule olanak bulunmamaktadır..." (Kazancı)

<sup>37</sup> Ekşi, Zaman İtibariyle Uygulanma, s. 1386.

4007, K. 2003/876 sayılı; Yargıtay 15. HD'nin 10.10.2002 tarih ve E. 2002/2760, K. 2002/4558 sayılı; Yargıtay 15. HD'nin 13.11.2002 tarih ve E. 2002/4900, K. 2002/5118 sayılı kararlarında<sup>38</sup>, istisnai bir yol olan tahkimde taraf iradelerinin asıl olduğundan söz edilmiştir.

### **b. Yargıtay'ın Konuya İlişkin Kararları**

#### **aa. Yargıtay 15. HD'nin 17.05.2013 Tarih ve 2013/136 E., 2013/3211 K. Sayılı Kararı**

Bu karara göre; "... Asıl ve birleşen dava, taraflar arasında imzalanan 30.06.2006 günlü İncity Projesi Mekanik Tesisat İşleri Sözleşmesi ve İdari Şartname'nin uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu, sözleşmenin 23. maddesindeki tahkim şartına göre oluşturulan hakem kurulu kararının iptâli istemlerine ilişkindir. Mahkemece asıl ve birleşen davanın reddine dair verilen karar, davacı birleşen dosya davalısı vekilince temyiz edilmiştir. Asıl dava 09.07.2012, birleşen dava 17.08.2012 tarihinde açılmıştır. Sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan **1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516 ve devamı maddelerinde hakem kararlarına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edilerek, bozma sebepleri düzenlemiştir. 01.10.2011 günü yürürlüğe giren 6100 Sayılı Hukuk Mahkemeleri Kanunu'nun 439. maddesinde hakem kararına karşı yalnızca iptâl davası açılabileceği hükmü getirilmiş ve iptâl sebepleri sayılmıştır. Tahkim şartını düzenleyen sözleşmenin 23. maddesinde, uyuşmazlıkların hakem marifetiyle halledileceği, her iki tarafın seçeceği birer hakemin üçüncü bir hakemi seçerek konuyu çözecekleri, hakemler aralarında üçüncü hakemi seçemezlerse hakemin İstanbul Ticaret Mahkemesi'nce seçileceği, üçüncü hakemin heyetin başkanı olduğu, hakemlerin uyuşmazlığı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uyarınca halledecekleri kararlaştırılmıştır. Bu düzenlemenin dışında tahkimle ilgili taraflar arasında yeni bir sözleşme ve ihtilâfin Hukuk Mahkemeleri Kanunu'na göre çözümlenmesini kabul ettiklerine dair bir anlaşmanın varlığı da ileri sürülmemiştir. Her iki tarafın da iptâl davası açmış olması nedeniyle iradelerin birleştiği düşünülebilir ise davaları açan vekillerin vekâletnamelerinde sözleşme hükümlerini**

<sup>38</sup> Söz konusu kararlar için bkz. **Şanlı**, Yürürlük Tarihi (Ekler), s. 701 vd.; **Şit**, s. 459 vd.

değiştirmek ve tahkim anlaşması yapmak konusunda özel yetkileri bulunmadığından yeni bir tahkim sözleşmesi oluşturulduğu ve sözleşmenin değiştirildiği kabul edilemez. Her ne kadar, tahkim şartı ya da sözleşmesi yargılamanın kimin tarafından yapılacağına ilişkin olduğundan usul sözleşmesi niteliğinde ise de, bu sözleşmenin kurulması ve geçerliliği maddi hukuk işlemidir. Buna göre maddi hukuk alanında yapılan yeni kanunlar yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan kanuna göre geçerli olarak kurulan sözleşmeleri hükümsüz hale getirmez. Maddi hukuk sözleşmelerinin geçerliliklerinin yapıldıkları tarihteki kanun hükümlerine tabi olduğu doktrin ve Yargıtay İçtihatlarının kabulündedir. Bu durumda tahkim şartını da ihtiva eden yanlar arasındaki sözleşme, maddi hukuk işlemi olup taraflar uyuşmazlığın hakem heyetince ve açıkça Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre çözümü kabul ettikleri ve bu sözleşme geçerli olup tarafları bağlayıcı olduğundan olayda sözleşme tarihindeki maddi ve usul hukuku kurallarının uygulanması gerektiği, somut olayda **6100 Sayılı HMK'nın 439. maddesinde hakem kararlarına karşı sadece iptâl davası açılacağı hükmünün uygulama olanağı bulunmadığı ve tarafların iradesi ile uygulanmasını kabul ettikleri HUMK'nın 516 ve devamı maddelerinde hakem kararına karşı temyiz kanun yoluna başvurulabileceği kabul edildiğinden, mahkemece iptâl davasının bu sebeple reddi gerekirken bu husus üzerinde durulmadan işin esasına girilerek yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur**<sup>39</sup>.

**bb. Yargıtay 15. HD'nin 09.01.2014 Tarih ve 2013/2388 E., 2014/113 K. Sayılı Kararı**

Söz konusu karara göre “Dava, yanlar arasında 04.12.2006 tarihinde imzalanıp 05.01.2007 tarihinde yürürlüğe giren Megatürk Ankara Alışveriş Merkezi PP03 AVM Yapısal İnşaat İşleri Sözleşmesi ve Ek Şartnamelerin uygulanması sırasında ortaya çıkan uyuşmazlık nedeniyle sözleşmenin 67.3 maddesindeki tahkim kaydına göre oluşturulan hakem kararının iptâli istemine ilişkindir. Mahkemece davanın kabulüne dair verilen karar, hakem davasının davalı-karşı davacısı iptâl davasının davalısı vekilince temyiz edilmiştir. Sözleşmenin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 1086 Sayılı

<sup>39</sup> 15. HD. 17.05.2013, 2013/136 E., 2013/3211 K. (Kazancı)

*HUMK'nın 516 ve devamı maddelerinde bu kanuna göre verilecek hakem kararına karşı temyiz kanun yoluna başvuruyla kabul edilerek bozma sebepleri düzenlenmiştir. 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 Sayılı HMK'nın 439. maddesinde hakem kararına karşı yalnızca iptâl davası açılabileceği hükmü getirilmiş ve iptâl sebepleri tahdidi olarak sayılmıştır. Hakem davası 13.05.2010 günü açılmıştır. Tahkim şartını düzenleyen sözleşmenin 67.3. maddesinde uyuşmazlıkların Uluslararası Ticaret Odası Uzlaştırma ve Tahkim Tüzüğü hükümlerince ve bu tüzüğe göre atanan bir veya daha çok hakemce halledileceği, sözleşme özel şartlar başlıklı bölümün 4. sayfa 5.1.b. maddesinde uygulanacak kanunların, hukuken geçerli kanunlar ve Türkiye Cumhuriyetinde yürürlükte olan kanunlar olacağı kabul edilmiştir. Bu düzenleme dışında tahkimle ilgili taraflar arasında yeni bir sözleşme ve ihtilafın HMK'ya göre çözümlenmesini kabul ettiklerine dair bir anlaşmanın varlığı da ileri sürülmemiştir. Hakem kararında 6100 Sayılı HMK'nın 448. maddesinde düzenlenen derhal uygulanır kuralı gereğince aynı Kanun'un 439. maddesinde öngörülen kanun yolu açık olmak üzere karar verildiği belirtilmiş ise de bu hakemin yorumu olup tek başına hakem kararına karşı iptâl davası açılabileceği sonucunu doğurmaz. 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 uyuşmazlığın 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 bulunduğundan sözleşme tarihindeki maddi ve usul hukuku kurallarının uygulanması gerekir. Somut olayda 6100 Sayılı HMK'nın 439. maddesiyle getirilen hakem kararlarına karşı sadece iptâl davası açılabileceği*

*hükümünün uygulanması olanağı bulunmamaktadır. Tarafların iradesiyle uygulanmasını kabul ettikleri Türk Kanunları arasında olan HUMK'nın 516 ve devamı maddelerinde iç tahkim davası sonucu verilen hakem kararına karşı temyiz yoluna başvurulabileceği kabul edildiğinden, iptâl davasının bu sebeple reddi gerekirken belirtilen husus gözden kaçırılarak işin esası incelenip kabul kararı verilmesi doğru olmamış, bozulması uygun bulunmuştur<sup>40</sup>.*

### **c. Yargıtay Kararlarının Değerlendirilmesi ve Görüşümüz**

Yukarıda belirtilen kararlara bakıldığında, esas itibariyle tahkimde taraf iradelerinin asıl olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Bir başka deyişle Yargıtay, taraflarca uygulanacak usul kurallarının belirlenmesi anını esas almakta ve tarafların bu seçiminin, tahkim alanında yapılan yasal değişiklikler ile yeni düzenlemelerden etkilenmediği sonucuna ulaşmaktadır<sup>41</sup>. Şu halde sorunun çözümünde kanaatimizce ikili bir ayırım yapmak gerekir.

*İlk olarak* eğer taraflar, HMK'nın yürürlüğünden önce tahkim anlaşması ile mevcut tahkim mevzuatının veya usul hükümlerinin uygulanmasını kabul etmişlerse istikrar klozu<sup>42</sup>, bu sözleşme tarafları bağlayıcı olduğundan sözleşme tarihindeki usul hukuku kurallarının (yani eski HUMK), dolayısıyla HMK m. 439 hükmünde düzenlenen iptal davasının uygulanması gerekir. Zira bu durumda taraf iradelerine üstünlük tanımak gerekir. Bu durumda ise söz konusu kloz ile yapılan anlaşma, uygulanması kararlaştır-

<sup>40</sup> 15. HD. 09.01.2014, 2013/2388 E., 2014/113 K. (Kazancı)

<sup>41</sup> MTK bakımından aynı yönde bkz. **Ekşi**, Zaman Bakımından Uygulanma, s. 1386.

<sup>42</sup> Taraflar anlaşmazlığın yapıldığı sırada, uygulanacak tahkim usulü olarak "mevcut olan Türk tahkim mevzuatını veya Türk kanunlarını" belirlemiş ve sabitleştirmişlerse istikrar klozlarından söz edilir. Bu klozlarla sözleşmenin yapıldığı sırada yürürlükteki hukukun uygulanacağına kararlaştırılması sonucunda, söz konusu hukuk kuralları sözleşme hükmü haline gelmektedir (Bkz. **Ekşi**, Nuray; Kanunlar İhtilafı Alanında "Incorporation", Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, İstanbul 2001, s. 271; **Akil**, s. 33). Konuya ilişkin görüşler için ayrıca bkz. **Ekşi**, Zaman Bakımından Uygulanma, s. 1384 vd.; **Akil**, s. 29 vd. İstikrar klozları sayesinde uyumsuzluk halinde sözleşmenin yapıldığı andaki hukuk uygulanmakta ve hukukta sonradan meydana gelen değişiklikten taraflar etkilenmemektedir (**Şit** s. 470).



tırılan hukuk kurallarını sözleşme hükmü haline getireceğinden, burada tarafların tahkim anlaşmasındaki iradeleri belirleyici olacaktır<sup>43</sup>.

*İkinci olarak*, eğer tarafların eski HUMK'nun uygulanması konusundaki iradesini gösteren bir ifade (istikrar klozu) yok ise, HMK'nın bir usul hukuku düzenlemesi olduğu dikkate alındığında, bu düzenlemelerin derhal yürürlüğe girmesi gerekecek<sup>44</sup>; ayrıca HMK'da bu konuda geçiş (intikal) hükmü de bulunmadığından, ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılması gerekecek; henüz tamamlanmamış veya başlamamış işlemler bakımından yeni kanun (HMK) derhal etkili olacak, sonuçta iptal davasına ilişkin hüküm derhal uygulanacaktır.

Taraflar eğer eski Kanunun uygulanması iradesini ortaya koymak istiyorlarsa, bunu açık bir şekilde "Hakem heyeti HUMK hükümleri uyarınca yargılama yapmak suretiyle karar verir" şeklinde belirtmeleri gerekecektir. Şu halde taraflarca böyle bir serbestinin kullanılmadığı hâllerde (örneğin, sadece "hukukun temel ilkeleri ve hakkaniyet" den söz edilmesi ihtimalinde) hakem heyetinin yedek hukuk kuralı olarak HMK hükümlerini uygulaması gerekecektir.

<sup>43</sup> Tahkim yargılamasında taraf iradelerinin ön planda olduğu hususunda bkz. **Kaplan**, Yavuz; Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002, s. 25; **Nomer**, Ergin/**Eksi**, Nuray/**Öztekin Gelgel**, Günseli; Milletlerarası Tahkim Hukuku, C. I, B. 3, İstanbul 2003, s. 16; **Özbay**, s. 37; **Akil**, s. 35. Ayrıca "Yargılama usulünün belirlenmesi" başlıklı HMK m. 424 hükmüne göre; "*Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu Kısımın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, bu Kısımın hükümlerini gözeterek uygun bulunduğu bir şekilde yürütür*". Böylece bu hükümle, tahkimde yargılama usulünün belirlenmesinde taraf serbestisi ilkesinin kabul edilmiş olduğu bir kez daha ve açıkça belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, taraf serbestisi ilkesi HMK'nın Tahkim Kısımındaki emredici kurallar ile sınırlanmıştır. Taraf serbestisinin kullanılmadığı hâller için ise bu Kısım hükümleri yedek hukuk kuralı olarak uygulanacak, ancak yine de oluşacak boşluklar, tahkimde sürati ve pratikliği temin bakımından, hakem veya hakem kurulu tarafından doldurulacaktır (Bkz. Madde 424'e ilişkin Hükümet Gerekçesi. Ayrıca karşı. HUMK m. 525: "Hakemler, hilafına mukavele olmadıkça tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin ederler. Müddetlerin inkızasında hakemler, yalnız kendilerine tevdi olunan evrak üzerine hükmünü verirler". HMK m. 424'e benzer bir düzenleme için bkz. MTK m. 8/A.

<sup>44</sup> Aynı durum MTK bakımından da söz konusudur (Bkz. **Şanlı**, Yürürlük Tarihi, s. 691).

**d. Karar Tarihinin HMK'nın Yürürlük Tarihinden Sonraki Bir Tarih Olması Durumunda Yeni Kanunun Tahkime İlişkin Hükümlerinin Uygulanacağına İlişkin Yargıtay'ın Yaklaşımı**

Eski kanun (HUMK) döneminde yapılan bir tahkim şartı/sözleşmesinin söz konusu olmasına rağmen, tahkime başlanılan tarih yeni HMK'nın yürürlük tarihinden sonraki tarih ise ne olacaktır? Kanımızca bu aşamadan sonra henüz başlamamış işlemler bakımından (iptal davası gibi) yeni kanunun (HMK) uygulanması gerekir.

Her ne kadar usul hukuku bakımından yeni hükümlerin (HMK) uygulanmasında, tahkim yargılamasının başladığı tarih önemliyse de, Yargıtay'ın bazı kararlarında, karar tarihinin HMK'nın yürürlük tarihinden sonraki bir tarih olması durumunda yeni Kanunun tahkime ilişkin hükümleri ve dolayısıyla iptal davasının (HMK m. 439) uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Örneğin; Yargıtay 11. HD'nin 24.05.2013 tarih, 2012/9675 E. ve 2013/10830 K.sayılı kararında şu ifadelere yer verilmiştir<sup>45</sup>:

*“Taraflar arasında görülen davada İstanbul Yeminli Mali Müşavirler Odası Hakem Heyeti tarafından 26.09.2011 tarihinde nihai kararın verildiği anlaşılmış olup karar tarihi itibarıyla yürürlükte bulunan 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'na göre temyize tabi bulunmaktadır. Karar tarihinden sonra 1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 439. Maddesine göre, 'Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir' hükmüne yer verilmiştir” hükmünü haiz olup, bu hüküm ancak Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanabilir. Davacının kararı temyiz yerine iptal davası açması doğru olmamış davanın bu nedenle reddi gerekirken işin esasının incelenmesi doğru değil ise de anılan husus neticeye müessir bulunmadığından, sonucu itibarıyla doğru kararın HUMK'nın 438/son maddesi gereğince değişik gerekçe ile onanması gerekmiştir”* ifadelerine yer verilmiştir.

Benzer şekilde Yargıtay 11. HD'nin 06.06.2013 tarih, 2013/1584 E. ve 2013/11861 K. sayılı kararında ise<sup>46</sup>; *“Mümeyyiz davalılar vekili tarafından temyiz edilen karar Hakem Heyeti tarafından verilen 30.11.2012 tarihli ve milli tahkime tabi karar olup, 6100 sayılı HMK'nın 451. Maddesindeki*

<sup>45</sup> Karar için bkz. **Gençcan**, s. 1391.

<sup>46</sup> Karar için bkz. **Gençcan**, s. 1391.

yürürlük tarihi hükmü ile 448, maddesindeki bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhal uygulanacağı hükmü uyarınca yapılan değerlendirmede karar tarihi itibarıyla bu Kanun'un tahkime ilişkin hükümleri yürürlüğe girmiş olup, Kanun'un 439. maddesi uyarınca hakem kararına karşı yalnızca tahkim yerindeki mahkemede iptal davası açılması mümkün olduğundan HMK'nın anılan 451 ve 448. Maddeleri de nazara alınarak mümeyiz davalıların temyiz istemlerinin reddine karar vermek gerekmiştir".

Şu halde yukarıda sözü edilen kararlara bakıldığında, HMK'da düzenlenen iptal davasının HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonra verilen kararlar hakkında uygulanabileceği; bir başka deyişle karar tarihi HMK'nın yürürlük tarihinden sonraki bir tarih ise yeni Kanunun tahkime ilişkin hükümleri ve dolayısıyla iptal davasının (HMK m. 439) uygulanması gerektiği öngörülmüştür. Böylece Yargıtay'ın söz konusu kararlarında, hakem heyeti kararına karşı iptal davası açılması bakımından *kararın verilme tarihi* kriter olarak kabul edilmiştir<sup>47</sup>. Bu durumda ise kanımızca HMK'nın yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte verilen hakem/hakem heyetinin hüküm fıkrasında "*kararın tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde Asliye Ticaret Mahkemeleri nezdinde iptal davası açma yolu açık olmak üzere*" şeklinde karar verilmesi gerekecektir.

## V. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU m. 439 HÜKMÜNÜN ZAMAN BAKIMINDAN UYGULANMASI BAKIMINDAN DİĞER SORUNLAR

### 1. Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğünden Önce Hakemlerde Açılan Davalarda HMK Geçici Madde 1'in Uygulanıp Uygulanamayacağı

Eski Kanun'da (HUMK'da) yer almayan HMK m. 410 hükmüne göre, "*Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde*

<sup>47</sup> Benzer şekilde MTK bakımından doktrinde ileri sürülen bir görüş, hakem kararı verilmeden önce MTK yürürlüğe girmiş ise, bu Kanunun kapsamına giren tahkimlerde hakem kararına karşı sadece iptal davası açılabilmesi, temyiz yoluna başvurulamayacağı şeklindedir (Eksi, Nuray; Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, İstanbul 2003, s. 325; Eksi, Zaman İtibarıyla Uygulanma, s. 1388).

*görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir*". Böylece tahkimi düzenleyen Onbirinci Kısımda, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, tahkimin niteliği, gerektirdiği sürat ve uzmanlık göz önünde bulundurularak tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak kabul edilmiştir<sup>48</sup>. Bu hükme gerekçe olarak Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesinde şu husus belirtilmektedir: "Tahkim hükümlerine göre, tahkim yeri taraflarca belirlenmemiş ise hakem ya da hakem kurulu tarafından belirlenmektedir. Ancak, tahkim yerinin belirtilmediği tahkim sözleşmelerinde, mahkemeye başvurmayı gerektirecek bir uyumsuzluk ortaya çıkmış ise görevli ve yetkili bir mahkemenin belirtilmesine ihtiyaç vardır. Örneğin, taraflar hakem seçiminde anlaşamazlar ise hakemi seçecek görevli ve yetkili bir mahkemeye ihtiyaç vardır. Önergeyle, bu mahkeme belirlenmiş olmaktadır"<sup>49</sup>.

HMK'nın bölge adliye mahkemelerine görev verdiği işlerde (örnek olarak HMK m. 414, 416, 418 gibi) bölge adliye mahkemeleri göreve başlayıncaya kadar geçecek dönem içinde hangi mahkemenin görevli olacağı konusunda Kanunda bir açıklık bulunmamaktadır<sup>50</sup>. Gerçi aşağıda da belirtileceği gibi<sup>51</sup>, kanun koyucu 6545 Sayılı Torba Kanun (Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun)<sup>52</sup> ile iptal davalarında tercihini yapmış ve asliye ticaret mahkemelerini bu konuda görevli kılmıştır. Ancak HMK'nın bölge adliye mahkemelerine görev verdiği diğer işlerde tahkimde görevli mahkemenin nasıl tespit edileceği halen bir sorun teşkil etmektedir.

HMK Geçici Madde 1/1 hükmüne göre; "*Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte*

<sup>48</sup> Karş. MTK m. 3, I: "*Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir*".

<sup>49</sup> Bkz. Madde 410'a ilişkin Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesi.

<sup>50</sup> **Taşpınar Ayvaz**, s. 211.

<sup>51</sup> Bkz. aşa. VI.

<sup>52</sup> 6545 sayılı Kanun (RG. 28.06.2014, Sa. 29044).

*açılmış olan davalarda uygulanmaz". Maddenin Adalet Komisyonu Değişiklik Gerekçesinde bu konuda şu önemli ifadeler yer almaktadır: "Yargılama usulüne ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi ve uygulanması esastır. Bu kural, yeni düzenlemeler yürürlüğe girdiği sırada derdest bulunan davalar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, kural bu olmakla birlikte kanun koyucu derhal yürürlüğe girme esasına istisnalar da getirebilir. Bu çerçevede, göreve ilişkin hükümlerin derhal yürürlüğe girmesi, uygulamada birçok dava hakkında görevsizlik kararı verilmesini gerektireceğinden, görevle ilgili hükümlerin uygulanması bakımından istisna getirilmesinin uygun olacağı düşünülmüştür. Göreve ilişkin hükümlerin kanunun yürürlüğe girmesiyle birlikte derhal uygulanması, davanın esasına girmiş ve dosyayı belli bir aşamaya getirmiş mahkemenin görevsizlik kararı verme zorunluluğunu gerektirecek ve bu durum yargılamanın gereksiz yere uzamasına sebebiyet verecektir. Uygulamada yaşanabilecek bu tür gereksiz zaman kayıplarının önüne geçilebilmesi bakımından, Kanunun yürürlüğe girmesinden önce açılan davaların o tarihte görevli olan mahkemelerce bakılmasına devam edilmesi yönünde bir düzenleme yapılmıştır. Bu düzenlemenin usul ekonomisi bakımından işin niteliğine daha uygun olduğu değerlendirilmiştir".*

Bu suretle HMK Geçici Madde 1/1'in asıl olarak devlet yargısı için kabul edildiği, kanun koyucunun mahkemelerin görevsizlik kararı vererek davaların uzamasına neden olunmamasını arzu ettiği anlaşılmaktadır. Hâlbuki tahkimde süreci yürüten hakemler olup, mahkemeye başvuru istisnai ve geçicidir<sup>53</sup>. Ayrıca HMK m. 444'de "*Bu Kısımda (tahkim kısmında) düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça bu Kanunun diğer hükümleri uygulanmaz*" denilmiştir. Zira tahkim, sözleşmesel bir kurum olmakla birlikte, büyük ölçüde yargılama usulünü düzenler. Ancak tahkimin amacı ve niteliği gereği, bu usul mahkemelerin tabi olduğu yargılama usulünden farklıdır ve farklı olmalıdır. İşte yeni düzenlemede bu duruma açıklık kazandırılmıştır<sup>54</sup>.

Şu halde; kanun koyucu özellikle tahkimin yapısına mahsus çözümler üretmek amacıyla, devlet mahkemelerindeki davaya paralel düşünülme suretiyle boşluk bulunan durumlarda HMK'nın diğer hükümlerine başvurul-

<sup>53</sup> Taşpınar Ayvaz, s. 211.

<sup>54</sup> Bkz. Madde 444'e ilişkin Hükümet Gerekçesi.

masını engellemek istemiştir. Bu nedenle HMK Geçici m. 1/1’de ifade edilen, 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılmış davaların kapsamına, bu tarihten önce hakemde açılmış olan davaların girmeyeceği söylenebilir<sup>55</sup>.

## 2. Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğünden Sonra Hakemlerde Açılan İptal Davasında Sorunun Çözümü

HMK’nın yürürlüğe girmesinden (1 Ekim 2011’den) sonra tahkime başvurulmuş ve hakemlerde dava açılmışsa, HMK’nın mahkemeye gidilmesini öngördüğü hallerde görevli mahkemenin nasıl belirleneceği de önemli bir sorundur.

Yukarıda da belirtildiği üzere<sup>56</sup> HMK m. 410’un ilk cümlesinde, tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olduğu belirtilmiştir. Bu konuda doktrindeki baskın görüş, HMK Geçici Madde 3/3’e de yollama yaparak, genellikle yerel mahkemelerin görevli olacağını belirtmektedirler<sup>57</sup>. Ancak bizim de katıldığımız diğer görüşe göre<sup>58</sup>, Geçici Madde 3/3’te yer alan “*Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır*<sup>59</sup>” şeklindeki hüküm kanun yoluna (örneğin temyize) ilişkin değildir. Zira kanun yoluna (temyize) ilişkin düzenleme Geçici Madde 3/1’de<sup>60</sup> yer almaktadır. Şu halde

<sup>55</sup> Taşpınar Ayvaz, s. 212.

<sup>56</sup> Bkz. yuk. V-1.

<sup>57</sup> Bu görüşteki yazarlardan bazıları asliye hukuk mahkemesi (**Vuraloğlu**, Mehmet Oğuz; HMK’nın Tahkim Hakkındaki Hükümleri, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, YÜHFD, 2011/2, s. 106; **Pekcamitez/Atalay/Özekes**, s. 80); bazıları asliye ticaret mahkemesi (**Yılmaz**, Şerh, s. 1717); diğer bir kısmı ise dava konusuna göre sulh veya asliye mahkemelerinin görevli olacağını (**Budak**, s. 60) belirtmektedirler.

<sup>58</sup> Taşpınar Ayvaz, s. 212.

<sup>59</sup> Geçici Madde 3 hükmünün tümü, 6217 Sayılı Yargı Hizmetlerinin Hızlandırılması Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un (RG. 14 Nisan 2011, Sa. 27905) 30. maddesi ile 6100 sayılı HMK’ya geçici 2’nci maddeden sonra gelmek üzere eklenmiştir.

<sup>60</sup> Bkz. HMK Geçici Madde 3/1: “*Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş,*

Geçici Madde 3/3'te yer alan düzenleme, bölge adliye mahkemesine ilk defa verilen görevlerle ilgilidir. Kanun koyucu boşluk olmaması için Geçici Madde 3/3'teki düzenlemeyi getirmiş, ancak söz konusu fıkra'yı açık ve anlaşılır kaleme almamıştır. Bu nedenle kanun koyucunun bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmese bile, yeni Kanunun (HMK) uygulanmasını istediği sonucuna varılabilir. Ayrıca kanun koyucu HMK'nın istinaf ile ilgili yeni hükümlerin uygulanmayacağını Geçici Madde 3/1 ile açıklamış olmasına rağmen, diğer hükümlerin (tahkimde mahkemelere verilen görevlerle ilgili HMK'da yer alan -kanımızca iptal davası da dâhil- hükümlerin) derhal uygulanmasını arzu etmektedir<sup>61</sup>. Kaldı ki aşağıda da belirtileceği üzere<sup>62</sup> kanun koyucunun gerçek amacı zaten iptal davasında görevli mahkemeyi düzenleyen 6545 sayılı Torba Kanun ile ortaya çıkmış bulunmaktadır.

Son olarak bu konudaki diğer bir soruna değinmek gerekir: Acaba tahkimde görevli mahkemenin belirlenmesinde, bu hususun eski Kanunda (HUMK) yer alıp almamasının ne gibi önemi vardır? Bu konuda; eğer bir husus eski Kanunda yer alıyorsa, yani yeni düzenlemenin (HMK) eski Kanun'da (HUMK) bir karşılığı varsa, HMK için de aynı görev kuralları uygulanacaktır. Örneğin eski Kanunda yer alan ve yeni Kanunda karşılığı bulunan HMK m. 415 (hakem sayısı), m. 416 (hakemlerin seçimi), m. 418 (hakemlerin reddi usulü), m. 421 (yeni hakem seçilmesi), m. 426 (dava tarihi); m. 427 (tahkim süresi), m. 432 (delillerin toplanması) ve m. 436/3 (hakem kararlarının bildirilmesi ve saklanması) hükümlerinde görevli mahkeme eski Kanun gereğince asliye hukuk, sulh hukuk, asliye ticaret veya özel mahkeme olabilecektir<sup>63</sup>. Buna karşılık eski Kanunda yer almayan bir hüküm ilk defa yeni Kanun'da (HMK'da) öngörülmüşse (örnek olarak ihtiyati tedbir ve delil tespitine ilişkin HMK m. 414ve konumuzla ilgili olarak **HMK m. 439** gibi) tahkimde görevli mahkeme yeni Kanuna göre belirlene-

---

*Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2'nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur”.*

<sup>61</sup> **Taşpınar Ayvaz**, s. 212. Bu konuda yapılması gerekenin, daha açık bir geçici madde ile tahkim bakımından özel bir hüküm getirmek olduğuna ilişkin olarak bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s. 213.

<sup>62</sup> Bkz. aşa. VI.

<sup>63</sup> **Taşpınar Ayvaz**, s. 213.

cektir. Zira bu durumda HMK'da ilk defa düzenlenen bir hususta Geçici Madde 3/3'ü uygulamak suretiyle görevli mahkemenin tespitinde eski Kanuna (HUMK) göre görevli mahkemeyi belirlemenin imkânsız olduğu ortadadır<sup>64</sup>.

### 3. Eski Kanun (HUMK) Döneminde Yapılan Tahkim Sözleşmesi veya Başlamış Bir Tahkim Yargılamasında Verilen Hakem/ Hakem Heyeti Kararına Karşı Hangi Kanun Yoluna Gidileceği

HMK m. 439 hükmünde, hakem kararlarına karşı yalnızca iptal davası açılabilceği belirtilmiş ve hakem kararlarının iptali sebepleri sınırlı olarak sayılmıştır<sup>65</sup>. HMK'nın yürürlük maddesinde (m. 451) Kanunun 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceğinin belirtilmiş olması nedeniyle, tahkimi düzenleyen hükümlerin (HMK m. 407-444) ve özellikle de iptal davası yolunun yürürlük tarihinden itibaren derhal uygulanması gerekecektir. Zira eğer kanun koyucunun amacı eski Kanun zamanında yapılan tahkim sözleşmesi veya başlamış tahkim yargılamasında yargılama usulünün (ve yeni kanun yolu olan iptal davasının) uygulanmayacağı şeklinde olsaydı; tıpkı devlet mahkemelerindeki kanun yollarında olduğu gibi bir geçiş (intikal) hükmü öngörürdü. Nitekim devlet mahkemelerine karşı gidilecek kanun yolları bakımından HMK'nın Geçici 3'üncü maddesi ile bir geçiş hükmü öngörülmüştür. Bu hükme göre; "(1) Bölge adliye mahkemelerinin, 26/9/2004 tarihli ve 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanunun geçici 2 nci maddesi uyarınca Resmî Gazetede ilan edilecek göreve başlama tarihine kadar, 1086 sayılı Kanunun temyize ilişkin yürürlükteki hükümlerinin uygulanmasına devam olunur. (2) Bölge adliye mahkemelerinin göreve başlama tarihinden önce aleyhine temyiz yoluna başvurulmuş olan kararlar hakkında, kesinleşinceye kadar 1086 sayılı Kanunun 26/9/2004 tarihli ve 5236 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten önceki 427 ilâ 454 üncü madde hükümlerinin uygulanmasına devam olunur" denilmektedir. Şu halde kanun koyucunun tahkim yargılamasında özel bir geçiş hükmü getirmemesi nedeniyle HMK m. 448 hükmü uygulanacak ve hakem kararına karşı iptal davası prosedürü

<sup>64</sup> Taşpınar Ayvaz, s. 213.

<sup>65</sup> Bkz. Madde 439'a ilişkin Hükümet Gerekeçesi.



işletilecektir. O halde HMK Geçici Madde 3/1'in varlığı, hakem kararına karşı temyiz hükümlerinin uygulanacağı anlamına gelmeyecektir<sup>66</sup>.

#### **4. HMK m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanmasında HMK m. 448 Hükümünün Dikkate Alınması Gerektiği**

Burada diğer önemli sorun iptal davasını (HMK m. 439) uygularken, yukarıda sözü edilen HMK m. 448 hükmünün göz ardı edilmemesidir. HMK m. 448'e göre; "Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır". Bu hüküm tahkim bakımından şu şekilde anlaşılabilir:

Bu hüküm (HMK m. 448) yeni Kanun (HMK) yürürlüğe girdiği sırada devam etmekte olan tahkim yargılamaları bakımından önem arz etmektedir. Yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra başlayan yargılamalar elbette yeni HMK'ya tabi olacağından, iptal davası açılacaktır. Buna karşılık burada esas olan tahkim sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, tahkim yargılamasının başladığı tarihtir<sup>67</sup>. Daha önce de belirtildiği gibi geçiş hükmü bulunmayan hallerde ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığına bakmak gerekir. Burada ise her usul işleminin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir<sup>68</sup>. Yani dava (tahkim davası) bir bütün olarak değerlendirilip yeni kanunun etkili olmayacağı sonucuna varmak hukuken mümkün değildir. Dolayısıyla bir usul işleminin tamamlandıktan sonra yürürlüğe giren yeni düzenleme, tamamlanmış işlemleri etkilemez. Ancak henüz tamamlanmamış veya başlamamış işlemler (örneğin iptal davası) bakımından yeni kanun (HMK) derhal etkili olacaktır<sup>69</sup>.

Son olarak usul hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasına hâkim olan ilkedeki hareketle, yeni hükümlerin uygulanmasında uyuşmazlığın kaynaklandığı ve tahkim yolunun kararlaştırıldığı sözleşme tarihi değil, yargılamanın başladığı tarih önemlidir. Bir başka deyişle, dava konusu sözleşmenin

<sup>66</sup> Taşpınar Ayvaz, s. 444.

<sup>67</sup> Şit, s. 466.

<sup>68</sup> Yani davanın açılması, cevap dilekçesinin verilmesi, karara karşı iptal davası açma yoluna gidilmesi gibi işlemlerin hepsi ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

<sup>69</sup> Bkz. ve karşı. Pekcanitez/Atalay/Özekes, s. 72.

veya tahkim sözleşmesinin daha önce yapıldığı gerekçesiyle önceki kanunun (HUMK) uygulanması gerektiği ileri sürülemez<sup>70</sup>.

### 5. İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükümünün Zaman Bakımından Uygulanmasında Dürüstlük Kuralına İlişkin Sorunlar

Bazı durumlarda tarafların hakem/hakem heyetince HMK hükümlerinin veya eski HUMK uygulanacağı konusunda mutabık kalmalarına rağmen, verilen karara karşı tam tersi bir tutum sergilemek suretiyle başka bir kanun yoluna başvurulması ihtimali ortaya çıkabilir. Örneğin, taraflar tahkim şartı veya sözleşmesiyle hakemlerce eski kanun (HUMK) hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırmalarına rağmen, yeni HMK'daki iptal davası açma yolunu tercih etmişlerse *veya* taraflar tahkim şartı veya sözleşmesiyle hakemlerce daha sonraki bir aşamada yeni kanun (HMK) hükümlerinin uygulanmasını kararlaştırmalarına rağmen, eski kanundaki (HUMK'daki) temyiz kanun yolunu tercih etmişlerse, bu durum dürüstlük kuralı ile de bağdaşmayacaktır. Zira dürüstlük kuralını düzenleyen HMK m. 29'a göre "(1) Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar. (2) Taraflar, davanın dayanağı olan vakialara ilişkin açıklamalarını gerçeğe uygun bir biçimde yapmakla yükümlüdürler". Maddenin ilk fıkrası, TMK m. 2'deki dürüstlük kuralının medeni usul hukukundaki görünümüdür. Dürüstlük kuralı, taraf usul işlemleri alanında etkisini gösterir. Söz konusu kurala aykırı olması hâlinde işlemin hukukî sonuç doğurmasının mahkemece önlenmesi gerekir<sup>71</sup>.

Zira dürüstlük kuralı mahkeme kararları bakımından kanun yollarına başvurmada da uygulama alanı bulmaktadır<sup>72</sup>. Nitekim Yargıtay'ın birçok kararında mahkeme kararları bakımından, kötünüyetle (dürüstlük kuralına aykırı olarak) kanun yoluna (örneğin temyize) başvuran tarafa cezai yaptırımların uygulanacağı, şu an itibarıyla Bölge Adliye Mahkemeleri faaliyete geçmediği için hala yürürlükte olan<sup>73</sup> HUMK m. 444 hükmünde "*Temyiz davasının suiniyetle vukuu halinde Mahkemesi Temyiz 422 nci madde*

<sup>70</sup> Akıncı, s.73; Şit, s. 467.

<sup>71</sup> Madde 29'a ilişkin Hükümet Gereğesi.

<sup>72</sup> Arslan, Ramazan; Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı, Ankara 1989, s. 95.

<sup>73</sup> Bkz. HMK Geçici Madde 3/f. 1 ve 2.

*hükümünü tatbik eder” şeklinde belirtilmiş ve HUMK m. 422’ye yollama yapılmıştır. Dolayısıyla kötüniyetle temyiz halinde HUMK m. 422’de düzenlenen cezai yaptırım uygulanacaktır. Bu hükme göre; “Kötüniyetli davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan taraf, yargılama giderlerinden başka, diğer tarafın vekiliyle aralarında kararlaştırılan vekâlet ücretinin tamamı veya bir kısmını ödemeye mahkûm edilebilir. Vekâlet ücretinin miktarı hakkında uyuşmazlık çıkması veya mahkemece miktarının fahiş bulunması hâlinde, bu miktar doğrudan mahkemece takdir olunur (f. 1). Kötüniyet sahibi davalı veya hiçbir hakkı olmadığı hâlde dava açan tarafa ayrıca mahkemece beşyüz Türk Lirasından beşbin Türk Lirasına kadar idarî para cezası verilir. Bu hâllere vekil sebebiyet vermiş ise idarî para cezası vekil hakkında uygulanır (f. 2)”.*

Mahkeme kararlarında söz konusu durumun aynı zamanda tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararının kötüniyetle temyizinde de uygulanacağı ve temyiz eden tarafın para cezasına mahkûm edileceği<sup>74</sup> kabul edilmektedir<sup>75</sup>. Bunun yanısıra, Yargıtay’ın eski tarihli bir kararında özellikle kanun yoluna (örneğin temyize) kötüniyetle başvuranın vekil (avukat) olması halinde cezai yaptırımın vekil hakkında da uygulanacağına karar verilmiştir<sup>76</sup>.

## VI. İPTAL DAVASININ AÇILACAĞI MAHKEME BAKIMINDAN DURUMUN İNCELENMESİ

### 1. 6545 Sayılı Torba Kanun’dan Önceki Durum

HMK m. 439/1 hükmüne göre “*Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle*

<sup>74</sup> Bkz. Yarg. TD. 02.07.1953, 3978/3991 (Karar için bkz. Arslan, s. 95, dn. 261).

<sup>75</sup> HMK m. 351’de de “*İstinaf başvurusunun kötüniyetle yapıldığı anlaşılırsa, bölge adliye mahkemesince, 329 uncu madde hükümleri uygulanır*” denilmek suretiyle istinaf başvurusunun kötü niyetle yapılması durumunda bölge adliye mahkemesince HMK m. 329. hükmünün uygulanacağı belirtilerek kötü niyetle hareket eden tarafın bölge adliye mahkemesince *para cezasına mahkûm edilmesi* öngörülmüştür (Madde 351’e ilişkin Hükümet Gerekçesi).

<sup>76</sup> Bkz. Yargıtay TD. 19.10.1962, 2961/3580: “... *davalı avukatının suiniyetle temyiz talebinde bulunduğu anlaşılacakla HUMK’nun 444 üncü maddesi uyarınca, para cezasıyla tecziyesine ...*” (Karar için bkz. İlmî ve Kazai İçtihatlar Dergisi, 1963, s. 1394, No: 1374; ayrıca bkz. Arslan, s. 96, dn. 264).

ve ivedilikle görülür". HMK m. 410 hükmünde ise, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkemenin tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olduğu kabul edildiğinden, iptal davasının HMK gereğince bu mahkemede açılması gerekecektir.

Ancak iptal davalarında görevli mahkeme konusunda 6545 Sayılı Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun (Torba Kanun)<sup>77</sup> öncesinde, doktrinde tartışmalar mevcuttu. Bu çerçevede iptal davasında görevli mahkemenin, asliye hukuk mahkemesi<sup>78</sup>, asliye ticaret mahkemesi<sup>79</sup>, asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi<sup>80</sup> olabileceği şeklinde görüşlerin yanı sıra, eski kanun yolu sisteminin (temyiz) devam etmesi gerektiği yönünde<sup>81</sup> görüşler de ileri sürülmekteydi<sup>82</sup>. Ancak tüm bu görüşlerin artık bir önemi kalmamıştır. Zira henüz Bölge Adliye Mahkemeleri işlevsel hale gelmemesine rağmen, kanun koyucu öncelikle tercihini iptal davasının derhal uygulanmasından yana göstermiştir. Zira kanun koyucu istinaf hükümlerinin uygulanmasını istemediğini HMK Geçici Madde 3/1 ve 2 ile ortaya koymuş; ancak diğer hükümlerin derhal uygulanmasını istediğini ifade etmiştir. Ayrıca kanun koyucu, bölge adliye mahkemelerinin derhal faaliyete geçeceği varsayımıyla başlangıçta Geçici Madde

<sup>77</sup> 6545 sayılı Kanun (RG. 28.06.2014, Sa. 29044).

<sup>78</sup> Bkz. **Vuraloğlu**, s. 1062; **Pekcanitez/Atalay/Özekes**, s. 80. Doktrinde *Taşpınar Ayvaz* da iptal davasının niteliği itibarıyla bir ilk derece mahkemesi işi olması hasebiyle HMK m. 2'den hareketle asliye hukuk mahkemesine bu görevin verilmesi gerektiğini; ancak bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçinceye kadar tahkimle ilgili olarak tahkime konu davaya bakmakla görevli olacak mahkemeye ilişkin bir düzenleme yapmanın isabetli olacağını belirtmekteydi (**Taşpınar Ayvaz**, s. 213).

<sup>79</sup> **Yılmaz**, Şerh, s. 1769.

<sup>80</sup> **Karadaş**, İzzet; 6100 sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013, s. 215.

<sup>81</sup> **Karlı**, s. 939. Yazar bu görüşüne dayanak olarak HMK Geçici madde 3/3 hükmünü göstermektedir. Nitekim yazar, söz konusu hükümde "Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkemelerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır" denildiği için, Yargıtay'da temyiz yoluna gitmek gerekeceğini belirtmekteydi (**Karlı**, s. 939).

<sup>82</sup> Bu konuda bir başka görüş ise iptal davasında yetkili ve görevli mahkemenin tahkim yeri ilk derece mahkemesi olduğu şeklindeydi (**Muşul**, Timuçin; Medeni Usul Hukuku, B. 3, Ankara 2012, s. 654).

3'e dahi yer vermiş değildi. Bu nedenle buradaki sorun esasen bu mahkemelerin faaliyete geçmemesinden kaynaklandığı için, kanun koyucu tarafından bu irade tam olarak yansıtılmamış ve bu tür sorunlar ortaya çıkmıştır<sup>83</sup>.

## 2. 6545 Sayılı Torba Kanun'dan Sonraki (Mevcut) Durum

Bölge adliye mahkemeleri şu an itibariyle henüz fiilen işlevsel hale gelmediğinden, kanun koyucu iptal davasının hemen uygulanmasını da arzu ederek, 6545 sayılı Torba Kanununun 45 inci maddesiyle 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasını değiştirmiştir. Yeni hükme göre; *Asliye ticaret mahkemesi kurulan yerlerde bu mahkemelerde bir başkan ile yeteri kadar üye bulunur. Konusu parayla ölçülebilen uyuşmazlıklarda dava değeri üç yüz bin Türk lirasının üzerinde olan dava ve işler ile dava değerine bakılmaksızın; 12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununa ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununa göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılacaktır.* Yeni düzenlemenin yayımı tarihinde (28.06.2014'de) yürürlüğe gireceği ise Torba Kanununun 104 üncü maddesinde belirtilmiştir.

Görüldüğü üzere, kanun koyucu bölge adliye mahkemeleri henüz faaliyete geçmemiş olsa bile yeni Kanunun uygulanmasını istemiş<sup>84</sup> ve bu konuda asliye ticaret mahkemeleri görevli hale getirilmiştir.

Son olarak burada şu ihtimal ortaya çıkabilecektir: Torba Kanunun yürürlüğe girdiği (28.06.2014) tarihten önce hakem kararına karşı iptal davası örneğin asliye hukuk mahkemesinde açılmışsa, bu dava devam ederken Torba Kanun yürürlüğe girmişse (ve dolayısıyla asliye ticaret mahkemeleri görevli hale gelmişse) ne olacaktır? Burada kanımızca Torba Kanunun yürürlüğe girdiği 28.06.2014 tarihinden önce hakem kararına karşı

<sup>83</sup> Bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s. 212-213.

<sup>84</sup> Aynı yönde bkz. **Taşpınar Ayvaz**, s. 212.

asliye hukuk mahkemesinde iptal davası açılmışsa, eski görev hükümleri uygulanmaya devam edecek ve asliye hukuk mahkemesi iptal davasını inceleyecek ve bir karar verecektir. Zira Geçici Madde 1<sup>85</sup> burada kıyas yoluyla uygulanabilir. Ancak bu tarihten sonra iptal davalarının asliye ticaret mahkemelerinde açılacağı konusunda tereddüt bulunmamaktadır.

## VII. SONUÇ

1 Ekim 2011 tarihinde yürürlüğe giren Hukuk Muhakemeleri Kanununa bakıldığında, tahkime ilişkin olarak önemli ve yeni düzenlemeler getirildiği görülmektedir. Ancak gerek tahkime ilişkin hükümlerin zaman bakımından uygulanması, gerekse iptal davası (HMK m. 439) bakımından HMK’da bir geçiş (intikal) hükmü bulunmadığından, eski Kanun (HUMK) döneminde yapılan bir tahkim şartı/sözleşmesi veya eski Kanun döneminde başlayan bir tahkim yargılamasında eski Kanun hükümlerinin mi yoksa yeni Kanun hükümlerinin mi uygulanacağı konusunda tereddütler yaşanabilmektedir. Kanun koyucunun böyle bir geçiş hükmüne yer vermemesi HMK’nın niteliği itibariyle usuli bir kanun olması ve bu nedenle yürürlüğe girdiği tarihten sonraki tüm tamamlanmamış tahkim işlemlerine derhal uygulanacağını varsaymış olması ile açıklanmaktadır.

Bununla birlikte Hukuk Muhakemeleri Kanununun yürürlük maddesine ilişkin 451 inci maddesinde Kanunun (ayrım yapılmaksızın) 01.10.2011 tarihinde yürürlüğe gireceği belirtilmiştir. Bu konuda 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununda (MTK) da bir geçiş hükmü olmaması nedeniyle Yargıtay’ın, bu Kanunun zaman bakımından uygulanması (özellikle iptal davası) ile ilgili birçok karar verdiği bilinmektedir.

HMK’nın (yeni Kanunun) yürürlüğe girmesinden sonra başlayan tahkim yargılamalarının bu Kanuna tabi olacağı kuşkusuzdur. Ancak yeni Kanun (HMK) yürürlüğe girdiği sırada devam etmekte olan tahkim yargılamalarının ne olacağı konumuz bakımından önem taşımaktadır. HMK’da geçiş hükümlerinin bulunmaması, HMK’nın yürürlüğe girdiği sırada devam etmekte olan tahkim yargılamaları bakımından usul hukuku kurallarının

---

<sup>85</sup> Bkz. HMK Geçici Madde 1/1: “Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz”.

zaman bakımından uygulanmasına ilişkin genel ilkelere başvurulmasını gerektirmektedir. Kaldı ki HMK'nın bir usul hukuku düzenlemesi olduğu konusunda şüphe bulunmamaktadır.

Yeni Kanun (HMK) yürürlüğe girdiği sırada devam eden tahkim yargılamaları bakımından, geçiş hükmü bulunmayan hallerde ilgili usul işlemlerinin tamamlanıp tamamlanmadığına bakmak gerekir. Nitekim HMK m. 448'e göre; "*Bu Kanun hükümleri tamamlanmış işlemleri etkilememek kaydıyla derhâl uygulanır*". Burada esas olan tahkim sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, tahkim yargılamasının başladığı tarihtir. İşlemin tamamlanmasında ise her usul işleminin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekir. Bir başka deyişle bir usul işlemi tamamlandıktan sonra yürürlüğe giren yeni düzenleme, tamamlanmış işlemleri etkilemez. Ancak henüz tamamlanmamış veya başlamamış işlemler bakımından yeni kanun (HMK) derhal etkili olur. Bu genel ilke gereğince, HMK'nın yürürlüğe girdiği tarihte devam eden tahkim yargılamalarında tamamlanmış usuli işlemler bakımından eski Kanun (HUMK) hükümleri uygulanacak; henüz tamamlanmamış işlemler bakımından ise HMK hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

HMK'nın tahkimi düzenleyen hükümlerinin zaman bakımından uygulanmasına ilişkin olarak Yargıtay'ın özellikle "**iptal davası**" bakımından verdiği kararlarında; esas itibariyle taraf iradelerinin asıl olduğunun vurgulandığı görülmektedir. Bir başka deyişle Yargıtay, taraflarca uygulanacak usul kurallarının belirlenmesi anını esas almakta ve tarafların bu seçiminin, tahkim alanında yapılan yasal değişiklikler ile yeni düzenlemelerden etkilenmediği sonucuna ulaşmaktadır. Çalışmamızla ilgili olarak sorunun çözümünde aşağıdaki sonuçlara ulaşmak mümkündür:

1. İlk olarak eğer taraflar, HMK'nın yürürlüğünden önce tahkim anlaşması ile mevcut tahkim mevzuatının veya usul hükümlerinin uygulanmasını kabul etmişlerse, bu sözleşme tarafları bağlayıcı olduğundan sözleşme tarihindeki usul hukuku kurallarının (yani eski HUMK), dolayısıyla yeni HUMK'da düzenlenen **temyiz yolunun (HUMK m. 533 vd.) uygulanması** gerekecektir. Zira bu durumda taraf iradelerine üstünlük tanımak gerekir. Bu durumda istikrar klozu adı verilmektedir. Bu durumda ise söz konusu kloz ile yapılan anlaşma, uygulanması kararlaştırılan hukuk kurallarını sözleşme

hükmü haline getireceğinden, burada tarafların tahkim anlaşmasındaki iradeleri belirleyici olacaktır.

2. İkinci olarak, eğer tarafların eski Kanunun (HUMK'nun) uygulanması konusundaki iradesini gösteren bir ifade (istikrar klozu) yok ise, HMK'nın bir usul hukuku düzenlemesi olduğu dikkate alındığında, bu düzenlemelerin derhal yürürlüğe girmesi gerekecek; ayrıca HMK'da bu konuda geçiş (intikal) hükmü de bulunmadığından, ilgili usul işleminin tamamlanıp tamamlanmadığına bakılması gerekecek; henüz tamamlanmamış veya başlamamış işlemler bakımından yeni kanun (HMK) derhal etkili olacaktır. Eğer taraflar eski Kanunun uygulanması iradesini ortaya koymak istiyorlarsa, bunu açık bir şekilde “*Hakem heyeti HUMK hükümleri uyarınca yargılama yapmak suretiyle karar verir*” şeklinde belirtmeleri gerekecektir. Şu halde taraflarca böyle bir serbestinin kullanılmadığı hâllerde (örneğin, sadece “hukukun temel ilkeleri ve hakkaniyet” den söz edilmesi ihtimalinde) hakem heyetinin yedek hukuk kuralı olarak HMK hükümlerini uygulaması gerekecek; **sonuçta ise iptal davasının uygulanması söz konusu olacaktır.**

3. Konunun bir başka yönü ise tahkimde görevli mahkemenin belirlenmesi bakımından ortaya çıkmaktadır. HMK Geçici Madde 1/1 hükmüne göre; “*Bu Kanunun yargı yolu ve göreve ilişkin hükümleri, Kanunun yürürlüğe girmesinden önceki tarihte açılmış olan davalarda uygulanmaz*”. Bu suretle HMK Geçici Madde 1/1'in asıl olarak devlet yargısı için kabul edildiği, kanun koyucunun mahkemelerin görevsizlik kararı vererek davaların uzamasına neden olunmamasını arzu ettiği; hâlbuki tahkimde süreci yürüten hakemler olup, mahkemeye başvurunun istisnai ve geçici olduğu sonucuna varılabilir. Ayrıca kanun koyucu özellikle tahkimin yapısına özgü çözümler üretmek amacıyla, devlet mahkemelerindeki davaya paralel düşünölmek suretiyle boşluk bulunan durumlarda HMK'nın diğer hükümlerine başvurulmasını engellemek istemiştir. Bu nedenle HMK Geçici m. 1/1'de ifade edilen, 1 Ekim 2011 tarihinden önce açılmış davaların kapsamına, bu tarihten önce hakemde açılmış olan davaların girmeyeceği sonucuna ulaşılabilir.

4. Burada bir başka konu ise Geçici Madde 3/3'te yer alan “Bu Kanunda bölge adliye mahkemelerine görev verilen hallerde bu mahkeme-



lerin göreve başlama tarihine kadar 1086 sayılı Kanunun bu Kanuna aykırı olmayan hükümleri uygulanır” şeklindeki hükmün nasıl yorumlanması gerektiğidir. Bu hükmün kanun yoluna (örneğin temyize) ilişkin olmadığı, zira kanun yoluna (temyize) ilişkin düzenlemenin Geçici Madde 3/1’de yer aldığı görülmektedir. Şu halde kanun koyucunun bölge adliye mahkemeleri faaliyete geçmese bile, yeni Kanunun (HMK) uygulanmasını istediği söylenebilir. **Aynı durum iptal davası (HMK m. 439) bakımından da söz konusudur. Şöyle ki:**

**a)** HMK m. 448 hükmü yeni Kanun (HMK) yürürlüğe girdiği sırada devam etmekte olan tahkim yargılamaları bakımından önem arz etmektedir. Yeni kanunun yürürlüğe girmesinden sonra başlayan yargılamalar elbette yeni HMK ‘ya tabi olacağından, **iptal davası** (HMK m. 439) açılacaktır. Buna karşılık burada esas olan tahkim sözleşmesinin yapıldığı tarih değil, tahkim yargılamasının başladığı tarihtir.

Bununla birlikte, her ne kadar usul hukuku bakımından yeni hükümlerin (HMK) uygulanmasında, tahkim yargılamasının başladığı tarih önemliyse de, Yargıtay’ın bazı kararlarında, karar tarihinin HMK’nın yürürlük tarihinden sonraki bir tarih olması durumunda yeni Kanunun tahkime ilişkin hükümlerinin [dolayısıyla hakem kararlarına karşı kanun yolları bakımından iptal davasının (HMK m. 439)] uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Bu çerçevede Torba Kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki bir tarihte verilen hakem/hakem heyetinin hüküm fıkrasında “kararın tebliğinden itibaren 1 ay içerisinde Asliye Ticaret Mahkemeleri nezdinde iptal davası açma yolu açık olmak üzere” şeklinde karar verilmesi isabetli olacaktır.

**b)** İptal davalarında görevli mahkeme konusunda 6545 Sayılı Torba Kanun’dan (Türk Ceza Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun) ile, kanun koyucu tercihini iptal davasının derhal uygulanmasından yana göstermiştir. Zira kanun koyucu istinaf hükümlerinin uygulanmasını istemediğini HMK Geçici Madde 3/1 ve 2 ile ortaya koymuş; ancak diğer hükümlerin derhal uygulanmasını istediğini ifade etmiştir.