

KOMPETENZ-KOMPETENZ PRENSİBİ

Kompetenz-Kompetenz Principle

Arş. Gör. Recep ÇAKRAK¹

Geliş Tarihi: 02.02.2017

Kabul Tarihi: 21.03.2017

ÖZET

21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yeri olarak Türkiye belirlenen uyuşmazlıklar bakımından HMK'daki tahkime ilişkin hükümler uygulanacaktır. İç tahkim'de Kompetenz-Kompetenz prensibi bakımından HMK m.422'deki hükümler önem arz etmektedir. Ayrıca Kompetenz-Kompetenz prensibinin mukayeseli hukuktaki örneklerinin irdelenmesi ulusal hukuk düzenlemelerine katkı sağlayacaktır.

ABSTRACT

Provisions relating to arbitration in the Civil Procedure Law shall apply in respect of the disputes set forth by Turkey as an arbitration place and not having foreign elements in the meaning defined by the International Arbitration Law No.4686. The provisions in art.422 of the Civil Procedure Law are important in terms of the "Kompetenz-Kompetenz" principle in Turkish arbitration. In addition, the examination of comparative examples of the "Kompetenz-Kompetenz" principle will contribute to national arrangements.

Anahtar Kelimeler: Kompetenz-Kompetenz Prensibi, HMK m.422, İç Tahkim, Hakem Mahkemesini Yetkisi

Key Words: Kompetenz-Kompetenz Principle, HMK art.422, Internal Arbitration, Jurisdiction of the Judge's Court.

GİRİŞ

Tahkim, taraflar arasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların genel mahkemeler yerine taraflarca belirlenen hakemler eliyle nihai olarak karara bağlanmasını ifade eder. Ayrıca, çoğunluğun görüşüne göre tahkimin bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olması, usul ekonomisi prensibinin yapı taşlarından seri ve basit bir yargılama yapılması amacı ile paralellik gösterir. Hakemlerin kendi yetkileri hakkında kendilerinin karar vermesi manasında kullanılan *Kompetenz-Kompetenz* prensibi tahkim hukukunun en önemli prensiplerinden kabul edilmektedir². Zira, Kompetenz-Kompetenz prensibinin amacı, tahkim yargılamasının genel amacına uygun düşmektedir. Bahsi geçen Kompetenz-Kompetenz prensibi, mahkemelerde tahkim anlaşmasının geçersizliğinin ileri sürülmesi suretiyle tahkim yargılamasının engellenmesinin

¹ Sakarya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Anabilim Dalı Araştırma Görevlisi / recepca Krak@hotmail.com

² ALANGOYA, H. Yavuz, YILDIRIM, M. Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis, Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, Eylül 2011, s.609; ESEN, Emre, "Uluslararası Tahkime Tâbi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Hâlinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz- Kompetenz Prensibi", Galatasay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, Prof. Dr. Atâ SAKMAR'a Armağan, s. 357.

önlenmesidir³. Aksi yönde, tahkim yargılaması engellenirse, medeni usul hukukunun amacı⁴ olan maddi gerçeğe ulaşma⁵ faaliyetinin; süresi uzayacak, yargılama masrafları artacak ve daha basit bir şekilde karara bağlanabilecek olan uyuşmazlık sonuçlandırılmayacaktır. Bu durum ise, usul ekonomisi prensibine aykırılık teşkil edecektir.

Hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisine ilişkin 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nun 422. maddesinde bir düzenleme getirilmiştir. Söz konusu hüküm, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır. Tahkime ilişkin getirilen yeni düzenlemeler, HMK ile Milletlerarası Tahkim Kanunu arasındaki uyumu sağlamıştır. Bu ise, UNCITRAL Model Kanunu ile uyumu beraberinde getirmiştir.

HMK'daki tahkime ilişkin, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi hususundaki düzenlemeler, 1086 sayılı HUMK'daki düzenlemeler ve mukayeseli hukuktaki durum belirtilerek irdelenecektir.

I. 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunundaki Durum

Bir uyuşmazlığın karara bağlanması açısından, mahkeme ile hakem mahkemesi arasında görev ve yetkiye ilişkin bir takım sorunlar ortaya çıkabilir. Söz konusu uyuşmazlığın hakemler vasıtasıyla halledilip halledilemeyeceği sorunu ile ilgili, eski tarihli 1086 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 519. maddesinde hüküm altına alınmıştır. Düzenlemede, *“Bir nizam hakemler vasıtasıyla halledilip edilemeyeceği hususunda tevellüt eden ihtilaflar mahkemece seri usulü muhakeme ile hallolunur.”* denilmek suretiyle yerel mahkemenin yetkili olduğu hususu dile getirilmiştir. Bu bağlamda;

- bir davanın belli bir tahkim sözleşmesi ile ilgili olup olmadığı,
- tahkim sözleşmesinin geçersiz veya sahte olup olmadığı,
- uyuşmazlık konusu hakkında tahkim yolunun caiz olup olmadığı

hususlarında karar merciinin neresi olduğuna ilişkin açıklık getirildiği sonucuna varılabilir. O halde saydığımız hususlarda yerel mahkeme tarafından

³ ALANGOYA, YILDIRIM, DEREN-YILDIRIM, s.609; ESEN, Kompetenz-Kompetenz, s. 359; GAILLARD, Emmanuel, *“L’Effet Négatif de la Compétence-Compétence”*, Etudes de Procédure et d’Arbitrage en l’Honneur de Jean-François Poudret, Lausanne 1999, s. 388.

⁴ TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara 2016, s.379. Medeni usul hukukunun amacı hakkında doktrinde birden fazla görüş mevcuttur. Bu konuda bkz. TAŞPINAR, Sema, *“Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”*, Faruk Erem’e Armağan, Ankara 1999, s. 759-787; YILMAZ, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982, s. 1 vd; KONURALP, Halûk, Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999, s. 5 vd.

⁵ ERMENEK, İbrahim, *“Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”*, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, s.1-2, Haziran-Aralık 2000, s.166-167.

karar verileceği konusu hüküm altına alınmıştır.

Hakem mahkemesinde açılmış bir davada, davalı tarafça yerel mahkemenin görevli olduğu hususunda itiraz ileri sürülmesi durumunda, söz konusu davanın hakem mahkemesinde görülüp görülemeyeceğine ilişkin kararı, yerel mahkeme vermektedir. Hakem yargılamasında, davalı tarafça ileri sürülen “*davanın mahkemede açılması gerektiğine ilişkin itirazın*” hakem mahkemesinde incelenmesi mümkün değildir. Bu durumda hakem mahkemesi, söz konusu itirazı yapan davalıya, mahkemede tespit davası açması için bir süre vermektedir. Söz konusu süre zarfında ise, hakem mahkemesince, yerel mahkemenin kararı bekletici sorun yapılmaktadır. Eğer verilen süre içinde davalı yerel mahkemeye başvurmazsa, hakemler, (kamu düzenini ilgilendiren uyuşmazlıklar hariç olmak üzere) söz konusu uyuşmazlığı çözebilmektedir. Buna karşılık kamu düzenini ilgilendiren bir konuda taraflar süresi içinde mahkemeye başvurmasa bile hakemler görevli hale gelmemektedir.

HUMK’a göre; eğer davalı taraf uyuşmazlığın mahkemede görülmesine ilişkin bir itiraz ileri sürmezse, hakemler uyuşmazlığın kendileri tarafından çözümünün mümkün olup olmadığı hususunda, taraflara, mahkemeden karar getirmeleri için re’sen süre tanıyamamaktadır.

Kural olarak usul hukuku hükümleri, maddi hukuktan farklı olarak emredici niteliktedir. Usul hukukunda, sözleşme serbestisinin açıkça tanındığına ilişkin bir hükme yer verilmemiştir. Bu durum, usul hukukunun kamu hukuku yönünün ve fonksiyonel yapısının bir gereğidir⁶. Buradan hareketle, usul hukukunda hakemlere mahkemeler için bağlayıcı sonuç doğuracak şekilde hüküm verme yetkisinin tanınamayacağı, taraflarca bu tür bir yetkiye ilişkin konulacak kaydın, kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği savunulmuştur⁷.

Uyuşmazlığın hakemlerde çözülüp çözülemeyeceği hususundaki ihtilafların mahkeme tarafından çözümlenmesi gerektiğini içeren HUMK m.519, mahkemenin denetim fonksiyonunu düzenlemektedir. Bir görüşe göre, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında mahkemeyi de bağlayıcı sonuç doğuracak şekilde hüküm verme yetkisi ve bu yetkinin kararlaştırılarak hakemlerin yetkili kılınmalarının kabulü, mahkemenin bu denetim fonksiyonunu ortadan

⁶ ÜSTÜNDAĞ, Saim, İddia ve Müdafanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967, s.198.

⁷ ALANGOYA, Yavuz, Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, s.151; ALANGOYA, Yavuz, Uncitral Tahkim Yönetmeliği Hakkında (İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990), s.19; ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 6.Bası, İstanbul 1997, s.930; KALPSÜZ, Turgut, Milletlerarası Ticarete Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Halli, Ankara 1989, s.10. Hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında verdiği kararın kamu düzenine aykırı olduğunu ve hakem kararının butlanı sonucunu doğurduğu hakkında bkz. DAYINLARLI, Kemal, Milli, Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994, s.61. Ayrıca bkz. ÜSTÜNDAĞ, Saim, Medeni Yargılama, s.948, 951; TANRIVER, Süha, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi, Ali Bozer Armağanından Ayrı Bası (Kasım 1998), s.573.

kaldırmaktadır. Bu durumun ise kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği savunulmuştur⁸.

Aksi bir görüş, HUMK m.519'un emredici bir hüküm olmasına karşın, kamu düzenine ilişkin bir düzenleme olmadığını ve her emredici hükme aykırılığın aynı zamanda kamu düzenine aykırılık oluşturmayacağını vurgulamıştır. Bu bağlamda, hakemlerin kendi yetkileri hakkında hüküm vermeleri, HUMK m.519'un emredici hükmüne aykırılık teşkil etmekle birlikte, mahkemenin yetkisini tamamen ortadan kaldıran bir yetki sözleşmesi olmadığı için kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği ileri sürülmüştür⁹.

II. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunundaki Durum

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 422. maddesi ile hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi hususunda bir yenilik getirilmiştir. Düzenlemeye göre; hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazları da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir (HMK m.422/1). Böylece, HUMK'da mahkemelere verilen bu yetki, mahkemelerin elinden alınarak hakem veya hakem kuruluna verilmiştir.

Davalı, hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itirazı en geç cevap dilekçesinde yapabilir (HMK m.422/1). Ancak davalının itirazı süresinde yapmaması, haklı bir sebebe dayanıyorsa, hakem veya hakem kurulu bu durumu değerlendirecek ve itirazı kabul edebilecektir (HMK m.422/4; ZPO § 1040/2). Tarafların hakem veya hakem kurulunu seçmiş olmaları durumu, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz edememeleri sonucunu doğurmayacaktır (HMK m.422/2).

Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aşması durumunda, itiraz, taraflarca derhal ileri sürülmelidir (HMK m.422/3). Eğer itiraz süresinde yapılmazsa, hakem veya hakem kurulu ancak haklı bir sebebin varlığı halinde, bu itirazı kabul edebilir (HMK m.422/4).

Hakem veya hakem kurulu yetkisizlik itirazını ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar. Hakem veya hakem kurulu yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasına devam eder ve yargılamayı karara bağlar (HMK m.422/5).

⁸ Sözleşme serbestisinin kullanılabilmesi için tarafların amaçlarının usul kanununun genel amacı ile ters düşmemesi gerektiği, ayrıca usul kanununun doğrudan hakime tanıdığı görev ve fonksiyonları ortadan kaldıracak nitelikte olmaması ve nihayet kamu yararının korunmasına yönelik usul normunun varlığı durumunda bu alanda bir usul sözleşmesi yapılmasına imkan olmadığı da ifade edilmiştir. (TULUAY, Metin; Delil Anlaşmaları, Basılmamış Doktora Tezi (Tarihsiz), s.24).

⁹ TAŞKIN, Alim, "Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:46, Sayı:1-4, 1997, s. 181.

Hakem veya hakem kurulu verdiği karar sonucunda kendisinin uyuşmazlığı karara bağlama hususunda yetkili olduğu sonucuna varır ise, sözleşmedeki tahkim şartını değerlendirirken, sözleşmenin diğer esaslarından tamamen bağımsız olarak hareket etmelidir (HMK m.; ZPO § 1040/1). Zira, hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüz olmasına yol açmayacaktır.

Hakem veya hakem kurulu yetkisiz olduğuna karar verirse, dava dilekçesinin reddine karar verir ve dosyadan elini çeker. Verilen bu karar yetkisizlik kararıdır ve hukuki niteliği itibarıyla usule ilişkin nihai bir karardır. Davalı bu kararın kesinleşmesi üzerine iki hafta içinde mahkemede dava açarsa, mahkemede açılan bu dava hakem mahkemesinde açılmış olan ilk davanın devamı sayılır. Eğer davacı dava dilekçesinin reddi kararının kesinleşmesi üzerine iki hafta içinde mahkemede dava açmazsa, hakemde açmış olduğu dava açılmamış sayılır (HMK m.20/1).

Günümüz hukuk sistemlerinin birçoğunda artık hakemlerin yetkisini tayin etme hususu, devletin tekelinden alınmakta ve bu yetki hakem mahkemesine verilmektedir¹⁰. Söz konusu hususta HMK'daki düzenlemenin yerindeliğini sağlamlaştırmak için diğer devletlerdeki uygulamalara örnek kabilinden değinmek yerinde olacaktır:

Alman hukukunda; Alman Medeni Usul Kanunu'nun 1040. maddesi uyarınca hakem mahkemesi kendi yetkisi hakkında, devlet mahkemelerini bağlayıcı bir karar verebilmektedir¹¹. Alman hukukunda hakem mahkemesinin, taraflar arasındaki uyuşmazlığı çözüme yetkisinin kapsamına, "tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığına karar vermek" ile "yasalar gereği ortaya çıkabilecek diğer sorunları çözüme kavuşturmak" girmektedir¹² (ZPO § 1040). Yasalar gereği ortaya çıkabilecek sorunlara örnek olarak; hakem mahkemesinin oluşturulması hakkında karar verme, tarafların itirazları hakkında karar verme, uyuşmazlığın tahkim kapsamına girip girmediğine karar vermeyi verebiliriz.

Alman hukukunda, hakem mahkemesini kendisinin yetkili olup olmadığı hususunun, yine hakem mahkemesinde incelenebilmesi için hakem mahkemesinin yetkili olmadığı hususunda bir *itirazda* bulunulmalıdır.

¹⁰ KESER-BERBER, Leyla, "Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)", Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınları, Ankara 2001, s.131-132.

¹¹ TAŞKIN, s. 176; KESER-BERBER, s.127.

¹² Bkz. Alman Medeni Usul Kanunu (ZPO), <http://www.gesetze-im-internet.de/zpo> (Erişim Tarihi, 05.11.2015). Alman hukukundaki (Vom 22 December 1997) yasal düzenleme "Gesetz zur Neuregelung des Schiedsverfahrensrechts [Schiedsverfahrens-Neuregelungsgesetz (SchiedsVfG)] (Tahkim Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun)" hakkında bkz. Bundesgesetzblatt Jahrgang 1997 Teil I Nr. 88, ausgegeben zu Bonn. am 30 Dezember 1997, s. 3224vd., <http://www.bgbl.de/xaver/bgbl> (Erişim Tarihi, 05.11.2015).

Hakemlerin karar verme yetkisine yönelik itirazların, hakem yargılamasında *müzakere edilebilecek bir zamanda ileri sürülmesi* gerekir. Eğer itiraz süresinde yapılmazsa, hakem mahkemesi gecikmede makul bir sebebe dayanan itirazları da kabul edebilir¹³. Hakem mahkemesi, yetkiye ilişkin yapılan itirazı ret ederek, kendisinin yetkili olduğuna karar verirse, bunu bir ara karar ile hükme bağlar¹⁴.

İsviçre hukukunda; İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Federal Kanunu'nun (IPRG) 186/1. maddesine göre, hakem mahkemesi kendi yetkisi hakkında karar verebilmektedir. Yetkisizlik itirazının, esas hakkındaki savunmanın yapılmasından önce ileri sürülmesi gerekmektedir¹⁵ (IPRG art.186/2). Aksi takdirde, hakem mahkemesi yetkisizlik halinin var olup olmadığını re'sen gözetmeyecektir. Hakem mahkemesi alacağı bir ara karar ile kendisinin yetkili olduğu sonucuna varabilir (IPRG art.186/3). Aksi yönde, hakem mahkemesi kendisinin yetkili olmadığı sonucuna varır ise, vereceği karar nihai bir kararın hüküm ve sonuçlarını doğurur. Ayrıca verilen kararın, şekli anlamda kesin hüküm oluşturacağından bahisle, iptal prosedürü uygulama alanı bulabilecektir (IPRG art.190 Abs. 2b ve 3). Bu durumda, Federal Mahkeme uyuşmazlığın çözümünün hakem mahkemesinin yetkisine girip girmediği hususunda inceleme yapacaktır¹⁶.

Fransız hukukunda; hakem mahkemelerinin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi kabul edilmiştir. Bu yetki, ulusal hakem yargılamaları bakımından NCPC m.1466'da açıkça düzenlenmişken, uluslararası hakem yargılamaları NCPC m.1056'nın m.1466'ya yaptığı yollama uyarınca düzenlenmiştir¹⁷. Tahkim

¹³ KESER-BERBER, s. 127.

¹⁴ Konuyla bağlantılı Alman Federal Mahkemesi'nin bir kararı: "...ZPO m. 1040 f. 3 c. 3 gereğince yargılamaya devam edip etmeme kararı hakem Mahkemesi'ne bırakılmıştır (MUNCH KOMM, Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Auflage, § 1040 Rn. 49.). Tahkim yargılamasının, yerel mahkemelere kötü niyetle başvurmak suretiyle geciktirilmesini engellemek için, Alman kanun koyucusu, hakem kararlarının daha baskın olması riskini ("dieGefahrüberholenderSchiedssprüche") göze almıştır (BT-Drs. 13/5274, s. 44.)..." (BGH-Hinweisbeschlussvom 19.09.2013 - Az. III ZB 37/12; Bu kararla ilgili inceleme için Bkz. Das Problem "überholender" Schiedssprüche, Kommentar zum BGH-Hinweisbeschlussvom 19.09.2013 - Az. III ZB 37/12, Prof. Dr. Holger PERES, Disputeresolution- Das Online Magazine, 2013.)

¹⁵ Ayrıca bkz. WALTER, Gerhard/BOSCH, Wolfgang/BRÖNNIMANN, Jürgen, InternationaleSchiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, KommentarzuKapitel 12 des IPR-Gesetzes, Bern 1991, s. 93 (Aktaran: TAŞKIN, s.174).

¹⁶ WALTER/BOSCH/BRÖNNIMANN, s.180 (Aktaran: KESER-BERBER, s.128).

¹⁷ BERGER, Klaus P.,InternationaleWirtschaftsschiedsgerichts-barkeit, Berlin/Newyork 1992, s. 246; De BOÏSSESON, Son, La ConstitutionduTribunal dans l'arbitrageinstitutionel, Rev. Arb. 1990, s. 488; CRAIG, W. Laurence/PARK, William/PAULSSON, Jan, International Chamber of Commerce Arbitration, Newyork 1984, s.18; REINER, s.191 (Aktaran: KESER-BERBER, s. 129, dp. 27). Söz konusu hususta Fransız Mahkemesi kararları da mevcuttur:Paris, 4.3.1986, Cosiac c/ConsortsLuchetti et autre, Rev. Arb. 1987, s. 167, mit Anm. Jarosson; TGI Paris, 28.1.1987, Republique de Guinne c/ChambreArbitrale de Paris et autres, Rev. Arb. 1987, s. 371, 383 vd.;Cass., 6.12.1988, SocieteNavimpexCentrala Navala c/SocieteWikingTrading,

yargılaması sırasında, taraflar hakem mahkemesinin yetkisi hususunda ihtilafa düşerlerse, hakem mahkemesinin ya yetkili olduğu yönünde bir ara karar verir ya da yetkili olmadığı yönünde nihai bir karar verir. Hakem mahkemesi vereceği nihai karar ile birlikte dosyadan elini çeker¹⁸. Yine Türk hukukuna benzer şekilde, uyuşmazlık taraflarından biri, devlet mahkemesinde dava açmışsa, davalı tarafın tahkim itirazında bulunma hakkı vardır¹⁹. Söz konusu hususta Fransız mahkemeleri yetkisizliği re'sen dikkate almamaktadır²⁰.

Amerikan hukukunda, mahkeme içtihatlarına göre kural olarak, tarafların anlaşması sonucunda, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesine ilişkin bir uzlaşma sağlanabilir. İstisna olarak, hakem mahkemeleri, tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda karar veremezler. Çünkü Amerikan mahkeme içtihatları, bu duruma izin vermemektedir²¹.

Uncitral Model Kanun art.16'ya göre; hakem mahkemesi kendi yetkisi hakkında ve tahkim sözleşmesinin geçerliliği hususunda karar verebilmektedir. Hakem mahkemesi, söz konusu hususlarda re'sen hareket etmekte ve tarafların hiçbir talebi olmaksızın kararını vermektedir (UNCITRAL Model Kanun art.16 abs.1). Verilen kararların kontrolü iptal, tanıma ve tenfiz aşamalarında yapılmaktadır²².

Rev. Arb. 1989, s.641, mit Anm. Goldmann; Paris, 4.5.1988, RepubliqueGuinne c./ChambreArbitrale de Paris et autre, Rev. Arb. 1988, s. 657, mit Anm. Fouchard.

¹⁸ De BOÏSSESON, Son, La ConstitutionduTribunal dans l'arbitrageinstitutionel, Rev. Arb. 1990, s.712; CRAIG/PARK/PAULSSON, s. 16vd

¹⁹ Türk hukukunda MTK m. 5'de: "Tahkim anlaşmasının konusunu oluşturan bir uyuşmazlıkta dava mahkemede açılmışsa; karşı taraf, tahkim itirazında bulunabilir. Tahkim itirazının ileri sürülmesi ve tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin uyuşmazlıkların çözülmesi, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun ilk itirazlara ilişkin hükümlerine tâbidir. Tahkim itirazının kabulü halinde, mahkeme davayı usulden reddeder" şeklinde ifade edilmektedir.

²⁰ AKINCI, Ziya, Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007, s. 96.

²¹ HUYSAL, Burak, Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik, İstanbul 2010, s. 45. Bu konuda bakınız First Options of Chicago, İnc. V. Kaplan davası hakkındaki karar: SUPREME COURT OF THE UNITED STATES No. 94-560: First Options Of Chicago, Inc. Petitioner v. Manuel Kaplan et uxandMk. InvestmentsInc., <https://www.law.cornell.edu/> (Erişim Tarihi: 15.10.2016). First Options of Chicago, İnc v. Kaplan davasında, temyiz mahkemesine başvuran Kaplan, sözleşmeyi bizzat imzalamamasına karşın hakemlerin davayı görmeye devam edip karar verdiklerini ifade etmiştir. Yüksek Mahkeme, tahkim şartının sözleşmeyi imzalamayanları bağlayıp bağlamadığına mahkemenin karar vermesi gerektiğini, eğer hakemlere bu konuda açık ve kesin bir yetki verilmedi ise hakemin kendi yetkisini belirlemeye yetkili olmadığına ve tahkime elverişlilik iddiasının tahkime elverişli bir iddia olmadığına karar vermiştir(DRAHOZAL, Cristopher R., "International ArbitrationLawInThe United States", International Commercial Arbitration A ComparativeSurvey, ICOG Publication, 2007/45, s. 70.). Yine Yüksek Mahkeme First Options davasında tahkim anlaşmaları ile tarafların hakem heyetinin yetkisini de tahkime tabi tuttuğu anlaşmalar arasında ayırım yapmıştır (DRAHOZAL, s. 71.).

²² ZERBE,Götz, Die Reform des deutschenSchiedsverfahrens-rechtsauf der rundlage des UNCITRAL Modelgesetzes über die internationale Handeisschiedsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1995, s.188.

ICC tahkim tüzüğünde, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi hususu düzenleme altına alınmıştır (ICC-SchdO art.6 abs.2).

Türk hukukunda kamu düzeninden sayılan haller; ZPO, IPRG ve NCPC gibi kanunlarda hakem kuruluşlarının tahkim düzenlemeleri kamu düzeninden sayılmamaktadır. Bu bağlamda hakem mahkemelerinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi, söz konusu kanunlarda düzenlendiği gibi, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'da da kabul edilmiştir²³.

SONUÇ

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile getirilen, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi düzenlemesinin bir takım olumlu ve olumsuz sonuçları vardır.

Olumlu sonuçları:

- 1) Tarafların, hakem mahkemesinin kendi yetkisine karar vermesi hususunda anlaşması ile birlikte, hakem mahkemesi aracılığı ile uyuşmazlıkları hakkında verilecek nihai karara *"hızlı bir şekilde"* ulaşabilmelerinin önü açılmıştır. Zira, davayı sürüncemede bırakmak isteyen kötü niyetli tarafın, hakem mahkemesinin yetkisine itiraz ederek, devlet mahkemesi yolunu açma olanağı kalmamıştır. Bu durum, usul ekonomisi ilkesine de uygundur.
- 2) Hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisi hususunda tarafların anlaşması ile *"masraflar"* azalacaktır. Zira, devlet mahkemelerinin hakem mahkemesinin yetkisi hakkında karar vermesi ile bağlantılı olan gecikme dolayısıyla, nihai kararın verilmesi uzamaktadır. Bununla bağlantılı olarak, hem yargılama giderleri hem de avukatlık ücreti ikiye katlanmaktadır. Dolayısıyla, hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar vermesi usul ekonomisine uygundur.
- 3) Tarafların uyuşmazlık konusunun *"gizliliği"* itibarıyla, menfaatleri daha iyi sağlanmaktadır. Zira, uyuşmazlık devlet mahkemelerinin önünden alınıp, tarafların serbest iradelerinin bir teşekkülü olan, hakem mahkemesinin önüne getirilmektedir.

Olumsuz sonuçları:

- 1) Hakem mahkemesi tarafından *"yanlış karar verilebilme tehlikesi"* olabilir. Ancak bu genel rizikoyu taraflar, hakem mahkemesini tayin etmeden önce göz önünde bulundurmaktadır. Niteliksel olarak hakem mahkemesinin yanlış karar verme tehlikesi doğal olarak mevcuttur. Bu genel rizikoya, tahkimin yararları adına katlanılabilir.

²³ TAŞKIN, s. 182.

- 2) Hakem mahkemesince, dava konusunun “*objektif tahkim edilebilirliğinin gözetilmemiş olması*” sorun oluşturabilir. Hakem mahkemesinin, kamu yararı nedeniyle kendisinin karara bağlaması mümkün olmayan bir uyuşmazlığı kendi önüne alması durumunda, hakem mahkemesince emredici normları dolanmanın yolu açılmış olur.

Tüm bu değerlendirmeler ışığında, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun hakemlerin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisine ilişkin düzenlemesi ZPO, IPRG, NCPC, UNCITRAL Model Kanun ve ICC Tahkim Tüzüğü’ne benzer şekilde düzenlenmiştir. Bunun sonucunda hakem mahkemesinin kendi yetkisi hakkında karar verme yetkisine ilişkin düzenleme, günümüz hukuk anlayışına en uygun düzenlemelerdendir.

KAYNAKÇA

- AKINCI, Ziya** : Milletlerarası Tahkim, Ankara 2007.
- ALANGOYA, H. Yavuz**: Medeni Usul Hukukunda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973.
- ALANGOYA, H. Yavuz**: “Uncitral Tahkim Yönetmeliği Hakkında”, İlhan Postacıoğlu’na Armağan, İstanbul 1990.
- ALANGOYA, H. Yavuz, YILDIRIM, M. Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis**: Medeni Usul Hukuku Esasları, 8. Bası, Eylül 2011.
- BERGER, Klaus P.**: InternationaleWirtschaftsschiedsgerichts-barkeit, Berlin/ Newyork 1992.
- CRAIG, W. Laurence/PARK, William/PAULSSON, Jan**: International Chamber of Commerce Arbitration, Newyork 1984.
- DAYINLARLI, Kemal**: Milli, Milletlerarası Kamu Düzeni ve Tahkime Etkileri, Ankara 1994.
- De BOÏSSESON, Son** : La ConstitutionduTribunal dans l’arbitrageinstitutionel, Rev. Arb. 1990.
- DRAHOZAL, Cristopher R.**: “International ArbitrationLawInThe United States”, International Commercial Arbitration A ComparativeSurvey, ICOG Publication, 2007/45.
- ERMENEK, İbrahim**: “Medeni Usul Hukukunda Şekilcilik”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 4, s.1-2, Haziran-Aralık 2000.

GAILLARD, Emmanuel: “L ’EffetNegatif de la Competence-Competence ”, Etudes de Procedure et d’Arbitrage en l’Honneur de Jean-François Poudret, Lausanne 1999.

KALPSÜZ, Turgut: Milletlerarası Ticarete Uyuşmazlıkların Tahkim Yolu İle Halli, Ankara 1989.

KESER-BERBER, Leyla: “Hakem Mahkemesinin Yetkisi Hakkında Karar Verme Yetkisi (Kompetenz-Kompetenz)”, Prof. Dr. İrfan Baştuğ Armağanı, Seçkin Yayınları, Ankara 2001.

KONURALP, Halûk: Medeni Usul Hukukunda İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 1999.

MUNCH KOMM: Zivilprozessordnung (ZPO), 4. Auflage.

PERES, Holger: Das Problem “überholender” Schiedssprüche, Kommentar zum BGH- Hinweisbeschlussvom 19.09.2013 - Az. III ZB 37/12, Prof. Dr. HolgerPeres, Disputeresolution- Das Online Magazine, 2013.

REİNER, Andreas: Handbuch der ICC-Schiedsgerichtsbarkeit, Wien 1989 SAENGER, Zivilprozessordnung (ZPO), 5. Auflage.

TANRIVER, Süha: “Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi”, Ali Bozer Armağanından Ayrı Bası, Kasım 1998.

TANRIVER, Süha: Medeni Usul Hukuku, Cilt 1, Ankara 2016.

TAŞKIN, Alim: “Hakem Mahkemesinin Kendi Yetkisi Hakkında Hüküm Vermesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:46, Sayı:1-4, 1997.

TAŞPINAR, Sema: “Medeni Yargılama Hukukunda Amaç Sorunu”, Faruk Erem’e Armağan, Ankara 1999.

TULUAY, Metin: Delil Anlaşmaları, Basılmamış Doktora Tezi (Tarihsiz).

ÜSTÜNDAĞ, Saim: İddia ve Müdafaanın Değiştirilmesi Yasağı, İstanbul 1967.

ÜSTÜNDAĞ, Saim: Medeni Yargılama Hukuku, C.I-II, 6.Bası, İstanbul 1997.

WALTER, Gerhard/BOSCH, Wolfgang/BRÖNNIMANN, Jürgen: Internationale Schiedsgerichtsbarkeit in der Schweiz, KommentarzuKapitel 12 des IPR-Gesetzes, Bern 1991.

YILMAZ, Ejder: Medeni Yargılama Hukukunda Islah, Ankara 1982.

ZERBE,Götz: Die Reform desdeutschen Schiedsverfahrens - rechtsauf der rundlagedes UNCITRAL Modelgesetzes über die internationale Handeisschiedsgerichtsbarkeit, Baden-Baden 1995, s.188.