

4686 SAYILI MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNUNUN YÜRÜRLÜK TARİHİNDEN EVVEL YAPILMIŞ SÖZLEŞMELERDEN DOĞAN TAHKİMLERE UYGULANIP UYGULANAMAYACAĞI SORUNU

Prof. Dr. Cemal ŞANLI \*

1. Yürürlükteki kanunlarda bir değişiklik olduğunda, mevcut ihtilaflara eski yasanın mı; yürürlüğe giren yeni yasanın mı uygulanacağı, “yasaların zaman itibariyle uygulanması” meselesini ortaya çıkarır.

Maddî hukuk bakımından sorunun çözümü şöyledir: Yeni kanun bir istisna öngörmedikçe, kural olarak davada, ihtilaf konusu hukukî fiil veya işlemin vuku bulduğu tarihte yürürlükte bulunan (eski) yasalar uygulanır<sup>1</sup>. Diğer bir ifade ile eski kanun zamanında vuku bulmuş

\* İ.Ü. Hukuk Fakültesi Devletler Özel Hukuku Öğretim Üyesi

1. Bkz: Saymen, F.H: Türk Medeni Hukuku, C.I, İstanbul-1948, s.140-141; Akipek, J-Akıntürk, T: Türk Medeni Hukuku, Cilt: I, 3. Bası, İstanbul, s.96. Bu prensip, 3.12.2001 T. ve 4722 S.lı “Türk Medeni Kanununun Yürürlüğü ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun, m. 1’de de hükme bağlanmıştır. Maddeye göre:

“Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önceki olayların hukuki sonuçlarına, bu olaylar hangi kanun yürürlükte iken gerçekleşmiş ise kural olarak o kanun hükümleri uygulanır.

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten önce yapılmış olan işlemlerin hukuken bağlayıcı olup olmadıkları ve sonuçları, bu tarihten sonra dahi yapıldıkları sırada yürürlükte bulunan kanunlara göre belirlenir.

Türk Medeni Kanununun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerçekleşen olaylara, Kanunda öngörülmüş ayırık durumlar saklı kalmak kaydıyla, Türk Medeni Kanunu hükümleri uygulanır.”



fiil ve işlemlerin hukukî sonuçları, yeni kanunun yürürlüğünden sonra dahi, eski kanuna göre hükme bağlanır. Buna göre maddî hukuk alanında prensip, “yasaların geçmişe etkili olmaması”dır. Bu prensip, Anayasanın 2. maddesinde yer alan “hukuk devleti” ilkesi ile doğrudan ilişkilidir. Gerçekten de; kişiler mevcut yasalara göre bir takım fiil ve işlemler gerçekleştirirler ve bu fiil ve işlemlere o tarihteki yasaların uygulanacağını düşünürler.

Usul hukukunda yapılan değişiklikler ise, maddî hukuktakinden farklı olarak, yürürlüğe girdiği andan itibaren devam eden yargılamalarda “derhal” uygulanır. Buna göre, eski tarihte vuku bulmuş fiil ve işlemlerle ilgili olarak süregelen yargılamalarda, yeni kanun uygulanır. Bunun sebebi, yargılama hukukunun nitelik itibariyle ülkedeki yargılama düzeni ile ilgili olması ve bu sebeple kamu düzeni cümlesinden bulunmasıdır. Gerçekten de; usul kanunlarında değişiklik yapan devlet, fertlere ait hakların sevkedilen yeni hükümlerle, evvelce mevcut olandan daha iyi ve daha adil himaye edileceğine inandığı için değişikliğe gitmiştir<sup>2</sup>. Bu sebeple, usul kanunları yürürlüğe girdiği andan itibaren “derhal” uygulanırlar.

2. 21.06.2001 T. ve 4686 S.lı Milletlerarası Tahkim Kanunu, 05.07.2001 günlü Resmi Gazetede yayınlanmıştır. 18. maddede yer alan “Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer” hükmü ile, Kanun; Resmi Gazetede yayınlandığı tarih itibariyle yürürlüğe girmiştir.

Kanunun amacı, uluslararası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir (m. 1/I). 4686 Sayılı Yasa, sadece: (1) Yabancılık unsuru taşıyan, ve (2) Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Görüldüğü gibi 4686 Sayılı Yasanın uygulanması, “konu” itibariyle iki şarta bağlanmıştır. Birincisi, uyuşmazlığın nitelik itibariyle yabancılık unsuru taşıması; ikincisi de taraflarca Türkiye’nin tahkim mahalli olarak seçilmesidir. 5. ve 6. madde kapsamına giren hususlar dışında, Kanun, tahkim mahalli olarak Türkiye’nin (veya Türkiye’de herhangi bir yerin) öngörülmediği uluslararası tahkimlerde uygulanmaz. Yine, Kanun kural olarak yabancılık unsu-

2 Üstündağ, S: Medeni Yargılama Hukuku, 7. Bası, İstanbul-2000, s. 74; Postacıoğlu, İ.E: Medeni Usul Hukuku Dersleri, 6. Bası, İstanbul-1975, s. 16; Bilgi, N.-Önen, E: Medeni Yargılama Hukuku, 3. Bası, Ankara-1978, s. 7 vd.



ru içermeyen tahkimlere uygulanmaz. Kanunun yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlendiği tahkimlere uygulanması, tarafların veya hakemlerin tahkim prosedürüne uygulanmak üzere Kanunu seçmiş olmalarına bağlıdır<sup>3</sup>.

Uyuşmazlığın ne zaman "yabancılık unsuru" taşıdığı ve buna bağlı olarak tahkimin ne zaman "Milletlerarası Tahkim" vasfını kazanmış sayılacağı 2. maddede düzenlenmiştir. Maddeye göre: (1) Tahkim anlaşmasının taraflarının ikametgâh veya mutat meskenlerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması; veya (2) taraflarının ikametgâh veya mutat meskenlerinin ya da işyerlerinin (a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden, (b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden başka bir devlette bulunması; veya (3) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf 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, veya (4) Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi hallerinden birisinin varlığı halinde, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığı ve bu uyuşmazlığı konu edinen tahkimin "milletlerarası tahkim" sayılacağı kabul edilmiştir.

Yukarıda belirttiğimiz gibi, Türk Milletlerarası Tahkim Kanunu, (sadece yabancılık unsuru içeren ve) tahkim yeri olarak Türkiye'nin kararlaştırıldığı tahkimlerde uygulanır (m. 1/II). Burada önemle belirtelim ki; tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmesi, tahkimin 4686 Sayılı Yasaya tâbi kılınması anlamını taşımaktadır. Bu anlamda tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlenmesi bir bağlanma noktasıdır ve Türkiye bu tahkimler bakımından tahkim mahkemesinin makarrını (Seat of Arbitration) teşkil eder. Buna göre, yabancılık unsuru içeren ve tahkim yeri olarak Türkiye'nin seçildiği tahkimler bakımından 4686 Sayılı Yasa, zorunlu olarak uygulanacak bir otorite kanunu (Lex Loci

3 Şanlı, C; Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 2. Bası, İstanbul-2002, Sh. 225.



Arbitri)dur<sup>4</sup>. Ancak, burada tarafların iradesi belirleyici bir role sahiptir. Şayet taraflar, Türkiye'deki herhangi bir yeri, sadece hakemlerin kısmen veya tamamen yargılama faaliyetini icra edecekleri yer olarak seçmişler ve 4686 Sayılı Yasaya bağlanmama iradesini açık veya zımnî olarak ortaya koymuşlarsa, Türk Milletlerarası Tahkim Kanununun zorunlu uygulamasından veya adı geçen Kanunun bir Lex Loci Arbitri vasfından bahsetmek mümkün değildir<sup>5</sup>.

3. 4686 S.lı Yasanın "konu" itibariyle uygulama alanına dahil olacak uyuşmazlıklar 1 ve 2. maddelerde belirtilirken, "zaman" itibariyle uygulama alanını gösteren; yani Yasanın yürürlüğe girmesinden önceki dönemlerde yapılmış tahkim anlaşmalarına dayanan uluslararası tahkim davalarına ya da yasanın yürürlüğe girmesinden evvelki dönemde başlatılmış ve fakat tamamlanmamış uluslararası tahkim davalarına uygulanıp uygulanmayacağı konusunda bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Kanun Koyucunun böyle bir düzenlemeye yer vermesi, Onun; 4686 S.lı Milletlerarası Tahkim Kanununun hukukî nitelik itibariyle "usulî bir yasa" olduğu ve bu sebeple yürürlüğe girdiği tarihten sonraki tüm -tamamlanmamış- tahkim işlemlerine "derhal" uygulanacağını farzetmiş olması ile açıklanabilir. Sebep ne olursa olsun, Yasada, Kanunun zaman itibariyle uygulama alanını düzenleyen bir hükme yer verilmemiş olması, uygulamada ciddi tereddütlere ve farklı kararların verilmesine yol açmaktadır. Bu tereddüt, 4686 S.lı Milletlerarası Tahkim Kanununun hukukî nitelik itibariyle "usulî bir yasa" olup olmadığından çok, Yasanın konusunu teşkil eden "uluslararası tahkim" in akdî temele dayalı özel bir yargılama usulü olmasından kaynaklanmaktadır. Gerçekten de; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2002 / 4007 , K. 2003 / 876 ve 27.5.2002 T.li; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2002 / 4900, K.2002 / 5118 ve 4.7.2002 T.li; yine Yargıtay 15 . Hukuk Dairesinin E. 2002 / 2760, K.2002 / 4528 ve 10.10.2002 T.li kararlarında 4686 S.lı Yasanın sadece yürürlük tarihi olan 5.7.2001 tarihinden sonra akdedilen tahkim anlaşmalarından

4 Kalpsüz, T; İsviçre Hukukunda Milletlerarası Tahkim, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi?, Sempozyum/Bildiriler-Tartışmalar, Ankara-1997, Sh. 12 vd.; Nomer, E. - Şanlı, C; Devletler Hususi Hukuku, 11. Bası, İstanbul-2003, Sh. 475-476; Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması, 226 vd.

5 Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması, 227.



doğan davalara uygulanabileceği, Kanunun yürürlük tarihinden evvel yapılmış tahkim anlaşmalarından doğan davalara Kanunun uygulanamayacağı sonucuna ulaşılmıştır. Buna karşılık, İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2002/2182, K.2002/823 ve 27.12.2002 T.li kararını onayan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E. 2003/2370 K.2003/11658 ve 17.11.2003 T.li kararında 4686 S.lı Kanunun, yürürlük tarihi itibariyle tamamlanmamış yabancı unsurlu tahkim davalarında derhal uygulanacağı, yani Kanunun yürürlüğünden evvel yapılmış tahkim anlaşmalarından doğan davalara da Kanunun derhal uygulanması gerektiği sonucuna ulaşılmıştır<sup>6</sup>. Bu durum, -Daireler arasında farklı kararların olması sebebiyle- Yargıtay içtihadı birleştirme yoluna başvuru imkânını gündeme getirmiş gözükmektedir.

4. Yukarıda da belirttiğimiz gibi, 4686 Sayılı Yasanın “Yürürlük” başlığını taşıyan 18. maddesinde, Kanunun yayımı tarihinde yürürlüğe gireceği açıklanmıştır. Usul kanunlarının zaman itibariyle uygulanmasında kabul edilen esas, bu konuda aksi yönde bir hüküm getirilmiş olmadıkça, yeni Yasanın yürürlüğe girdiği andan itibaren kapsamına giren olaylara uygulanacağı, yürürlüğe girmesinden evvel eski kanuna göre tamamlanmış işlemlerin ise geçerliliklerini muhafaza edeceğidir(HUMK. m.578). Bu esas, HUMK’nun 578. maddesinde, “İşbu Kanun müktesep hakları ihlal etmemek şartıyla makabline şamil-dir” demek suretiyle ifade edilmiştir. Buradaki makable şamil olmaktan kasıt, kanunun yürürlüğe girmesinden evvel vuku bulmuş olaylara istinaden açılmış davalarla ilgili olarak tekemmül etmiş usulî muameleleri muhafaza etmek; buna karşılık henüz tamamlanmamış (veya hükme bağlanmamış) usulî işlemlere yeni kanunun uygulanmasıdır<sup>7</sup>. Bu anlamda usul kanunları makable şamil olmakla beraber, bu prensip müktesep haklara riayet şartı ile sınırlıdır. Buradaki mük-

6 Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin E. 2002 / 4007 , K. 2003 / 876 ve 27.5.2002 T.li Kararı, Yargıtay 15.Hukuk Dairesinin E. 2002 / 4900, K.2002 / 5118 ve 4.7.2002 T.li kararı, Yargıtay 15 . Hukuk Dairesinin E. 2002 / 2760, K.2002 / 4528 ve 10.10.2002 T.li Kararı, İzmir 4. Asliye Ticaret Mahkemesinin E.2002/2182, K.2002/823 ve 27.12.2002 T.li kararını onayan Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E. 2003/2370 K.2003/11658 ve 17.11.2003 T.li Kararları yayınlanmamıştır. Kararlar, işbu yazı ekinde, EK:1, 2, 3, 4 olarak sunulmuştur.

7 Postacıoğlu, 16



tesep hak, değişiklikten evvel vücut bulmuş ve tekemmül etmiş durumlardır. Gerçekte, burada usul kanunlarının makable şamil olmasından değil, derhal yürürlüğe girmesinden bahsedilebilir. Zira eski kanun zamanında başlamış olan yargılama, bu kerre artık yeni kanuna tâbi olarak devam edecektir. Eğer usul kanunları makable şamil olsa idi, esi kanun zamanında yapılmış olan işlemlere de etki etmesi gerekirdi. O halde, yeni yapılacak yargılama işlemlerinin yeni kanuna tâbi olması, kanunun makable şamil olmasından değil, kanunun derhal; yani geleceğe yönelik olarak uygulanması gerektiği fikrinden ileri gelir. Bu sebeple HUMK'nun 578. maddesindeki ifade yanıltıcıdır<sup>8</sup>. Ancak, önemle belirtelim ki; 578. maddenin eleştirisi bir tarafa, Türk Hukukunda usul yasalarının yürürlüğe girdikleri andan itibaren tamamlanmamış yargılama işlemlerine derhal uygulanacakları temel bir prensiptir.

5. Tahkim yasalarının, hususen yazımızın konusunu teşkil eden Milletlerarası Tahkim Kanununun usul hukukuna dahil bir yasa olduğu aşikârdır. Bu sebeple 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanunun yürürlüğünden evvel yapılmış ve o tarihte yegane yerel tahkim kanunu olan HUMK'na tâbi kılınmış yabancı unsurlu tahkim sözleşmelerinden kaynaklanan tahkim davalarında da -tamamlanmış veya karara bağlanmış usulî işlemler dışında- uygulanacaktır. Çünkü, daha evvel de belirttiğimiz gibi, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği tahkimler bakımından 4686 S.lı Kanun, 5.7.2001 tarihi itibarıyla uluslararası karakterli tahkim usulünü düzenleyen bir Lex Loci Arbitri(tahkim yeri kanunu)dir.

Hâl böyle iken; Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin yukarıda referansları verilen 2002 tarihli 3 adet kararında, 4686 S.lı Yasanın yürürlüğünden evvel yapılmış tahkim anlaşmalarından doğan tahkimlerde adı geçen Kanunun uygulanamayacağı belirtilmiştir. Dairenin 27. 5. 2002 tarihli oy çokluğu ile verilen kararının ilgili kısmı aynen şöyledir:

*“Taraflar arasında imzalanan ve 23.12.1993 tarihli onayla yürürlüğe giren sözleşmenin “Anlaşmazlıklar” başlıklı 45.maddesinde, çıkabilecek anlaşmazlıkların üç üyeden oluşacak Hakemler Kurulunda çözümleneceği, anlaşmazlıkların çözümünde sözleşme hükümlerinin ve Türk Kanuni Mevzuatının esas alınacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşme*

8 Üstündağ, 74-75; Postacıoğlu, 16.



tarihindeki mevcut yasal düzenlemelerin uygulanacağı kabul edilerek bu madde sözleşmeye konulmuştur. Sözleşme tarihinde tahkim konusunda HUMK.nun sekizinci babındaki hükümler uygulanmaktadır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 5.7.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Hakemler Kurulu 26.10.2001 tarihli ilk toplantısında, sözleşmede yabancılık unsuru bulunduğundan 4686 sayılı kanunun 4. bölümünde düzenlenen yargılama usulünün uygulamasına karar vermiştir. Bu toplantı tutanağının tebliği üzerine davalı şirket vekili verdiği cevap dilekçesinde, sözleşmenin yapıldığı tarihteki Türk Kanun Mevzuatının uygulanması gerektiğini, yeni Kanunun 4. bölümünün uygulanmasına ilişkin karara itiraz ettiklerini belirtmiştir. Sözleşmedeki tahkim maddesi o tarihteki mevzuatın uygulanacağı kabul edilerek konulmuştur. Hakemler Kurulunca sözleşme tarihindeki mevzuatın dikkate alınması zorunludur. Hakemler Kurulunca verilen kararın tebliğinin ve Yargıtay incelemesinin HUMK.nun sekizinci babında yer alan hükümlere göre yapılması gereklidir. 4686 sayılı kanun sözleşme tarihinde yürürlükte olmadığından, bu kanunun 4. Bölümünün uygulanması doğru olmamıştır. Ayrıca Kanunun 5.bölümünün uygulanacağına ilişkin Hakemler Kurulunun bir kararı da yoktur. Milletlerarası Tahkim Kanunu ancak yürürlük tarihinden sonra yapılan sözleşmeler yönünden şartları varsa uygulanır. Bu durumda mahkemece açılan iptal davasının sözleşme tarihinde 4686 sayılı kanunun yürürlükte olmaması nedeniyle reddi yerine, esasın incelenip sonuçlandırılması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir...”

Karar altındaki muhalefet şerhinde de:

“Yanlar arasındaki sözleşme, 5 Temmuz 2001 gün ve 24453 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndan önce imzalandığı için, kural olarak bu sözleşmeden kaynaklanan davada anılan kanunun uygulanması mümkün olmayıp, Dairenin çoğunluğunca benimsenen görüş yerindedir”

denmek suretiyle, 4686 S.lı Yasanın yürürlüğünden önce akdedilmiş sözleşmelerden doğan (yabancı unsurlu) tahkimlere uygulanamayacağı görüşü; -yani çoğunluk görüşü- benimsenmiştir. Muhalif üye, “4686 S.lı Kanunun 1. maddesinin 2. bendinde; -bu kanunun tatbiki- nin hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı- hükmünün bulunduğu, somut olayda da hakem heyetinin Kanunun bu maddesine dayanarak yargılamada 4686 S.lı Kanu-



nun uygulanacağını kabul ettikleri...” gerekçesiyle çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Bu anlayış, Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 10.10.2002 tarihli kararında da aynen benimsenmiştir. Karara göre:

“... 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516-526. maddeleri arasında yapılan ihtiyari tahkim ise, genel bir anlatımla tarafların kanunun yasaklamadığı konularda ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözmeleri için ihtilafı seçecekleri özel kişilere (hakemlere) götürmeleri işlemidir. Taraflar tahkime bağımsız bir sözleşme yaparak gidebilecekleri gibi, asıl sözleşmelerine tahkime ilişkin hüküm koyarak (tahkim şartı) da gidebilir. Burada aslolan tarafların iradeleridir. Nitekim somut olayda, taraflar 06.12.1987 günlü sözleşmelerinin 80 ve 67/I . maddelerinde iradi tahkim seçimini yapmışlar ve o tarihteki mevzuat uyarınca anlaşmazlıkların çözümünü kararlaştırmışlardır. Sonradan yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih hakkında ayrı ve özel bir hüküm bulunmadığından, Kanununun 04.7.2001 tarihinden sonraki uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağını, daha önce var olan ve devam eden uyuşmazlıklarda ise, tarafların serbest iradeleri ile o tarihteki mevzuatın uygulanmasını seçtiklerinin kabulü zorunludur...”

Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin 13.11.2002 günlü bir başka kararında da benzer görüş şu şekilde ortaya konmuştur:

“4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 21.6.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 5.7.2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gerçekten anılan yasanın “amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanununun uygulanması zorunludur. Ancak önemle vurgulanmalıdır ki, Yasa, 5.7.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Taraflar tahkime bağımsız bir sözleşme yaparak (tahkim sözleşmesi) gidebilecekleri gibi asıl sözleşmelerinde tahkime ilişkin hüküm koyarak (tahkim şartı) da gidilebilir. Burada aslolan tarafların iradeleridir. Nitekim somut olayda taraflar 6.12.1987 günlü sözleşmelerinin 67. maddesiyle iradi tahkim yolunu seçmişler ve sözleşmenin yapıldığı bu tarihteki mevzuat uyarınca anlaşmazlıklarının çözüme kavuşturul-



*lacağını kararlaştırmışlardır. Bu tarihten çok sonra yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanununda bir geçiş hükmü bulunmadığından 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun sözleşmeleri 5.7.2001 tarihinden sonraki tarihi taşıyan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı, daha önce var olan ve devam eden uyuşmazlıklarda ise tarafların serbest iradeleriyle o tarihteki mevzuat uygulamasını seçtiklerinin kabulü zorunludur. Hal böyle olunca, gerek hakemlerin verecekleri kararların maddî hukuka aykırılığın temyiz nedeni olacağı ve gerekse eldeki uyuşmazlıkta olduğu gibi hakem tayinine ilişkin kararın HUMK.nun 516-536. maddeleri hükümleri doğrultusunda temyiz incelemesinin yapılması gerektiği kabul edilmelidir.*

*Bütün bu açıklamalar ışığında mahkemenin 17.07.2002 tarih 503-436 sayılı kararı incelendiğinde; Yukarıdaki saptamalar karşısında, yasaya aykırı olmakla mahkemenin (hakem tayini ile ilgili mahkeme-mizden verilen karar Milletlerarası Tahkim Kanununun 7. maddesi uyarınca kesin nitelikte verilmiş karar olduğundan kesin nitelikteki kararların temyiz yolu bulunmadığından temyiz isteminin reddine) şeklindeki kararının kaldırılmasına;*

*Aynı nedenlerle, mahkemece HUMK.nun 520. maddesi yerine 4686 Sayılı Kanuna göre hakem tayini usule aykırı ve temyiz edilen kararın davalı yararına bozulması gerekir...”*

**6.** Yukarıdaki Daire kararlarından anlaşıldığına göre, Yargıtay 4686 S.lı Yasanın zaman itibariyle yürürlük alanını taraflar arasındaki sözleşme tarihinden, yani dava konusu hukukî münasebetin(Sözleşmenin) vuku bulduğu tarihten hareketle belirlemiştir. Daireye göre, sözleşme tarihinde yürürlükteki Türk tahkim mevzuatı HUMK'nun “tahkim” başlıklı 516-536. maddeleri olduğundan, taraflar bu hükümleri seçmişler ve bu hükümleri nazara alarak tahkime gitmişlerdir. Bu sebeple 5.7.2001 tarihinden evvel yapılmış sözleşmelerden doğan tahkimler, -yabancılık unsuru taşısa da- sözleşme tarihinde ülkede yürürlükte bulunan HUMK'un tahkime ilişkin hükümleri uygulanmalıdır. Bu yorum tarzı, 4686 S.lı Yasanın hukukî niteliğine; yani bir usul hukuku olma vasfına ve dolayısıyla Türk Hukukunda usulî yasaların zaman itibariyle yürürlük alanlarına ilişkin temel ve genel prensibe tamamen aykırıdır. Şöyle ki;

**6.a)** Usul Hukukunda, yeni çıkan kanun veya kuralların zaman itiba-



riyle yürürlüklerini tespitinde, dava konusu hukukî münasebetin; -mesela sözleşmenin- yapıldığı tarih değil; yargılama işleminin tarihi belirleyicidir. Yeni usul kanunu veya kuralının yürürlüğe girmesinden sonra yapılan yargılama işlemlerine, dava konusu hukukî münasebetin hangi tarihte kurulduğuna bakılmaksızın, yeni kanun uygulanır<sup>9</sup>. 4686 S.lı Milletlerarası Tahkim Kanununun da ülkede cereyan eden yabancı unsurlu tahkim yargılamasını düzenleyen ve bu niteliği itibarıyla usulî nitelikte bir yasa olduğunda tereddüt yoktur. Tahkim yargılamasının “özel” bir yargılama olması, yani yargılama yapan hakemlerin yetkilerini taraflar arasındaki bir sözleşmeden almaları, Kanunun bu niteliğini etkilemez. Tahkim yasaları da -yargılamanın pek çok vechesini tarafların iradesine bırakmakla beraber- özel bir yargılama biçimi olan tahkim usulünü disipline etmek, müessesenin yozlaşmasını önlemek ve bu usul içinde doğru ve adil bir yargılamanın yapılabilmesini teminen çıkarılırlar. Ayrıca, 4686 S.lı Yasa gibi tahkim yasaları, tahkim prosedürünün sadece taraf iradelerinin önemli ölçüde etkin ve belirleyici olduğu karar safhasına kadar olan kısmını değil; bu safhadan sonraki “müracaat” ve “temyiz” yolları ile kararın ülkede icrası usulünü de düzenlemektedir. Taraf iradesine bırakılan kısımlar dışında, tamamen yargılama hukukuna ilişkin olmakla kamu düzeni cümlesinden bulunan tahkim düzenlemelerinin, yürürlük tarihinden sonraki yargılama işlemlerine uygulanamayacağını söylemek mümkün değildir. Bu sebeple Sayın 15. Hukuk Dairesinin yukarıda temas edilen kararlarında ulaşılan sonuca katılmak imkânsızdır.

**6.b)** Yukarıda temas edilen Daire kararlarında, tarafların tahkim sözleşmesi (veya maddî hukuk sözleşmesi) yaptıkları tarihte ülkede yürürlükte bulunan tahkim yasasının HUMK'nun Sekizinci Babındaki kurallar olduğundan ve tarafların bu kuralları hesaba katarak tahkim sözleşmesi yaptıklarından bahisle, 4686 S.lı Kanunun yürürlüğünden evvelki dönemde yapılan tahkim anlaşmalarına dayalı tahkim davalarına HUMK hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir. Oysaki; Kanun Koyucu 05.07.2001 tarihi itibarıyla yabancılık unsuru içeren ve Türkiye'yi tahkim mahalli olarak belirleyen tahkim prose-

9 Üstündağ, 76; Postacıoğlu, 16; Akıncı, Z: Milletlerarası Tahkim, Ankara-2003, s. 65. Aynı yönde bkz: 02.12.1967 T. ve E.1966/67, 1967/8 S.lı Danıştay İçtihadı Birleştirme Kararı(Resmi Gazete: T. 26.04.1968, No:12884).



dürleri bakımından HUMK'nun Sekizinci Babını kaldırmıştır. Kanunun 1. maddesinde, "Bu Kanunun amacı milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir. Bu Kanun yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ...uyuşmazlıklar hakkında uygulanır" demek suretiyle bu yön açıklanmıştır. Bu düzenleme karşısında, kanaatimizce, Türkiye'nin tahkim mahalli olarak belirlendiği yabancı unsurlu tahkimlerde, - taraflarca açık şekilde aksi kararlaştırılmadıkça- HUMK'nun Sekizinci Babındaki hükümler uygulanamaz. 05.07.2001 tarihinden, yani 4686 S.lı Yasanın yürürlüğünden önceki dönemde, tarafların sözleşmeleri ile bu Kanunu seçmeleri veya buna atıfta bulunmaları düşünülemez. Türkiye'yi tahkim mahalli olarak belirleyen ve 05.07.2001 tarihinden önceki dönemde yapılan tahkim sözleşmelerinde, zorunlu olarak, ya sözleşme tarihinde mevcut olan "Türk hukukî mevzuatı"na veya doğrudan HUMK'na atıflar yapılmıştır. Bu atıflar, sadece karar safhasına kadar olan kısımda hakemlerce uygulanacak usulü değil; hakem kararı verildikten sonraki safhayı da kapsayacak şekilde bir bütün olarak tahkim davasının tâbi olduğu "otorite kanununu" kapsamaktadır. Diğer bir ifade ile 4686 S.lı Kanunun yürürlüğünden evvelki dönemde yapılan sözleşmelerde bu tarihteki Türk hukukî mevzuatına veya doğrudan HUMK'nun tahkim Babına yapılan atıflar, lex arbitri(Tahkim Kanunu) nin belirlenmesi anlamındadır. Kanun koyucu, 4686 S.lı Kanunu 05.07.2001 tarihinde yürürlüğe koymakla, bu tarihten sonraki dönem itibariyle yabancı unsurlu tahkim davaları bakımından lex arbitri'yi değiştirmiştir. Belirtilen tarih itibariyle tamamlanmamış yabancı unsurlu tahkim işlemleri, yeni lex arbitri'ye tâbi olmak gerekir.

**6.c)** Gerçekten de; genel olarak usul hukukundaki yeni yasa çıkarma veya yasa değiştirme gerekçeleri, aynen 4686 S.lı Yasa bakımından da geçerlidir. 4686 S.lı Yasanın yürürlük tarihine kadar Türkiye'de, esas itibariyle yerel tahkimi düzenlemek amacıyla çıkarılmış ve son derece yetersiz kalmış HUMK'nun Sekizinci Babındaki tahkim hükümleri, uluslararası tahkime de uygulanmıştır. Bu ise, Türkiye'de cereyan eden uluslararası karakterli tahkimler bakımından ciddi sorunlar yaratmıştır. Buna ilaveten, Yargıtay'ın 28.01.1994 T.li İçtihadı Birleştirme Kararı ile hakem kararlarının Yüksek Mahkemece esastan incelenmesi esası kabul edilmiştir. Böylece, sür'at bakımından tahkim, resmî yargının gerisine düşmüştür. Ayrıca, Anayasa Mahkemesinin E.1994/71, K. 1995/23 ve 28.06.1995 günlü kararı ile, uluslararası ka-



rakterli olanlar da dahil, kamu hizmeti imtiyaz sözleşme ve şartnamelerinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü imkânı ortadan kaldırılmıştır<sup>10</sup>. 1999 yılı öncesi Türk Uluslararası Tahkim Hukukundaki bu gelişmeler, Türkiye'nin dış ticarî ve ekonomik ilişkilerini olumsuz yönde etkilemiş, -Türk gerçek ve tüzel kişilerinin taraf olduğu sözleşmelerde bile- Türkiye'nin tahkim mahalli olarak seçilmemesi ve -Türk kamu kurum ve kuruluşları ile iktisadi devlet teşekkülleri dahil- Türk şirketlerinin yabancı ülkelerde tahkime gitmeye zorlanmalarına yol açmıştır. Bu durum, Türk Kanun Koyucusunu bir dizi uluslararası tahkim düzenlemesi yapmaya mecbur etmiştir. 1999 öncesi ortaya çıkan bu gelişmelere bağlı olarak 4446 S.lı Yasa ile Anayasanın 125. ve 155. maddeleri; 4492 S.lı Yasa ile Danıştay Kanununun 23. maddesi; yine aynı Yasa ile İdari Yargılama Usulü Kanununun 2. maddesi değiştirilmiştir. Bu değişikliklere uygun olarak ve bunları tamamlamak amacıyla 21.01.2000 T. ve 4501 S.lı "Kamu Hizmetleri İle İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkelere Dair Kanun" ile 21.06.2001 T.li ve 4686 S.lı Milletlerarası Tahkim Kanunu çıkarılmıştır. 1999 sonrası ortaya çıkan bu yasama faaliyetlerinin, Türk Kanun Koyucusu tarafından Türk Uluslararası Tahkim Hukuku alanının çağdaş gelişmelere paralel olarak<sup>11</sup> revize edilmesinden başka bir anlamı bulunmamaktadır. Gerçekten de; Türk Kanun Koyucusu, hususen 4686 S.lı Yasa ile Türk Uluslararası Tahkim Hukuku alanını tamamen modernize etmiştir. Bu bağlamda, adigeçen Yasa ile tahkim prosedürünün düzenlenmesinde -yerel tahkime nispetle- taraf iradesine daha geniş yer verilmiş, yargılama usulünü kısaltan ve kolaylaştıran hükümler getirilmiş, hakem kararla-

10 Karar için bkz: RG. 20.03.1996-22586. Kararın yarattığı tartışmalar için bkz: Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması, 220 vd.

11 Gerçekte de; son yıllarda pek çok ülke, yerel tahkimden bağımsız olarak, uluslararası tahkim alanını müstakil kanunlarla düzenlemektedirler. Burada ülkelere, Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL)nun Model Kanunu rehberlik etmektedir(Bu yöndeki gelişmeler için bkz: Şanlı, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması, 211 vd.). Yerel tahkim hukukundan bağımsız ve özerk bir uluslararası tahkim hukukunun yaratılmasının sebebi; uluslararası karakterli ticarî ve ekonomik sözleşmeler hukuku alanının ihtiyaç ve gereklerine uygun tahkim mekanizmaları geliştirmek ve bu yolla ülkenin tahkim merkezi haline getirilmesini sağlamaktır.



rına karşı müracaat sadece az sayıda şekli sebeplere inhisar ettirilmiş, mahallî mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesi asgariye indirilmiş ve hakem mahkemelerine -belli şartlarla da olsa- ihtiyatî tedbir ve haciz kararları verme yetkisi tanınmıştır<sup>12</sup>. Görüldüğü gibi, usul yasalarındaki genel değişiklik gerekçesi olan “fertlere ait hakların daha iyi ve daha adil himaye edileceği” fikri, evleviyetle tahkim alanını düzenleyen usul yasaları bakımından da geçerlidir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin yukarıdaki kararlarında ulaşılan sonuç, 4686 S.lı Yasanın çıkış gerekçeleri ile de çelişmektedir. Daire kararları, 05.07.2001 tarihinden önce akdedilmiş tahkim sözleşmelerinden doğan tahkim davalarının taraflarını, Kanun Koyucunun “fertlere ait hakların daha iyi ve daha adil himaye edileceği” düşüncesi ile çıkardığı 4686 S.lı Yasadan yararlanmalarını önlemektedir! Bunun ise, Usul Hukuku ilkelerimizle izahı mümkün bulunmamaktadır.

**6. d)** Maddî hukuktakine nispetle az olmakla beraber, usul hukukunda da taraf iradelerine tanınan özerk bir alan mevcuttur. Bu alanda taraflar, usul hukukunun emredici kuralları çerçevesinde, usulî konularda serbestçe anlaşma yapabilirler. Tahkim usulünde, taraf iradelerine tanınan alan oldukça geniştir. Bununla beraber tarafların irade serbestisi, daima tahkim yasalarının emredici hükümlerle belirli genel-hukukî çerçevesi içinde mümkündür. Tahkim usulünün dayandığı tahkim yasası, taraf iradelerinin ve hakemlere tanınan yetkiler ile resmî mahkemelerin tahkime müdahalesinin meşruiyet temelini oluşturur. 05.07.2001 tarihi itibariyle Türkiye’de yabancı unsurlu tahkimlerin hukukî temeli ve hukukî çerçevesi 4686 S.lı Yasa ile belirlenmiştir. Taraflar bu çerçeve içinde anlaşmalar yapabilirler ve tarafların Kanunun yürürlüğünden önceki dönemde yaptıkları anlaşmalar bu çerçeve içinde geçerliliğini ve meşruiyetini sürdürebilir.

4686 S.lı Yasanın 8/A. maddesine göre: “Taraflar hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilirler ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler”. Bu sebeple şayet taraflar, 4686 S.lı Yasanın yürürlük tarihi olan 05.07.2001’den önce akdettikleri sözleş-

12 Kalpsüz, T: Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi, Milletlerarası Tahkim Semineri-5 Kasım 2001, Ankara/2001, s.112.



melerinde HUMK'na atıf yapmışlar veya başkaca bir yabancı usul kanunu veya tahkim tüzüğüne atıf yapmışlar ise, bu atıflar 8/A. madde çerçevesinde 4686 S.lı Yasanın yürürlüğünden sonraki davalarda da uygulanacaktır. Ancak, tarafların 4686 S.lı Kanunun yürürlüğünden evvelki dönemde yaptıkları sözleşmelerdeki HUMK'na yapılan atıflar, 4686 S.lı Kanunun emredici kuralları çerçevesinde geçerli olacak ve bu kurallarla sınırlı olarak uygulanacaktır. Buna karşılık, yukarıda temas edilen kararların çoğunda olduğu gibi, 4686 S.lı Yasanın yürürlüğünden evvel yapılmış sözleşmelerdeki atıf, sadece "Türk hukukî mevzuatı" gibi cari tahkim mevzuatına genel bir atıf ise, Milletlerarası Tahkim Kanununun yürürlüğünden sonraki davalarda HUMK hükümlerini -taraf iradesine istinaden- uygulamak mümkün olmayacaktır. Çünkü, burada atıf yapılan "Türk hukukî mevzuatı" artık, tahkim yargılaması işleminin yapıldığı tarihte yürürlükte bulunan 4686 S.lı Kanun hükümleridir.

Önemle belirtelim ki; teorik olarak yukarıda değinilen Daire kararlarında, 05.07.2001 tarihinden evvel yapılmış sözleşmelerde atıf yapılan HUMK hükümlerinin 4686 S.lı Kanunun yürürlüğünden sonraki davalarda da hakemlerce uygulanması gerektiği görüşü yerindedir. Ancak, Daire kararlarında 4686 S.lı Kanunun yürürlüğünden evvelki dönemde yapılmış sözleşmelerden doğan tahkimler, -hakem kararının verilmesi safhasından sonraki temyiz ve kararın icra safhası da dahil-emredici ve tamamlayıcı hükümleri ile bir bütün olarak eski kanuna; yani HUMK hükümlerine (sözleşme tarihindeki tahkim usulü yasasına) tâbi kılınmıştır. Kanaatimizce yukarıda açıklanan nedenlerle buna katılmak mümkün değildir. 15. Hukuk Dairesi, bahse konu kararları ile taraf iradesine, değişikliğe uğrayan veya sonradan çıkan usul yasalarının emredici kurallarına tâbi olmama veya bunlara uymama güç ve imkânı vermiş, diğer bir anlatımla tarafların anlaşmasına emredici kuralların üstünde bir yer vermiştir ki; bunu hukuken kabul mümkün bulunmamaktadır.



**EKLER:****EK: 1**

**Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2002 / 4007, K. 2003 / 876, T. 27.5.2002**

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hüküm davalı vekili tarafından temyiz edilmiş davacı vekili tarafından duruşma istenmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekili avukat (x) geldiler, Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştı. Bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği konuşulup düşünüldü:

Dava, 9.4.2002 tarihli Hakem Kurulu Kararının iptali istemiyle açılmış, mahkemece davanın kabulüne Hakem Kurulu Kararının iptaline karar verilmiş, karar davalı tarafça temyiz edilmiştir.

Taraflar arasında imzalanan ve 23.12.1993 tarihli onayla yürürlüğe giren sözleşmenin "Anlaşmazlıklar" başlıklı 45.maddesinde , çıkabilecek anlaşmazlıkların üç üyeden oluşacak Hakemler Kurulunda çözümleneceği, anlaşmazlıkların çözümünde sözleşme hükümlerinin ve Türk Kanuni Mevzuatının esas alınacağı kararlaştırılmıştır. Sözleşme tarihindeki mevcut yasal düzenlemelerin uygulanacağı kabul edilerek bu madde sözleşmeye konulmuştur. Sözleşme tarihinde tahkim konusunda HUMK.nun sekizinci babındaki hükümler uygulanmaktadır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 5.7.2001 tarihinde yürürlüğe girmiştir.Hakemler Kurulu 26.10.2001 tarihli ilk toplantısında , sözleşmede yabancılık unsuru bulunduğundan 4686 sayılı kanunun 4. bölümünde düzenlenen yargılama usulünün uygulamasına karar vermiştir. Bu toplantı tutanağının tebliği üzerine davalı şirket vekili verdiği cevap dilekçesinde, sözleşmenin yapıldığı tarihteki Türk Kanun Mevzuatının uygulanması gerektiğini, yeni Kanunun 4. bölümünün uygulanmasına ilişkin karara itiraz ettiklerini belirtmiştir. Sözleşmedeki tahkim maddesi o tarihteki mevzuatın uygulanacağı kabul edilerek konulmuştur. Hakemler Kurulunca sözleşme tarihindeki mevzuatın dikkate alınması zorunludur. Hakemler Kurulunca verilen kararın tebliğinin ve Yargıtay incelemesinin HUMK.nun sekizinci babında yer alan hükümlere göre yapılması gereklidir. 4686 sayılı kanun sözleşme tarihinde yürürlükte olmadığından, bu kanunun 4. Bölümünün uygulanması doğru olmamıştır. Ayrıca Kanunun 5.bö-



lümünün uygulanacağına ilişkin Hakemler Kurulunun bir kararı da yoktur. Milletlerarası Tahkim Kanunu ancak yürürlük tarihinden sonra yapılan sözleşmeler yönünden şartları varsa uygulanır. Bu durumda mahkemece açılan iptal davasının sözleşme tarihinde 4686 sayılı kanunun yürürlükte olmaması nedeniyle reddi yerine, esastan incelenip sonuçlandırılması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.

**SONUÇ :** Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın *BOZULMASINA*, Hakemler Kurulu Kararının HUMK.nun 532. maddesi uyarınca mahkemece taraflara tebliğine, temyiz edildiği takdirde inceleme için Dairemize gönderilmesine, 250 milyon lira duruşma vekalet ücretinin davacıdan alınarak davalıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 25.2.2003 gününde oy çokluğuyla karar verildi.

#### **Karşı Oy Yazısı:**

Yanlar arasındaki sözleşme, 5 Temmuz 2001 gün ve 24453 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndan önce imzalandığı için kural olarak bu sözleşmeden kaynaklanan davada anılan kanunun uygulanması mümkün olmayıp, Dairenin çoğunluğunca benimsenen görüş yerindedir.

Ne var ki, kanunun 1. maddesinin 2. bendinde; "bu kanunun tatbiğinin hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı" belirtilmiştir. Hakemler, kanunun bu maddesine dayanarak yargılamada 4686 sayılı kanunun uygulanacağını kabul etmişlerdir. 26.10.2001 gününde yapılan 1 nolu toplantıda tutulan tutanağın 2. ve 3. sayfasında kanunun 4. bölümünün uygulanması, amir hükümler dışında HUMK. nun ilgili hükümlerine uyulacağı açıklanmıştır. Kanunun 4. bölümünde yer alan 14. maddesinde "karara karşı iptal davası açılabileceği" hükmüne yer verilmiştir. İptal davasına ilişkin düzenleme 5. bölümde yer almakta ise de, 14. maddede de yazıldığından ve esasen iptal davası açılması yasanın amir hükmü olduğundan hakemlerin verdiği karara karşı iptal davası yoluyla kanun yoluna gidilebileceğinin kabulü zorunludur.

Bu durumda; mahkemeye açılan iptal davasına yönelik temyiz itirazlarının incelenmesi gereklidir. Belirtilen nedenlerle aksine oluşan; bu olayda iptal davası açılmayacağı, hakemlerce verilen karara karşı ancak temyiz yoluyla gidilebileceği şeklindeki karara katılmıyorum".

Üye: İhsan ULUSOY



**EK: 2**

**Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2002 / 2760, K. 2002 / 4528, T. 10.10.2002**

Davacı Kutlutaş, Dillingham Ortak Girişim Ortakları : 1- Kutlutaş İnş.Tic.San.Ltd.Şti. 2-Dillingham Construction International Inc. ile davalı Karayolları Genel Müd., mudahil Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı arasında çıkan uyuşmazlığın çözülmesi için seçilen Hakem Kurulu tarafından verilen 19.3.2000 tarihli kararın duruşmalı olarak temyizen tetkiki davalı Karayolları Genel Müd. Vekili tarafından istenmiş ve dosya Ankara 3. Asliye Ticaret Mahkemesince 16.5.2002 tarih ve 2002 / 511 D. İş sayılı yazı ile gönderilmiş olmakla duruşma için tayin edilen günde davacı vekilleri Av. (x) ve Av.(x), davalı vekili Av.(x), müdahil Hazine vekili Av. (x) geldi. Temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşıldıktan ve hazır bulunan taraflar avukatları dinlendikten sonra vaktin darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması başka güne bırakılmıştır. Bu kerre dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra işin gereği konuşulup düşünüldü:

4688 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 21.6.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 04.7.2001 tarihinde de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gerçekten, anılan Yasanın "Amaç ve Kapsam" başlıklı 1.maddesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulanması zorunludur. Ancak, az yukarıda denildiği üzere Kanun 04.7.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Düzenlenmesi 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu'nun 516-526. maddeleri arasında yapılan ihtiyari tahkim ise, genel bir anlatımla tarafların kanunun yasaklamadığı konularda ortaya çıkan anlaşmazlıkları çözmeleri için ihtilafı seçecekleri özel kişilere (hakemlere) götürmeleri işlemidir. Taraflar tahkime bağımsız bir sözleşme yaparak gidebilecekleri gibi, asıl sözleşmelerine tahkime ilişkin hüküm koyarak (tahkim şartı) da gidebilir. Burada aslolan tarafların iradeleridir. Nitekim somut olayda, taraflar 06.12.1987 günlü sözleşmelerininin 80 ve 67/I. maddelerinde iradi tahkim seçimini yapmışlar ve o tarihteki mevzuat uyarınca anlaşmazlıkların çözümünü kararlaştırmışlardır. Sonradan yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, Kanunun yürürlüğe girdiği tarih hakkında ayrı ve özel bir



hüküm bulunmadığından, Kanununun 04.7.2001 tarihinden sonraki uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağına, daha önce var olan ve devam eden uyuşmazlıklarda ise, tarafların serbest iradeleri ile o tarihteki mevzuat uygulamasını seçtiklerinin kabulü zorunludur. Hal böyle olunca, hakemlerin verecekleri kararların maddî hukuka aykırılığının temyiz nedeni olacağı taraflarca kabul edilmekle, dosyanın temyiz incelemesinin buna uygun yapılması gerekmiştir.

Dairemizin 14.10.1999 günlü bozma kararının 2. bendinde aynen "...19.6.1998 günlü bozma ilamının 2. maddesinde sonuç olarak alt temel yapımı birim fiyatı 12.00 \$/m<sup>3</sup> olarak hesap edilmesi gerektiği bildirilmesine ve hakemlerce bozma ilamına uyulmasına (esasen hakemlerin Yargıtay bozma kararlarına karşı ısrar haklarının bulunmamasına) rağmen ilk kararda olduğu gibi alt temel yapımı işleri ile ilgili olarak birim fiyatın 17.41 \$/m<sup>3</sup> olarak esas alınıp yapılan hesaplama ile bulunan miktara hükmedilmesi doğru görülmemiş, kararın bu nedenle bozulması gerekmiştir..." denilmiştir. Buradaki bozma hükmü temyiz eden davalı yararınadır. Bu bozmadan sonra da hakemlerce 05.6.2000 günlü kararın 1. bendinde "davacının alt temel yapılması işine ait yeni birim fiyatın 17.41 \$/m<sup>3</sup> olarak tespitine ve davalının haksız muarazasının men'ine dair talebinin reddi ile alt temel yapımı birim fiyatının 12.00 \$/m<sup>3</sup> olarak tespiti..." hüküm altına alınmıştır. Görülüyor ki, bu hükümde temyiz konusu kararda olduğu gibi "...davalının fazla ödediği ceman yekün 7.890.106 ABD \$'ının istirdadını talep etme hakkının 15. hukuk dairesinin 14.10.1999 tarih ve E.1999 / 1985 , K.1999 / 3663 Sayılı ilamı ile zamanaşımına uğradığının kesinleştiğine" şeklinde bir hüküm fıkrası yoktur. 05.6.2000 günlü hükmü ise taraflardan sadece müdahil T.C. Başbakanlık Hazine Müsteşarlığı temyiz etmiştir. Dolayısıyla 05.6.2000 günlü hakem heyeti kararının hüküm fıkrası hükmü temyiz etmeyen davacı bakımından kesinleşmiş, başka bir deyişle karşı yan yararına usulî kazanılmış hak doğmuştur.

23.10.1972 tarih ve 2/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca hakem kararı hangi nedenle bozulmuş ise yeniden seçilen hakemler yapılan bozma ile sınırlı olarak araştırma ve inceleme yaparak karar vermek zorundadır. Lehine karar verilen taraf için usulî kazanılmış hak teşkil eden yönlerin tekrar incelenmesi ve bu hususlarda hakemlerce yeni bir karar verilmesi olanaksızdır. Bu durumda hakemlerce uyulan bozma kararı ile davalı yararına artık usulî kazanılmış hak teşkil eden husus dikkate alınarak 14.10.1999 günlü bozma ilamında



belirlendiği biçimde alt temel yapım işleri ile ilgili birim fiyatın 12.00 \$ /m3 olarak tespiti ile yetinilmesi gerekirken HUMK .nun 74. maddesi hilafına, ayrıca alacağın zamanaşımına uğradığının kesinleştiğine dair hüküm fıkrası kurulması usul, yasa ve usulî kazanılmış hak kuralı ilkelerine aykırıdır.

Ne var ki, düşülen yanlışlığın giderilmesi yeniden yargılama yapılmasına ihtiyaç göstermediğinden hakem kararının düzeltilerek onanması uygun bulunmuştur.

**SONUÇ:** Yukarıda açıklanan nedenlerle temyiz olunan hakem kararı hüküm fıkrası 4. bendde yazılan “Davalının fazla ödediği ceman yekün 7.890.106 ABD Dolarının istirdadına talep hakkının 15. Hukuk Dairesinin 14.10.1999 tarih ve E.1999 / 3663 sayılı ilamı ile zamanaşımına uğradığının kesinleştiğine” cümlesinin bütünüyle çıkarılarak hükmün HUMK.nın 438 / VII. Maddesi uyarınca değiştirilerek düzeltilmiş bu şekliyle ONANMASINA, 250.000.000 TL. Yargıtay duruşma vekillik ücretinin davacıdan alınarak davalı Karayolları Genel Müdürlüğü’ne ödediği temyiz peşin harcının istek halinde temyiz eden davalı Karayolları Genel Müdürlüğü’ne geri verilmesine, 10.10.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.



**EK: 3**

**Yargıtay 15. Hukuk Dairesi E. 2002 / 4900, K. 2002 / 5118, T. 13.11.2002**

Yukarıda tarih ve numarası yazılı hükmün temyizden tetkiki davalı vekili tarafından istenmiş ve temyiz dilekçesinin süresi içinde verildiği anlaşılmış olmakla dosyadaki kağıtlar okundu gereği konuşulup düşünüldü:

4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu 21.6.2001 tarihinde kabul edilmiş ve 5.7.2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Gerçekten anılan yasanın “amaç ve kapsam” başlıklı 1. maddesi uyarınca yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanununun uygulanması zorunludur. Ancak önemle vurgulanmalıdır ki, Yasa, 5.7.2001 tarihinde yürürlüğe girmiş bulunmaktadır.

Taraflar tahkime bağımsız bir sözleşme yaparak (tahkim sözleşmesi) gidebilecekleri gibi asıl sözleşmelerinde tahkime ilişkin hüküm koyarak (tahkim şartı) da gidilebilir. Burada aslolan tarafların iradeleridir. Nitekim somut olayda taraflar 6.12.1987 günlü sözleşmelerin 67. maddesiyle iradi tahkim yolunu seçmişler ve sözleşmenin yapıldığı bu tarihteki mevzuat uyarınca anlaşmazlıklarının çözüme kavuşturulacağını kararlaştırmışlardır. Bu tarihten çok sonra yürürlüğe giren Milletlerarası Tahkim Kanununda bir geçiş hükmü bulunmadığından 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun sözleşmeleri 5.7.2001 tarihinden sonraki tarihi taşıyan uyuşmazlıklar hakkında uygulanacağı, daha önce var olan ve devam eden uyuşmazlıklarda ise, tarafların serbest iradeleriyle o tarihteki mevzuat uygulamasını seçtiklerinin kabulü zorunludur. Hal böyle olunca, gerek hakemlerin verecekleri kararların maddî hukuka aykırılığın temyiz nedeni olacağı ve gerekse eldeki uyuşmazlıkta olduğu gibi hakem tayinine ilişkin kararın HUMK.nun 516-536. maddeleri hükümleri doğrultusunda temyiz incelemesinin yapılması gerektiği kabul edilmelidir.

Bütün bu açıklamalar ışığında mahkemenin 17.07.2002 tarih 503-436 sayılı kararı incelendiğinde; Yukarıdaki saptamalar karşısında, yasaya aykırı olmakla mahkemenin (hakem tayini ile ilgili mahkememizden verilen karar Milletlerarası Tahkim Kanununun 7. mad-



desi uyarınca kesin nitelikte verilmiş karar olduğundan kesin nitelikteki kararların temyiz yolu bulunmadığından temyiz isteminin reddine) şeklindeki kararının kaldırılmasına;

Aynı nedenlerle, mahkemece HUMK.nun 520. maddesi yerine 4686 Sayılı Kanuna göre hakem tayini usule aykırı ve temyiz edilen kararın davalı yararına bozulması gerekir ise de; hüküm sonucu itibariyle doğru olduğundan HUMK.nun 438 / son maddesinde değişik bu gerekçeyle onanmalıdır”.

**SONUÇ :** Yukarıda yazılı nedenlerle temyiz isteminin reddine dair ek kararın kaldırılmasına, temyiz itirazlarının reddi ile yukarıda yazılı değişik gerekçeyle sonucu itibariyle doğru olan hükmün *ONANMASINA*, fazla yatırılan ilam harcının istek halinde temyiz eden davalıya geri verilmesine, 13.11.2002 gününde oybirliğiyle karar verildi.



**Ek: 4****Yargıtay 19. Hukuk Dairesi E.2003/2370, K.2003/11558, T.17.11.2003**

Taraflar arasındaki hakem kararının iptali davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kabulüne ve hakem kararının iptaline yönelik olarak verilen hükmün davalı vekilince temyiz edilmiş ve davacı vekilince de duruşmalı istenilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vek. Av. (x) ile davalı vek. Av. (x) ın gelmiş olmalarıyla duruşmaya başlanarak hazır bulunan avukatların sözlü açıklamaları dinlendikten ve davalının temyiz dilekçesinin süresinde olduğu anlaşıldıktan sonra dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacı vekili, Müvekkili ile davalı arasında 1.5.1993 ve 5.11.1993 tarihleri arasında geçerli acenta sözleşmesi imzalandığında ve süre bitiminde akdin uzatılmadığını, bunun üzerine davalının İzmir 3.Asliye Ticaret Mahkemesine başvurarak 28.11.1986 tarihinde Nil Barlas'ın hakem olarak atanmasını sağladığını ve adı geçen hakem tarafından verilen 6.9.2001 tarihli karar ile davalıya 997.568 İngiliz Paundu ödemesine karar verildiğini, sözleşme sona erdiğinden tahkim şartının geçersiz olduğunu, hakemin kararını yasal süresi içinde vermediğini, savunmalarının alınmadığını, hakem seçiminin usulsüz yapıldığını iddia ederek 6.9.2001 tarihli hakem kararının iptalini talep ve dava etmiştir.

Davalı savunmasında, davacının acentalık sözleşmesini haksız yere feshettiği için sözleşmeden doğan haklarını kullandıklarını ve hakem kararı ile zararlarının belirlendiğini beyan ederek davanın reddini istemiştir.

Mahkemece, sözleşmenin tahkim şartı uyarınca aranan hakemin, davacı yanın savunma haklarını kısıtladığı ve yasal süre içinde kararını vermediği gerekçesiyle davanın kabulüne ve hakem kararının iptaline karar verilmiş, hüküm davalı vekilince temyiz edilmiştir.

Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle gerektirici sebeplere ve özellikle dava dosyasını 28.12.1999 tarihinde teslim alan hakem Nil Barlas'ın yasal süresi içinde kararını vermediği ve süre uzanım işlemi de yapılmadığı anlaşıldığından, davalı vekilinin yerinde görülmeyen bütün temyiz itirazlarının reddine usul ve kanuna uygun bu-



lunan hükmün ONANMASINA, vekili Yargıtay duruşmasında hazır bulunan davacı yararına takdir edilen 250.000.000. TL. duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya ödenmesine, 17.11.2003 gününde oybirliğiyle karar verildi.

**Yargıtay 19. Hukuk Dairesinin E.2003/2370, K.2003/11558 ve 17.11.2003 T.li kararı ile onanan**

**İzmir 4.Asliye Ticaret Mahkemesi E. 2002 / 2102 K. 2002 / 823 ve 27.12.2002 T.li Kararı**

Davacı vekili, davalı aleyhine mahkememizde açmış olduğu Hakem Kararının iptali davasının yapılan açık yargılaması sonunda :

Davacı vekili mahkememize verdiği 26.06.2002 tarihli dilekçesi ile taraflar arasında yapılmış acente sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlığın çözümü için İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından Nil Barlas'ın hakem olarak atandığını; ancak taraflar arasındaki acentelik sözleşmesi 1993 yılında sona erdiği için sona ermiş sözleşmedeki tahkim şartının da geçersiz olacağını bu yüzden davalı tarafın, sözleşmenin sona ermesinden sonra oluşturduğu iddia ettiği bir zarar ile ilgili olarak tahkime gidemeyeceğini; taraflar arasındaki acente sözleşmesinin 15.maddesinde bulunan tahkim şartının duraksamaya mahal vermeyecek şekilde açık olmadığını; İzmir 3.Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından hakemin davalı hakemi olarak seçilmesine rağmen, Hakemin davalı hakemi olarak değil, tek hakem olarak karar verdiği; hakem kararının HUMK'una ve Milletlerarası Tahkim Kanuna göre süresinde verilmediği, bu yüzden kararın batıl olduğu; tahkim yargılamasında tenzip zaptı düzenlenmediği, hatta tahkim yargılamasının davacısının dava dilekçesi tebliğ edilmeyerek bu şekilde kendilerine savunma hakkı tanınmadığı; hakemin yargılama usulünü belirlemediği , görev belgesi düzenlenmediği,; söz konusu hakem kararında hakem ücretinin, tahkim süresi içerisinde yapılan masrafların ve bu masrafların kime yükletileceğinin belirtilmediği; yine kararda davacının adresi, hukukî sebeplerin gerekçeleri, tahkim yeri, karar karşı yaptığı iptal davası açılabileceği gibi unsurların bulunmadığı, bu sebeplerle hakem kararının iptal edilmesinin gerektiğini talep ve dava etmiştir.



Davalıya usulüne uygun dava dilekçesi ve duruşma günü tebliğe çıkarılmış, davalı vekili mahkememize verdiği cevap dilekçesi ile İzmir 3. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından hakem atandığı, bu şekilde gerçekleşen hakem tayininin HUMK'nın 520 ye uygun olduğu; tahkim süresinin Milletlerarası Tahkim Kanunu 10.maddesine göre 1 yıl olduğu bu sürenin hakemin görevi kabul ettiği, tayin işlemine muvafakat ettiği an ile kararın verildiği tarih arasında 1 yıllık süre geçmediği, fakat davacının buna rağmen savunma hakkı tanındığı, fakat davacının buna rağmen savunmada bulunmadığı, davalının kendi iradesi ile bu hakkını kullanmadığı; hakem kararının bulunması gereken tüm unsurları içerdiği; Milletlerarası Tahkim Kanununun 15.maddesinde iptal sebepleri sınırlı olarak sayıldığından esasa ilişkin iddiaların iptal nedeni olamayacağı belirtilmiş esas ve usul yönünden kanuna uygun olarak verilmiş olan hakem kararının iptaline ilişkin talebin reddine karar verilmesini istemiştir.

## **DELİLLER**

İzmir 3.Asliye Ticaret Mahkemesinin 1995/1176-1996-1146 sayılı Hakem tayini dosyası ile, bu dosyanın eki olan Hakem Nil Barlas tarafından düzenlenen Hakem dosyası, bilirkişi raporu.

## **İNCELEME VE GEREKÇE**

Davacı vekili, dava dilekçesinde belirttiği ve etraflıca izah ettiği 5 nedenden dolayı, tarafların anlaşamaması nedeniyle mahkemece atanan Hakem Nil Barlas tarafından verilen 6.9.2001 tarihli kararın iptalini istemektedir.

Dosyada bulunan bilgi belge ve 16.12.2002 tarihli bilirkişi raporunun incelenmesinden de anlaşılacağı gibi; taraflar arasında düzenlenen 3.3.1993 tarihli acente sözleşmesinin, Standart şartlar başlığını taşıyan bölümün 15. maddesinde açıkça, sözleşme hükümlerinden doğan uyuşmazlıklarda Hakeme gidileceği belirtilmiş olduğundan, ortada geçerli bir tahkim anlaşması vardır. Taraflar arasında bir anlaşmazlık doğduğundan, anlaşmazlığın hakem Nil Barlas aracılığıyla çözümlenmesinde hukuka ve yasaya aykırı bir durum söz konusu olamaz.



Taraflar anlaşamadıklarından ve henüz, anlaşmazlığın doğduğu ve hakemin tayin edildiği tarihte 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu yürürlükte olmadığından, Hakemin İzmir 3 Asliye Ticaret Mahkemesince, HUMK'unun 529 maddesi uyarınca, hakemler ( Hakem ) ilk toplantıda (göreve başlamadan) itibaren 6 ay zarfında hüküm vermek zorundadırlar.

Somut olaya gelince; 3 Asliye Ticaret Mahkemesinin hakem tayini kararı, 27.9.1999 tarihinde, bu davadaki davacı tarafa tebliğ edildiğine ve bu tebligat 12.11.1999 tarihinde Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından ilgili mahkemeye gönderildiğine göre ve dosyada bu konuda başka bir belge olmadığından ve bu davadaki davalı tarafça aksi ispat edilmediğine göre, hakem Nil Barlas'ın en erken Aralık 1999'da göreve başlamış olması gerekir bu tarihte henüz 4686 sayılı yasa yürürlükte olmadığından, bu halde ( karar tariih 6.9.2000 olduğuna göre) HUMK'nun 529. maddesi uyarınca 6 aylık karar verme süresi geçmiş olduğundan hakemin yaptığı işlemler, verdiği karar geçersizdir.

Hakemin geç göreve başladığının HUMK'unun 529 maddesi uyarınca 6 aylık karar süresinin geçmediğinin kabul edilmesi halinde kararın geçerliliği için, hakemin 7.3.2001 tarihinde göreve başladığının kabulü gerekir. Bu durumda kararın 5.7.2001 tarihinde yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine uygun olarak verilmesi gerekir. Yani hakemin bu yasa hükümlerini uygulaması zorunludur.

Bu durumda yukarıda açıklandığı gibi; ve dosyadaki bilgi ve belgelerden hakemin taraflara herhangi bir tebligat yapmadığı dolayısıyla hem HUMK'unun 525-526 ve 527 maddeleri hem de 4686 sayılı yasanın 15/A-1 , c ve g maddelerine aykırı davrandığı anlaşıldığından davanın kabulü ile, Hakem Nil Barlas tarafından verilen 6.9.2001 tarihli kararın iptaline karar vermek gerekmiştir.

Her ne kadar Hakem Nil Barlas 4.5.2001 tarihli ayrıca bir karar vermiş ise de, kararın dosyaya takılmamış oluşu da göz önüne alınarak ve dosyanın kendisine bu tarihte teslim edildiği yeterince açık olmadığından, mahkeme dosyanın hakeme bu tarihte teslim edildiği konusuna vicdani kanaat gelmemiştir.

Bilirkişi raporu dosya kapsamına uygun olarak düzenlenmiş olduğundan mahkemece hüküm kurmaya yeterli ve elverişli kabul edilmiş bu



nedenle rapora yönelik itirazlar mahkemece kabule şayan görülmemiştir.

### **SONUÇ : Gerekçede Açıklanan Nedenlerle**

- 1- Davanın kabulü ile, Hakem Nil Barlas tarafından verilen 6.9.2001 tarihli kararın İPTALİNE,
- 2- Harç peşin alındığından başkaca harç alınmasına yer olmadığına,
- 3- Karar tarihinde yürürlükte bulunan Avukatlık asgari ücret tarifesine nazara alınarak taktiren 200.000.000.TL: maktu vekalet ücretinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,
- 4- Davacı tarafından yapılan 10.830.000 TL. ilk masraf ve 4 davetiye gideri 10.000.000 TL ile bilirkişi ücreti 250.000.000. TL. ki toplam 270.830.000 TL. yargılama giderinin davalıdan alınarak davacıya verilmesine,

Dair Yargıtay yolu açık olmak üzere oybirliği ile verilen karar taraf vekillerinin yüzüne karşı açıkça okunup anlatıldı.27.12.2002.