

ULUSAL TAHKİMDE UYGULANACAK YARGILAMA USULÜ

*Prof. Dr. Selçuk ÖZTEK**

Bana verilen konunun başlığı; “Ulusal Tahkimde Uygulanacak Yargılama Usulü”dür. Aslında konu son derece kapsamlı olup detaylı bir sunumda bulunmak bana tahsis edilen zaman parçası içinde kesinlikle mümkün değildir. Onun için, burada, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’nun (HUMK) konuya ilişkin hükümlerine kısa bir şekilde değinmekle yetineceğim. Hemen belirtmeliyim ki, gerek tahkim sözleşmesi, gerek hakem sözleşmesi tebliğimin dışında kalacak; hakem kararlarına karşı kanun yollarının ise sadece önemli noktalarına işaret edilecektir.

Bilindiği gibi, bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşen iki tarafın, aralarında anlaşarak, bu uyuşmazlığın çözümünü devletin mahkemelerine değil de, özel kişilere bırakmalarına ve bu özel kişilerin de uyuşmazlığı inceleyerek karara bağlamalarına “tahkim”denir¹. Mecburi tahkime ilişkin haller dışında tahkim, ihtiyaridir. İhtiyari tahkim HUMK m. 516-536’da düzenlenmiş olup, kural olarak sadece çekişmeli medeni yargıya giren uyuşmazlıklar (davalar) için söz konusudur. İdari yargıya giren uyuşmazlıklarda ihtiyari tahkimin mümkün olup olmadığı ayrı bir konudur ve bu konu sabahki oturumda ele alınmış bulunmaktadır.

Türk hukukunda **tahkimde uygulanacak yargılama usulü** HUMK m. 516 ve devamında düzenlenmiştir. Fakat bu düzenleme, ayrıntılı bir düzenleme değildir. Genel bir yaklaşımla diyebiliriz ki, HUMK sadece önemli bazı usul kurallarına yer vermiş, bunun dışında taraflara veya hakemlere geniş bir hareket alanı tanımıştır. Nitekim HUMK m. 525’de “*hakemler, hilafına mukavele olmadıkça tahkikatın şeklini ve müddetlerini tayin ederler*” şeklinde-

* Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Usul ve İcra-İflas Hukuku Anabilim Dalı E. Başkanı.

¹ KURU, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Baskı, Cilt VI, İstanbul 2001, sh. 5875.

ki hükmü sevk ederken, kanun koyucunun, tahkim yargılamasında, taraflara ve onlar tarafından kullanılmamışsa hakemlere yargılama usulü konusunda geniş bir irade özgürlüğü tanımak istediği anlaşılmaktadır.

Şu halde, hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünü taraflar tahkim sözleşmesinde belirlemiş olabilirler. Bu gibi durumlarda hakemler, taraflarca belirlenmiş olan bu yargılama usulüne uymak zorundadırlar. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin şu kararı bu açıdan son derece açıktır: "...uyuşmazlığın çözümünde uygulanacak usul hükümleri ve maddi hukuk kuralları tarafların serbest iradeleriyle açık seçik belirtilmiş bulunmaktadır. Gerçekten usul hukukumuz tahkimnamede böyle bir koşula yer verilmesine olanak tanımıştır. HUMK'nun 525. maddesinde hakemlerin sözleşmede aksine hüküm olmadıkça incelemenin şeklini tayin edebilecekleri yolundaki hüküm bu hususu doğrulamaktadır. Demek oluyor ki, taraflar ister tahkimnamede ister daha sonraki bir aşamada hakemlerin uymaları gerekli hukuk kurallarını ve yargılama usulünü tespit ve tayin yetkisine sahiptir..."².

Taraflar tahkim sözleşmesinde yargılama usulü hakkında bir açıklama yapmamışlarsa, o zaman tahkim yargılamasında uygulanacak yargılama usulünü hakemler belirlerler. Bu bağlamda hakemler HUMK'a göre yargılama yapmak yolunda bir karar alabilecekleri gibi, tespit edecekleri başka bir yargılama usulünün uygulanmasına da karar verebilirler³.

Fakat, hemen belirtmek gerekir ki, taraflar veya hakemler uygulayacakları yargılama usulü konusunda tamamen özgür de değildirler. Emredici hukuk kuralları, kamu düzeni, ahlak ve adaba aykırılık bu özgürlüğün aşılmaz sınırlarını oluşturur. Örneğin, hakemlerin taraflardan sadece birinin beyanı üzerine karar vermeleri bozma nedeni olur⁴. Zira hakemler her iki tarafa da eşit işlem yapmak ve bu bağlamda her iki tarafa da iddia ve savunma haklarını kullanma imkânını vermek zorundadırlar⁵. Sonra, tarafların veya hakemlerin bu özgürlüğü, onların yargılamayı hiçbir usul ve şekil kuralına bağlı olmadan yürütebilecekleri anlamına da gelmez. Nitekim Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin şu kararı bunu gayet iyi ifade etmektedir: "...ne uyuşmazlığın

² Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15/06/1989 tarih ve 1989/1023 E., 1989/2841 K. sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, 1989/9, sh. 1298 vd.

³ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6049.

⁴ BİLGE, Necip, "Hakem Yargılamasında Uygulanacak Hukuk Kaideleri" Tahkim Haftası (IV. Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, 29 Kasım - 4 Aralık 1965, Ankara 1966, sh. 81 vd., özellikle sh. 98-99.

⁵ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6049.

yanları ne de hakemler tahkikatın şeklini ve yargılama biçimi ile ilgili süreleri saptamamış oldukları takdirde, hangi usul kurallarının uygulanacağı hususunda bir sorun ortaya çıkabilir. Hemen belirtilmelidir ki, bu konuda açık yasal bir hüküm mevcut olmamakla birlikte bu durumda yargılamanın hiçbir usul ve şekle bağlı olmadan yürütülebileceği anlamı çıkarılamaz; ...HUMK'nun... 525. maddesinin özünden ve sözünden, hakem yargılama-sında biçim ve süreler bakımından, kural olarak, bir şekle uymak zorunluluğunun öngörüldüğü açıktır. O halde, yanların ya da hakemlerin bu biçim kurallarını saptamamış olmaları halinde, tahkim işlevine ters düşmeyen yasa hükümlerinin uygulanacağını kabul etmek... tek ve zorunlu bir çözüm olacaktır..."⁶.

Yargıtay, genellikle, HUMK m. 523'ün uyuşmazlığın hakemlerin önünde bir dava şeklinde görüleceğini açıkça belirtmesi nedeniyle, hakemler önündeki davanın bir dava dilekçesi ile açılması lazım geldiğini ve bu dava dilekçesinin HUMK m. 179 ve Tebligat Kanunu m. 8 ve 9'daki kayıtları içermesi gerektiğini kabul etmektedir. Nitekim, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konuda aynen şu şekilde beyanda bulunmuştur: "...Usul hükümleri buyruğuna göre düzenlenecek dava dilekçesi ile davanın hakeme açılması gerekir. Hakem kendisine açılan davanın hakimi bulunmakla hakem marifetiyle görülecek davanın Usulün 523.maddesi yoluyla 179 ve Tebligat kanununun 8 ve 9. maddelerinde yazılı kayıtları ihtiva etmesi ve karşı tarafa dava dilekçesinin tebliği şarttır..."⁷. Mamafih, bazı yazarlar HUMK m. 523'ün davanın usuli anlamda açılış şekline ilişkin olmadığı hususundan hareketle ve taraf-larca veya hakemlerce tayin edilmiş bir şekil (yazılı veya sözlü) de mevcut değilse, davanın, davacının tercihine göre, sözlü olarak da açılabileceğini, bu durumda hakemlerin bir dava tutanağı düzenleyerek bunu davacıya imzalatmaları gerektiğini kabul etmektedirler; Yargıtay'ın bazı kararları da bu yöndedir⁸. Bu takdirde, tutulacak tutanağın yine HUMK m. 179 gözetilerek ayrıntılı bir biçimde düzenlenmesi gerekir.

Dava hangi tarihte açılmış sayılacaktır? Bu konuda çeşitli ihtimalleri göz önüne almak ve cevabı buna göre vermek lazımdır. Hakemler mahkeme tarafından seçilecekse (m. 520, c. 1), hakemlerin tayini için mahkemeye başvuru-

⁶ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 16/03/1979 tarih ve 1979/161 E., 1979/512 K. sayılı kararı (karar için bkz. KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6051).

⁷ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 28/06/1978 tarih ve 1978/1397 E., 1978/1421 K. sayılı kararı (karar için bkz. KARATAŞ, İzzet, Uygulamada İhtiyari Tahkim, Ankara 1999, sh. 183-184).

⁸ Tartışma hakkında bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 182 vd.

bulduğu tarihte dava açılmış sayılır (HUMK m. 523). Eğer hakemlerin tayini taraflara aitse, davacının hakemini seçip karşı tarafa hakemini seçmesini bildirdiği tarihte dava açılmış sayılır (HUMK m. 523). Hakemler bir üçüncü kişi tarafından tayin edilecekse, hakemlerin tayini için o üçüncü kişiye başvurulduğu tarih davanın açıldığı tarih sayılmalıdır. Hakemler tahkim sözleşmesinde ismen de gösterilmiş olabilirler; bu takdirde dava, hakemlerin işe başlamalarının kendilerine bildirildiği tarihte açılmış olur⁹; ancak, hakem sayısı birden fazla olup da bu tebligat her bir hakeme ayrı tarihte yapılmışsa, ilk yapılan tebligatın tarihi davanın açılış tarihi olarak kabul edilmelidir¹⁰.

Dikkat edilirse, HUMK davanın açılmasını hakem kurulunun oluşmasından önceki bir tarihe endekse etmiştir. Böyle olunca, davacının dava dilekçesini ne zaman vermesi gerektiği sorusu ile karşılaşmaktadır. Davacı, dava dilekçesini, hakem kurulu oluşuktan sonra, uygun bir süre içinde vermelidir. Eğer davacı, hakem kurulunun ilk toplantısına kadar dava dilekçesini vermemişse, hakem kurulu ona dava dilekçesini vermesi için uygun bir süre tanımalıdır; davacı bu süre içinde de dava dilekçesini vermez ve süreyi kısa bulduğu takdirde süre uzatımı da istemezse, o zaman HUMK m. 523'ün davanın açılmış sayılmasına ilişkin etkisi ortadan kalkar¹¹.

Dava dilekçesi davalı sayısından bir fazla nüsha olarak verilir. Fakat, uygulamada, davalı tek ise dava dilekçesi en az 5 nüsha olarak hazırlanıp hakem sekreterliğine tevdi edilmektedir. Bunlardan üç tanesi hakemlere verilmekte, bir tanesi davalıya tebliğ edilmekte, bir nüsha da hakem heyeti sekreterliğinin dosyasına konulmakta ve bu nüsha asıl nüshayı teşkil etmektedir.

Hakemlerde dava açılmasıyla zamanaşımı kesilir, derdestlik hali meydana gelir, hasmın muvafakatı olmadıkça davacı davasını takipten sarfınazar edemez, diğer bir deyişle davanın açılmasına bağlanan maddi hukuk ve usul hukuku sonuçları yürürlüğe girer¹². İddiayı genişletme ve değiştirme yasağı bakımından ise bir ayırım yapmak gerekir. Taraflar hakemlerin uygulayacağı yargılama usulünü tespit etmemişler ve hakemler de HUMK'daki usul hükümleri ile bağlı olmadıklarına karar vererek uygulayacakları yargılama usulünü bizzat belirlemişlerse (HUMK m. 525), davalı muvafakat etmese bile

⁹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6043. Fakat bazı yazarlara göre (örneğin KARATAŞ, İzzet, age., sh. 185), davacının hakem veya hakemlere dava dilekçesini gönderdiği tarih, davanın açıldığı tarih olarak kabul edilmelidir.

¹⁰ DAYINLARLI, Kemal, İç Tahkim, Ankara 1997, sh. 65.

¹¹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6044.

¹² Mamafih bkz. ALANGOYA, Yavuz, Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi, İstanbul 1973, sh. 208-209.

davacı, dava dilekçesini verdikten sonra, davasını değiştirebilir veya genişletebilir. Buna mukabil, taraflar veya hakemler yargılama usulü olarak HUMK hükümlerinin uygulanmasına karar vermişlerse davacı, dava dilekçesini verdikten sonra, davalının rızası olmaksızın, artık davayı değiştiremez ve genişletemez (HUMK m. 185, b. 2).

Dava dilekçesini alan davalı, Anayasa'nın 36.maddesinde düzenlenen savunma hakkını kullanabilmelidir. Davalı bu hakkını cevap layihası vermek suretiyle kullanacak ve gerektiğinde karşılık davasını da bu layiha ile açabilecektir. Cevap layihasının hangi süre içinde verilebileceği sorusuna gelince; bu soruyu cevaplandırabilmek için hakemlerin uygulayacakları yargılama usulünün ne olduğunu belirlemek lazımdır. Taraflar, tahkim sözleşmesinde hakem heyetinin uygulayacağı yargılama usulünü tespit etmiş olabilirler (HUMK m. 525). Örneğin tahkim sözleşmesinde hakemlerin HUMK hükümlerine göre yargılama yapacaklarını kararlaştırmış olabilirler. Bu konuda tahkim sözleşmesinde bir hüküm yoksa, hakemler uygulayacakları yargılama usulünü kendileri kararlaştırırlar. Bunu yaparken hakemlerin uymaları gereken temel zorunluluk, yargılama usulünün ana ilkelerine uymak, taraflar arasında eşitliği bozmamak ve kanunların emredici hükümlerini ihlal etmemektir¹³. Örneğin hakemler davalının savunmasını (cevabını) almadan karar verilmesini öngöremezler. Hakemler, tahkim sözleşmesinde yargılama usulü hakkında bir hüküm yoksa, HUMK'a veya belirleyecekleri bir başka usule göre yargılama yapılmasına karar verebilirler. Türk uygulamasında taraflar veya hakemler genellikle HUMK hükümlerine yollama yapmaktadırlar. O zaman, örneğin cevap layihasının esasa cevap süresi içinde verilmesi gerekecektir. Ama hakemler bu süreyi uzatabilirler. Cevap layihasının HUMK m. 200'deki esaslara uygun olması lazımdır.

Dava dilekçesini tebellüğ eden davalı, hakemlerde bir karşılık dava açabilir. Bu durumda hakemler asıl dava ile karşılık davayı birlikte inceleyip karara bağlarlar¹⁴. Yargıtay'ın da bu konuda herhangi bir tereddüdü bulunmamaktadır; yalnız Yargıtay, bu takdirde, asıl ve karşılık davanın tahkim süresinin ayrı ayrı hesaplanamayacağı görüşündedir¹⁵. Diğer bir deyişle ilk tahkim süresi içinde her iki dava da görülerek karara bağlanmalıdır. İlk tahkim süresi her iki davayı görmeye yetmez ise, o zaman tarafların mutabakatıyla veya

¹³ DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 61; BİLGE, Necip, agm., sh. 103.

¹⁴ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6045; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 68.

¹⁵ Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 15/11/1984 tarih ve 1984/1685 E., 1984/3521 K. sayılı kararı, Yasa Hukuk Dergisi, 1986/6, sh. 849-850.

mutabakat hasıl olmazsa mahkeme kararıyla tahkim süresinin uzatılması yoluna gidilmelidir.

Hakemlerde açılmış bir davaya karşı davalı bu davaya hakemlerin bakamayacağı, davanın adliye mahkemelerinin görevi dahilinde olduğu şeklinde itirazda bulunursa, hakemler davaya bakmaya görevli olup olmadıklarını kendileri tespit edemezler. Bu gibi durumlarda hakemlerin davalıya HUMK m. 519 uyarınca mahkemede bir tespit davası açması için süre vermeleri ve mahkemenin bu konudaki kararını bekletici mesele yapmaları gerekir. Davalı, verilen süre içinde mahkemede tespit davası açmazsa, hakemlerin ona ikinci defa süre vermeleri lazımdır. Bu ikinci süre artık kesindir ve bu süre içinde de dava açılmazsa davalı davanın mahkemede açılması gerektiğine yönelik itirazından vazgeçmiş sayılmalıdır¹⁶.

Uygulamada bütün bu hususlar, ezcümle dava dilekçesinin ve diğer dilekçelerin hangi süre içinde, nereye ve nasıl verileceği hakemlerin ilk toplantısında belirlenerek taraflara tebliğ edilmektedir.

Tahkim sözleşmesinde veya şartında aksine hüküm yoksa, hakemler duruşma yapmak zorunda değildir¹⁷. Tarafların dilekçe ve layihaları alındıktan veya bunun için gerekli süreler geçtikten sonra hakemler dosya üzerinde de karar verebilirler (HUMK m. 525, c. 2) veya duruşma yapılmasını gerekli görürlerse taraflara gün, saat ve yerini (tahkim yeri) bildirmek suretiyle duruşma yapabilirler. Yalnız, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi duruşma yapılmasının usulün emredici bir kuralı olduğuna işaret ederek, tahkim sözleşmesinde şu veya bu yönde bir hüküm bulunmasıyla bağlı kalınmaksızın yargılamanın duruşma açılarak yapılması gerektiğine karar vermiştir¹⁸. Türk uygulamasında hakemler, tahkim sözleşmesinde veya şartında aksine hüküm yoksa, genellikle duruşma yapılmasına karar vermektedirler. Bu takdirde duruşmaya hakem kurulu üyelerinin hepsinin katılması ve duruşmada hangi işlemler yapıldıysa bunların tutanağa dercedilerek tutanağın altının hakemlerce imzalanması gerekmektedir. Hakemler duruşma yapılmasına karar verirlerse, duruşma günü taraflara bildirilir. Hakemlerin, tarafları duruşmaya gelmeleri için zorlama yetkisi yoktur. Eğer taraflardan biri duruşmaya gelmez ve geçerli bir özür de göstermezse duruşma, gelmeyen tarafın yokluğunda yapılır. Duruşmaya her iki taraf da gelmezse, dava müracaata bırakılmaz; hakem

¹⁶ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 5988.

¹⁷ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6052; İzzet Karataşlı, age., sh. 197.

¹⁸ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 05/05/1994 tarih ve 1994/6433 E., 1994/4604 K. sayılı kararı, Batider, 1994/XVII-4, sh. 161-162.

heyeti o zamana kadar kendisine verilmiş olan belge ve delillere dayanarak karar verir¹⁹.

Tahkim yargılamasında alenilik değil, gizlilik esastır. Duruşmalar tarafların bulunduğu bir ortamda cereyan etmekle birlikte herkese açık değildir. Bazı uyuşmazlıklarda yargılamanın aleniyeti tarafların ticari veya kişisel itibarını tehlikeye düşürebilir. Bu durum uyuşmazlıkların çözümlenmesinde tarafların tahkimi tercih etmelerine neden olabilir²⁰.

HUMK m. 526 deliller bakımından HUMK'un ilgili maddelerine yollama yapmış ve bu maddelerin hakemler huzurundaki yargılamada da uygulanacağını belirtmiştir. Bu yollama doktrinde değişik şekillerde anlaşılmaktadır. Hâkim görüş, tahkim sözleşmesi veya şartında belirlenmiş olan yargılama usulü ne olursa olsun HUMK m. 526'nın delillerin ispat gücü ve incelenmesi bakımından geçerli olduğu; bu nedenle örneğin 540.-TL'yi aşan hukuki işlemlerin hakemler önünde de senetle (kesin delille) ispatlanması gerektiği (HUMK m. 288), keza senede karşı senetle ispat zorunluluğunun (HUMK m. 290) tahkim yargılamasında da geçerli olduğu yolundadır²¹. Ancak, HUMK'un delillere ilişkin 236 ve devamı maddelerinin bazılarının tahkimin özelliği nedeniyle hakem yargılamasında uygulanabilmesi mümkün değildir; örneğin HUMK'un delil tespitine ilişkin hükümleri tahkim yargılamasında uygulanamaz²².

Hakemler, bazı işlemlerin yapılabilmesi için sulh hukuk mahkemesine müracaat etmek zorundadırlar. Bu işlemler; yemin icrası (HUMK m. 337 vd.), tanıklara yemin verilmesi ve tanıklıktan kaçınanları dinlemek, bir yabancı devlet mahkemesini istinabe etmek, HUMK m. 322, 323 ve 324. maddelerinde söz konusu edilen evrakın celbini sağlamaktan ibarettir. Hakemler, keza, hâkimlerin haiz bulunduğu ve devletin icra organlarını harekete geçirme iktidarını içeren *imperium* yetkisine sahip olmadıklarından, zor kullanmayı gerektiren ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı veremezler; bu yetki devletin mahkemelerine aittir. Bu bağlamda HUMK m. 527 kıyasen uygulanarak ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararını sulh hukuk mahkemesinin verebileceği belirtilmekte²³ ise de, kanaatimce bu karar davaya bakmaya yetkili ve görevli mahkemeden istenmelidir.

¹⁹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6053; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 73.

²⁰ DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 30.

²¹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6054 ve zikrettiği yazarlar.

²² KARATAŞ, İzzet, age., sh. 202; YEĞENGİL, Rasih, Tahkim, İstanbul 1974, sh. 176.

²³ DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 62.

Eğer hakemler önündeki davada, halli özel ve teknik bilgi gerektiren bir husus varsa, hakem heyeti bilirkişiye başvurarak inceleme yapmasını isteyebilir; gerekiyorsa mahallinde keşif de yapabilir²⁴. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde hakemlerin bilirkişi incelemesi yaptırılmaları gerektiği, bu konuda takdir haklarının bulunmadığı görüşündedir: “...gibi konular tümüyle özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği gibi, yabancı para birimiyle ödenecek iş bedelinin gecikerek ödenmesi nedeniyle temerrüt faizinin, uzatılan süre nedeniyle eskalasyon katsayısının ve buna göre hesaplanan fiyat farkının, yine uzatılan sürede yabancı süpervizörlere yapılması gereken ek ödemenin hesabının da özel bilgiyi gerektiren konular olduğu gözetilerek bu konularda uzman bilirkişilerden rapor alınarak, taraflara bilirkişi raporuna karşı itiraz imkânı da verilip, gerektiğinde, itiraz edilen konular hakkında ek bilirkişi raporları alınarak Yargıtay denetimine elverişli şekilde dayanakları gösterilmek suretiyle hüküm kurulması gerekirken, hukukçulardan oluşan hakem heyetince, hiçbir bilirkişi incelemesi yaptırılmadan dava ve karşı dava konusunda hüküm kurulması doğru bulunmamıştır...”²⁵

Yargıtay’a göre, hakemler önünde açılmış olan bir dava üçüncü kişilere ihbar edilebilir ve üçüncü kişiler hakemler önünde açılmış olan bir davaya müdahale edebilirler²⁶. Doktrinde bu çözüm tarzı eleştirilmekte ve hakemler önündeki davaya müdahale için tahkim sözleşmesine taraf olanların muvafakatlarının, hakemler önündeki davanın ihbarı için ise ihbar olunanın ve hasım tarafın rızasının bulunması gerektiği savunulmaktadır²⁷. Ancak, tahkim sözleşmesi yalnız bu sözleşmenin taraflarını ve onların külli ve cüz’i haleflerini bağlayacağından, bu sözleşmenin örneğin ihtiyari dava arkadaşlığı, mecburi dava arkadaşlığı, kefalet gibi nedenlerle üçüncü kişilere de etkisinin olacağı ileri sürülemez. Bu açıdan bakıldığında, üçüncü kişi yararına hükümler içeren sözleşmede yer alan tahkim şartının üçüncü kişi konumundaki sözleşme lehtarına teşmili konusundaki görüşler şimdiye kadar Türk iç tahkim hukukunda yansıma bulmamıştır²⁸.

²⁴ DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 73 vd., özellikle sh. 76.

²⁵ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 22/09/1995 tarih ve 1995/4114 E., 1995/4916 K. sayılı kararı (karar için bkz. DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 74 ve yazarın eleştirileri).

²⁶ Yargıtay Ticaret Dairesi’nin 08/11/1960 tarih ve 1660/1745 E., 1960/2938 K. sayılı kararı (karar için bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 205). Aynı yönde: KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6056.

²⁷ KARATAŞ, İzzet, age., sh. 205.

²⁸ Bu konuda bkz. ESEN, Emre, Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, İstanbul 2008.

HUMK m. 529'a göre tahkim süresi 6 aydır. Taraflar bu süreyi daha uzun veya daha kısa olarak kararlaştırabilirler; ama her halükarda, kararlaştırılan sürenin belirli olması lazımdır²⁹. Süre ne zamandan itibaren işlemeye başlar? Birden fazla hakemin bulunması halinde tahkim süresi hakemlerin ilk toplantılarını yaptıkları tarihte işlemeye başlar (HUMK m. 529). Ancak, ilk toplantının yapıldığı tarihte dava dilekçesi henüz hakem heyetine verilmemiş olabilir; bu takdirde tahkim süresi hakem heyeti henüz dava dilekçesini haiz değilken ve bu nedenle de dava ile ilgili bir işlem yapamayacak bir durumda iken işlemeye başlayacaktır ki, bu da uygun değildir. Onun için bazı yazarlar tahkim süresinin, dava dilekçesinin hakem heyetine verilmesinden sonra hakemlerin yapacakları ilk oturumdan itibaren işletilmesi gerektiği görüşündedirler³⁰. Taraflar bu gibi durumları göz önüne alarak tahkim sözleşmesi veya şartında tahkim süresinin ne zamandan itibaren işlemeye başlayacağını kararlaştırmış ve örneğin bu sürenin taraflarca layihaların verilmesinden sonra hakemlerin yapacakları ilk toplantıdan itibaren işlemeye başlamasını istemiş de olabilirler. Hakemin bir kişi olması halinde toplantıdan bahsedilemeyeceği için, tahkim süresi bu hakemin göreve başlayarak bazı usul işlemlerinin yapılması için ilk tensip kararını verdiği tarihten itibaren işlemeye başlayacaktır. Tahkim süresi tahkim sözleşmesinde belirlenmiş olsa bile, taraflar bu süreyi uzatabilirler; ancak, buna ilişkin anlaşmanın açık ve yazılı, uzatılan sürenin de belirli olması gerekir. Öte yandan, uzatmanın, önceden belirlenmiş tahkim süresi sona ermeden yapılması lazımdır; aksi takdirde, tahkim anlaşması ortadan kalkmış olduğu için, yapılan süre uzatımı ortadan kalkmış olan bu tahkim anlaşmasına yeniden geçerlilik kazandıramaz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi bu konuda şöyle düşünmektedir: “*Yasada öngörülen 6 aylık sürenin bitim tarihi ilk oturuma göre 11.05.1992'dir. Bu tarihten önce yanlarca ya da mahkemece belli olan bir süre ile bu müddet uzatılmadığı hallerde kararın anılan süre içinde verilmesi mecburidir (HUMK m. 529). Aksi halde yapılan cümle işlemler batıldır...*”³¹. Adli ara vermeye ilişkin hükümler sadece mahkemelere ilişkin olduğundan, tahkim süresi adli tatilde de işlemeye devam eder ve HUMK m. 177 uygulanmaz. Taraflar tahkim süresinin uzatılması konusunda anlaşamazlarsa, davanın taraflarından biri tahkim süresinin uzatılması için hâkime başvurabilir (HUMK m. 529). Hakemler bizzat kendileri süre uzatımına karar veremeyecekleri gibi, hâkime başvurarak tahkim süresi-

²⁹ KARATAŞ, İzzet, age., sh. 206.

³⁰ KARATAŞ, İzzet, age., sh. 208.

³¹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 19/01/1995 tarih ve 1994/2876 E., 1995/164, Yargıtay Kararları Dergisi, 21/9, sh. 1433.

nin uzatılmasını isteyemezler. Süre uzatımını yapma yetkisi, dava mahkemesinde açılrsa idi hangi mahkemede görülecekse, o yer asliye ticaret mahkemesi başkanına veya asliye hukuk mahkemesi hâkimine aittir; bu karar temyiz edilemez³². Yalnız, hâkimin taraflardan birinin başvurusu üzerine tahkim süresinin uzatılmasına karar verebilmesi için bu talebi haklı gösteren (hakemin reddi, hakemin istifası, HUMK m. 519'a göre mahkemede açılmış tespit davasının bekletici sorun yapılmış olması gibi) bir nedenin mevcut olması gerekir³³. HUMK m. 528'e göre, hakemlerin baktığı davada, tahkikat sırasında, ceza kovuşturmasına esas teşkil eden bir sahtelik iddiasının ileri sürülmesi halinde, bu iddia hakkında mahkemece bir karar verinceye kadar hakemler tahkikatı ertelemek zorundadırlar ve bu süre zarfında tahkim süresi durur. Yargıtay, hakemin reddi halinde ve hakem heyetinin yetkisi konusunda bir uyuşmazlık çıkmışsa bu uyuşmazlığın giderilmesi için HUMK m. 519 uyarınca mahkemeye başvurulması durumunda, HUMK m. 528 gibi açık bir hüküm bulunmadığından tahkim süresinin işlemeye devam edeceğini; böyle bir ihtimalde HUMK m. 529 uyarınca sürenin uzatılması için tahkim süresi içinde hâkime başvurulması gerektiğini kabul etmektedir³⁴. Hakemlerin tahkim süresi geçtikten sonra yaptıkları işlemler ve verdikleri kararlar batıldır³⁵. Uyuşmazlığın çözümlenmesi için taraflar artık görevli ve yetkili mahkemeye başvurmalıdırlar. Ancak, tarafların, tahkim süresi bittikten sonra da, yazılı olarak anlaşmak suretiyle yeni bir tahkim prosedürü başlatabilmelerinin mümkün olması gerekir. Davacı, tahkim süresinin bitmesi nedeniyle hakemlerin davadan el çektiklerini öğrendiği tarihten itibaren 10 gün içinde mahkemede davasını yeniden açarsa, bu dava hakemlerde açılmış olan davanın devamı sayılır (HUMK m. 193); davacı bu süre içinde mahkemede dava açmazsa, hakemlerde açmış olduğu dava açılmamış sayılır³⁶. Hakemler tahkim süresinin geçmiş olmasına rağmen karar verirlerse, bu karar batıldır; hakemlerin tahkim süresinin geçmiş olmasına rağmen karar vermiş olmaları bir temyiz nedenidir (HUMK m. 533, b.1). Tahkim süresi geçtikten sonra verilen karar batıl olduğundan, bu husus kamu düzenine ilişkindir ve bu nedenle, hakem kararını temyiz eden taraf bu temyiz nedenini temyiz dilekçesinde açıkça ileri sürmemiş olsa bile, Yargıtay tahkim süresi geçtikten sonra karar verildiğini resen

³² KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6061 ve sh. 6066.

³³ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6066.

³⁴ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6062 vd.; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 221 vd.

³⁵ Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin dipnot 29'da zikredilmiş olan 19/01/1995 tarih ve 1994/2876 E., 1995/164 kararı.

³⁶ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6073.

gözetir ve hakem kararını bozar³⁷. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi de aynı görüştedir: “...anılan süre kamu düzenine ilişkin olmakla kararın süresi içinde verilip verilmediğinin doğrudan göz önünde bulundurulması zorunludur”³⁸.

İddia ve savunma alındıktan, deliller de toplandıktan sonra hakemler uyuşmazlık hakkında nihai bir karar verirler. Hakemler birden fazla ise, bu karar toplantı ve müzakere yapılarak verilmelidir. Müzakereler sonunda belli bir görüşü bütün hakemler kabul ederse, karar oybirliğiyle alınmış olur. Ancak, hakemler kararlarını oyçokluğuyla da alabilirler (HUMK m. 531). Bu durumda da hakemlerin birlikte toplantı ve müzakere yapmaları ve müzakere tutanağını birlikte düzenleyip imzalamaları gerekmektedir. Hakemlerin birlikte müzakere yaptıkları anlaşılamiyorsa, hakem kararı geçersiz olur; Yargıtay bu hususta son derece hassas davranmaktadır³⁹. Muhalif kalan hakem, karşı düşüncesini (muhalefet şerhini) ayrıca yazabilir.

Taraflar tahkim sözleşmesi veya şartında HUMK’un uygulanmasını kararlaştırmışlar veya hakemler bu yönde bir karar almışlarsa, mahkeme kararlarının tefhimine ilişkin HUMK m. 381 hakemler ötündeki davada da uygulanır. Eğer taraflar veya hakemler belli bir usul kararlaştırmamışlarsa, hakemlerin kararın ne olduğunu hiç belirtmeden tahkikatın bittiğine dair tutanak düzenleyip taraflara gerekçeli kararı sonradan tebliğ edebilmelerinin mümkün olduğu ifade edilmektedir; fakat hakemler tahkikatın bittiği bu toplantıda her nasılsa kararı tefhim etmişler ve bunu toplantı tutanağına geçirmişlerse, gerekçeli kararı artık tefhim edilen kısa karara uygun olarak yazmak zorundadırlar⁴⁰.

Hakem kararında bulunması gereken asgari hususlar HUMK m. 530’da belirtilmiştir. Hakem kararlarında da yargılama giderleri ve bu bağlamda vekalet ücreti davada haksız çıkan tarafa yükletilir. Ancak, taraflar yargılama giderlerinin kime yükletileceği konusunda bir anlaşma da yapmış olabilirler, bu takdirde hakem kararında yargılama giderleri bu anlaşmaya göre hüküm altına alınır. Hakem kararında karar ve ilam harcına hükmedilmez; karar ve ilam harcı, hakem kararı kesinleştikten sonra, mahkeme başkanı veya hâkim tarafından infaz şerhi verilirken alınır (Harçlar Kanunu m. 3, f.1). Fakat hakem kararını temyiz eden taraf, mahkeme kararlarının temyizinde olduğu gi-

³⁷ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6094.

³⁸ Bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin 29 no’lu dipnotta zikredilmiş olan 19/01/1995 tarih ve 1994/2876 E., 1995/164 sayılı kararı.

³⁹ Bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 231 vd.

⁴⁰ KARATAŞ, İzzet, age., sh. 230.

bi, hakem kararından ileride alınacak olan karar ve ilam harcının dörtte biri tutarında temyiz harcı öder.

Hakemler, yazdıkları kararı yetkili ve görevli mahkeme kalemine tevdi ederler (HUMK m. 532, f.1)⁴¹. Hakem kararı ile birlikte hakem davasına ilişkin dosya da mahkeme kalemine tevdi edilir. HUMK hakem kararının mahkemeye tevdi için bir süre öngörmemiştir. Diğer bir deyişle, hakem kararının tahkim süresi içinde mahkeme kalemine tevdi edilmiş olması gerekmez⁴². Bu açıdan bakıldığında önemli olan; hakem kararının tahkim süresi içinde verilerek bu hususun veya kısa kararın tutanağa geçirilmiş olmasıdır. Hakem kararının yazılması bu sürenin dışına taşabilir; tahkim süresi içinde verilmek kaydıyla hakem kararının mahkeme kalemine geç tevdi edilmesi bozma nedeni teşkil etmez. Yalnız, doktrinde, tahkim süresi geçtikten sonra karar vermiş olan hakemlerin de kararlarına tahkim süresi içindeki bir tarihi koymaları mümkün olduğundan, hakemlerin kararlarını tahkim süresi içinde mahkeme kalemine tevdi etmek zorunda olduklarını kabul etmenin daha doğru olacağına işaret edilmektedir⁴³. Kanaatimce, HUMK m. 381 ve 388 anlamında “hüküm sonucu”nun tahkim süresi içinde belirlenmiş olduğu hiçbir tartışmaya yer vermeyecek biçimde anlaşılıyorsa, artık, gerekçeli kararın da tahkim süresi içinde yazılmış ve mahkeme kalemine tevdi edilmiş olmasını aramaya gerek yoktur.

Hakem kararında müphem, muğlak veya anlaşılmayan noktalar bulunabilir. Bu takdirde taraflardan her biri kararın tavzihini (ve tashihini) isteyebilir. Hakemlerce verilen kararın tavzihi, tahkim süresi içinde, kararı vermiş olan hakemlerden istenir. Tahkim süresi geçtikten sonra ise hakemlerin tavzih yetkisi artık kalmaz; bu durumda, hakem kararının tevdi edilmiş olduğu mahkeme, gerekiyorsa hakemleri de dinleyerek hakem kararını tavzih edebilir⁴⁴.

Hakem kararını alan mahkeme, kararın kaleme tevdi edildiğini ve neden ibaret olduğunu, yani kararın bir suretini iki tarafa yazılı olarak tebliğ eder (HUMK m. 532, f.2). Karar taraflar hakkında ancak tebliğ tarihinden itibaren

⁴¹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6086; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 241. Karş. DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 87.

⁴² KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6086; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 242; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 78 ve sh. 85.

⁴³ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6086.

⁴⁴ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6073; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 297; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 135-136.

mevcut sayılır, diğer bir deyişle hakem kararına karşı temyiz süresi bu tarihten itibaren işlemeye başlar (HUMK m. 532, f.2). Kararın doğrudan doğruya hakemler tarafından taraflara tebliği geçerli değildir, özellikle sürelerin işlemeye başlaması bakımından hiçbir sonuç doğurmaz⁴⁵. Bu aşamada mahkemenin görevi sadece hakem kararını taraflara tebliğ etmekten ibarettir; mahkeme bu aşamada hakem kararının usule, şekle ve kamu düzenine uygun olup olmadığını inceleme konusu yapamaz. Böyle bir iddia mevcutsa ve bu iddia temyiz talebine konu edilmişse, kararın usule, şekle ve kamu düzenine uygun olup olmadığını Yargıtay inceler. Hakem kararı temyiz edilmezse, hakem kararının şekil, usul ve kamu düzenine uygun olup olmadığı kararın tasdiki aşamasında mahkeme başkanı veya hâkim tarafından incelenir. Buna karşılık, hakem kararı hakkında zamanaşımı (İİK m. 39), hakem kararının verildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Hakemlerin uyuşmazlığı çözümlerken maddi hukuk kurallarına göre mi, yoksa adalet ve nasafet esaslarına göre mi karar vereceklerinin tahkim sözleşmesinde belirtilmiş olması gerekir. Şu halde, tahkim sözleşmesinde hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmeleri öngörülmüşse, hakemler maddi hukuk kurallarına göre karar vermek zorunda olacaklardır. Ama tahkim sözleşmesinde hakemlerin uyuşmazlığı adalet ve nasafet esaslarına göre çözümlenecekleri de açıkça öngörülmüş olabilir; bu takdirde hakemlerin, uyuşmazlığı adalet ve nasafet kurallarına göre sonuçlandırmaları lazımdır. Veyahut da tahkim sözleşmesinde taraflar, hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözmeleri konusunda bir hüküm sevk etmemiş ve hakemlerin adalet ve nasafet esasları dahilinde karar vereceklerini de belirtmemiş olabilirler; bu takdirde hakemler adalet ve nasafet esaslarına göre karar verebileceklerdir (fakat kanaatimce buna mecbur değildirler, maddi hukuka göre de karar verebilirler). 28/01/1994 tarihli içtihadı birleştirme kararına göre, tahkim sözleşmesi veya şartında hakemlerin uyuşmazlığı maddi hukuk kurallarına göre çözümlenmeleri öngörülmüşse, hakemler bu kurallar çerçevesinde karar vermek zorundadırlar. Tarafların bu konudaki iradesinin mevcudiyetini belirlemek bir yorum işidir. Eğer tahkim sözleşmesi veya şartında taraflar maddi hukukun uygulanması konusunda açıkça veya örtülü olarak irade beyan etmemişlerse yahut hakemlerin adalet ve nasafet esaslarına göre karar vereceklerini açıkça kararlaştırmışlarsa ya da ne maddi hukuka ve ne de adalet ve nasafete yollama yapmışlarsa, hakemler artık adalet ve nasafete göre karar verebilirler. Bu, bazı yazarlara göre, pozitif hukukta olaya uygulanabilecek belli bir kural bulunsa bile, hakemlerin uyuşmazlığı hakka-

⁴⁵ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6090; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 242.

niyet ve nasafet ölçüleri dahilinde çözmeye yetkili olmaları demektir. Fakat doktrinde, genellikle, hakemlerin hak ve nasafet kurallarına göre karar verebilme yetkisini haiz oldukları durumlarda, olaya uygulanacak açık yasal bir hüküm bulunduğu takdirde hakemlerin hak ve nasafet perdesi altında bunun dışına çıkmalarının uygun olmadığı belirtilmektedir⁴⁶.

Hakem kararlarına karşı kanun yolları bakımından HUMK ilginç bir düzenleme getirmiştir.

HUMK m. 533'e göre, hakem kararları temyiz edilebilir. Hatta, tarafların hakem kararının verilmesinden önce temyiz hakkından feragat etmeleri geçersizdir. Fakat taraflar, hakemler karar verdikten sonra temyiz hakkından feragat edebilirler⁴⁷.

HUMK temyiz süresi ve temyiz talebinin şekli bakımından açık bir hüküm içermediği gibi genel hükümlere de yollama yapmamıştır. Taraflar veya hakemler uygulanacak yargılama usulü olarak HUMK'ü belirlemişlerse, bu kanunun 427 vd. maddeleri hakem kararlarının temyizinde de uygulanır. Böyle bir belirleme mevcut değilse, mahkeme kararlarının temyizine ilişkin HUMK hükümlerinin, tahkimin niteliği ile bağdaştığı oranda hakem kararlarının temyizinde de uygulanması gerekir⁴⁸. Nitekim uygulama da bu yöndedir.

Temyiz talebinin hakem heyeti kararını tebliğ eden mahkemeye veya o mahkemeye gönderilmek üzere bir başka mahkemeye yapılması lazımdır. Temyiz dilekçesinin içeriği HUMK m. 435'e göre belirlenir. Temyiz dilekçesi karşı tarafa tebliğ edilir; karşı taraf tebliğden itibaren 10 gün içinde temyiz dilekçesine cevap verebilir ve hakem kararını katılma yolu ile temyiz edebilir⁴⁹.

Temyiz süresi, hakemler önünde sulh hukuk-asliye hukuk ayırımı söz konusu olmadığı için, bütün hakem kararları bakımından 15 gündür; bu süre hakemler tarafından verilen kararın mahkemece taraflara tebliğ edildiği tarihten itibaren işlemeye başlar.

Temyiz incelemesi, hakemler önünde görülen dava mahkemede açılmış olsa idi Yargıtay'ın hangi dairesinde incelenecek idi ise o daire tarafından, duruşma istenmişse duruşmalı olarak, duruşma istenmemişse dosya üzerinden yapılır⁵⁰.

⁴⁶ DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 236-237; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 62-63.

⁴⁷ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6093.

⁴⁸ KARATAŞ, İzzet, age., sh. 245; KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6106.

⁴⁹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6107.

⁵⁰ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6093; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 89.

HUMK m. 533 hakem kararlarının hangi nedenlerle bozulabileceğini göstermiştir. HUMK m. 533 incelendiğinde, bozma nedenlerinin mahkeme kararlarına ilişkin bozma nedenlerinden daha farklı ve daha sınırlı olduğu görülmektedir.

Buna göre, hakemlerin tahkim süresi bittikten sonra karar vermiş olmaları bir bozma nedenidir. Tahkim süresi kamu düzenine ilişkin olup temyiz talebinde açıkça ileri sürülmemiş olsa bile Yargıtayca resen göz önüne alınır ve hakem kararı bu nedenle bozulduğu takdirde artık davanın kural olarak tekrar (eski veya yeni) hakemler önünde görülmesi mümkün olmaz, artık o uyuşmazlığın bir daha hakemler önünde çözümlenmesi imkânı ortadan kalkar, davaya ancak yetkili ve görevli mahkeme bakabilir (HUMK m. 529, c.2)⁵¹. Bu bağlamda davacı, bozma kararını öğrendiği tarihten itibaren 10 gün içinde mahkemede davasını açarsa, bu dava hakemlerde açılmış davanın devamı sayılır; aksi takdirde hakemlerde açılmış olan dava açılmamış sayılır⁵².

İkinci bozma nedeni; hakemlerin taraflarca talep edilmemiş olan bir şey hakkında karar vermeleridir. Bu kural aslında HUMK m.74'ün teyidinden ibarettir. Örneğin davacı tarafından dava dilekçesinde faiz talep edilmediği halde hakemlerin faize de hükmetmeleri bir bozma nedenidir⁵³. Bir başka olayda Yargıtay 15. Hukuk Dairesi şu şekilde bir bozma kararı vermiştir: *"...hüküm fıkrasında 'beheri 5.000.000 liralık toplam 40.000.000 lira değerindeki 8 adet bononun bedelsiz olduğundan söz edilerek davalı firmadan alınıp davacı kooperatife iadesine' oybirliği ile karar verilmiştir. ...talep olmadığı halde hakemlerin herhangi bir şey hakkında hüküm kurmaları temyizen kararın bozulmasını gerektirir. Dava dilekçesinde sözü edilen 8 adet bono hakkında talep mevcut olmayıp sadece buna ilişkin haklar saklı tutulmuş olduğundan hakemlerce talep açılarak bu konuda karar verildiği anlaşılmaktadır. O halde bu kaleme ilişkin temyiz itirazlarının kabulü ile Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 533/2 maddesi hükmü gereğince hüküm bozulmalıdır..."*⁵⁴. Bu açıdan bakıldığında Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin şu kararı da örnek olarak gösterilebilir: *"Davacı, hakem heyetine hitaben düzenlediği dava dilekçesinde (70) ton kimyonu aynen talep ettiği ve davalı da teslimde kusurlu bulunduğuna göre hakem heyetince talebe uygun şekilde ve borsada*

⁵¹ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6094; KARATAŞ, İzzet, age., sh. 249; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 96.

⁵² KURU, Baki, age., cilt VI, sh. 6094-6095.

⁵³ Çeşitli örnekler için bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 250 vd.

⁵⁴ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 13/03/1990 tarih ve 1990/4408 E., 1990/1139 K. sayılı kararı (karar için bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 252-253).

*tescil edilen 50 ton kimyonun davalıdan aynen alınarak davacıya verilmesine karar kurulmak gerekirken, bu talebin gözden kaçırılarak tazminata hükmedilmesi HUMK'nun 533/2 maddesinin 2. ve 4. fıkralarına aykırı bulunduğundan kararın bozulması gerekmiştir*⁵⁵.

Üçüncü bozma nedeni; hakemlerin yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermiş olmalarıdır. Maddede kullanılmış olan “yetki” (salahiyet) terimi ile neyin kastedildiği tartışmalıdır. Doktrinde, genellikle, hakemlerin taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi veya şartı mevcut olmaksızın bir uyuşmazlık hakkında karar vermeleri, hakemlerin taraflar arasındaki hakem sözleşmesi veya şartının kapsamına girmeyen bir uyuşmazlığı çözmeleri, kanunen tahkimin caiz olmadığı (boşanma, nesep, iflas gibi) bir davayı karara bağlamaları halinde yetkileri dahilinde olmayan bir mesele hakkında karar vermiş olacaklarına işaret edilmektedir⁵⁶. İtiraf etmek gerekir ki, HUMK m. 533, b.3'te kullanılmış olan “*salahiyet*” (yetki) sözcüğünün anlamı 28/01/1994 tarihli içtihadı birleştirme kararından sonra çok muğlak bir hal almıştır. Nitekim, bu içtihadı birleştirme kararında, taraflar hakem sözleşmesi veya şartında, hakemlerin maddi hukuk kurallarına göre karar vermeleri hususunda anlaşmışlarsa, onların maddi hukuk kuralları dışına çıkarak veya bu kurallara aykırı olarak karar vermeleri bir tür yetki dışına çıkma sayılmakta ve bozma nedeni yapılmış bulunmaktadır⁵⁷.

Dördüncü bozma nedeni; hakemlerin iki tarafın iddialarından her biri hakkında karar vermemiş olmalarıdır. Örneğin davacının alacağın faizi ile birlikte tahsilini dava etmiş olmasına rağmen hakemlerin faiz hakkında karar vermemiş olmaları veya tahkime konu edilen karşılık dava hakkında hakemlerce herhangi bir hüküm tesis edilmemiş olması HUMK m. 533, b.4 anlamında bir bozma nedeni teşkil eder⁵⁸.

HUMK m. 533'te öngörülmuş olan bu dört bozma nedeni tahdididir. Ancak, Yargıtay, özellikle kamu düzenine ilişkin hükümlerin ihlalini, bir temyiz nedeni olarak ileri sürülmesine dahi, bozma sebebi saymaktadır. Örneğin hakemlerin hiçbir usuli işlem yapmadan karar vermeleri, uyuşmazlığı davalının cevabını almadan karara bağlamaları, hâkim ve savcılarının hakem olarak gö-

⁵⁵ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 18/10/1988 tarih ve 1988/7475 E., 1988/5942 K. sayılı kararı, Yargıtay Kararları Dergisi, 1989/3, sh. 365-366).

⁵⁶ Bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 253 ve 254; KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6098.

⁵⁷ Bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 254-255; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 110-111.

⁵⁸ DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 116. Konuya ilişkin çeşitli Yargıtay kararları için bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 256-257.

rev yapıp karar vermeleri gibi haller Yargıtay'ca bozma nedeni olarak kabul edilmektedir⁵⁹.

Temyiz talebi üzerine hakem kararını inceleyen Yargıtay, kamu düzenine ilişkin olmayan hususlarda, tarafların temyiz ve cevap dilekçelerinde ileri sürdükleri temyiz nedenleri ile bağlıdır. Diğer bir deyişle, tarafların ileri sürmedikleri temyiz nedenlerini dahi Yargıtay'ın resen göz önüne almasına imkân veren HUMK m. 439, f.2'deki kural hakem kararlarının temyizden incelenmesinde uygulanmaz⁶⁰. Yargıtay Ticaret Dairesi'nin şu kararı son derece açıktır: *"Hakem kararları HUMK m. 533'te yazılı dört sebeple temyiz edilebilir. Bunun haricinde kamu düzenini ilgilendiren bir sebep olmadıkça ve hakem kararlarına karşı 533. maddenin hangi bendine istinat edildiği gösterilmedikçe, temyizce karar bozulamaz. Hakem kararları hakkında, HUMK'nun 439. maddesinin son fıkrasında yazılı kaide, yani iki tarafın iddia ve savunmalarıyla bağlı kalınmayarak görülecek diğer sebeplerle bozulması kaidesi uygulanmaz. Davalı vekili bidayette ve temyiz layihasında ileri sürdüğü temyiz sebeplerinde talep edilen miktardan fazlaya hükmettiklerinden bahsetmemiş ve bu sebeple hakem kararının bozulmasını istememiştir. Hakem kararı aleyhine temyiz layihasında diğer sebepler ileri sürmüştür. Bu sebeplerde 533. maddede yazılı sebeplerden bulunmadığı ve kamu düzenini ilgilendiren bir durum da mevcut olmadığı cihetle hakem kararının bozulması gerekir"*⁶¹.

Hakem heyeti kararının tahkim süresinin bitmesinden sonra verilmiş olması nedeniyle bozulması hali dışında, diğer bozma hallerinde hakemler yeniden seçilir ve yeni bir tahkim süresi belirlenir (HUMK m. 533); eski hakemlerin tekrar seçilmeleri mümkündür. Her halükarda, bozmadan sonra başlayan yargılama bozma ile sonuçlanan yargılamanın devamıdır⁶². Hakemler yapılan bozma ile sınırlı olarak inceleme yapıp karar vermek zorundadırlar; bozmanın kapsamı dışına çıkamazlar (23/10/1972 tarihli içtihadı birleştirme kararı). Örnek: *"Hakem Kararı HUMK'nun madde 533/1 dışında kalan diğer üç sebepten herhangi birisiyle bozulmuşsa, bozmadan sonra seçilen hakemler artık bozmanın kapsamı içinde kalmak, sadece bozulan kısım ile ilgili hususta inceleme yapıp karar vermek zorunluğundadırlar. Lehine karar veri-*

⁵⁹ Çeşitli örnekler için bkz. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 285 vd.; KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6104-6105.

⁶⁰ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6109.

⁶¹ Yargıtay Ticaret Dairesi'nin 14/06/1971 tarih ve 1971/1899 E., 1971/4585 K. sayılı kararı, Ankara Barosu Dergisi, 1971/5, sh. 630 vd.

⁶² KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6120.

len taraf için 'usuli müktesep hak' teşkil eden yönleri tekrar tetkik edemezler ve bu hususlarla ilgili herhangi bir karar da veremezler. Ancak Yargıtay'ın bozması hakemin bitaraf olmaması halinde (HUMK. madde 521) veya hake- min ehliyetsizliğine (HUMK. madde 519) dair ise ancak o takdirde yeni seçi- len hakemler bozma kararının kapsamı dışına çıkararak, dava konusu uyuş- mazlığın tümünü yeniden inceleyip karara bağlarlar. (23.10.1972 gün, 2/12 sayılı İçtihadı Birleştirme Kararı) Somut olayda ilk hakem heyetince kurulan hüküm HUMK. 533/4 maddesine dayalı olarak bozulduğundan ve yeni seçi- len hakemlerin bakacakları dava eski hakemlerde açılmış olan davanın deva- mı sayılacağından yeni seçilen hakem heyetince yukarıda değinilen hususlar ve 'usuli müktesep hak' kuralı bir yana bırakılarak ilk hakem heyetince red- dedilen ve bozmanın kapsamı dışında kalan davacı alacak kalemleri ile ilgi- li olarak yazılı şekilde hüküm kurulması usul ve yasaya aykırı bulunmuş, ka- rarın bozulması gerekmiştir..."⁶³.

Yargıtay'a göre hakemler bozma kararına karşı direnemezler, çünkü HUMK m. 429'daki direnme yetkisi mahkemelere ait olup HUMK m. 516 vd.da bu yönde bir hüküm sevk edilmemiş ya da HUMK m. 429'a yollama yapılmamıştır. Ancak, belirtmek gerekir ki, bu konu doktrinde tartışmalara neden olmuştur. Nitekim bazı yazarlar kanunda direnme kurumunun hakem kararlarında uygulanamayacağına dair açık bir hüküm bulunmadığı için ha- kemlerin de mahkemeler gibi Yargıtay'ın bozma kararlarına karşı direnebile- ceklerini savunmaktadırlar⁶⁴. Bu yazarlara göre, özellikle 28 Ocak 1994 ta- rihli içtihadı birleştirme kararından sonra, Yargıtay'a hakem kararlarını mad- di hukuk bakımından denetime tabi tutma yetkisi tanınmış olmakta ve dola- yısıyla, hakemlere direnme hakkı verilmediği takdirde, hakem kararlarına karşı karar düzeltme yolu da kapalı olduğundan Yargıtay'ın ilgili dairesinde yapılabilecek bir hukuki yanlışlığı giderme imkânı kalmamaktadır. Fakat Yar- gıtay'ın hakemlerin bozma kararına direnemeyeceği yolundaki içtihadı artık müstakar bir hal almış ve çeşitli Hukuk Genel Kurulu kararlarına konu olmuş olup değişeceğe pek benzememektedir.

Bozma ilamından sonra ne yapılacağı Yargıtay 14. Hukuk Dairesi'nin 21/09/2006 tarih ve 2006/8295 E., 2006/9476 K. sayılı şu kararında net bir şekilde açıklanmıştır: "*Dairemizin 01.02.2006 tarih ve 2005/10026-2006/685*

⁶³ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 04/02/2002 tarih ve 2001/5995 E., 2002/523 K. sayılı ka- rarı, Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁴ Özellikle bkz. KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6111 vd.; ÜSTÜNDAĞ, Saim, "Hakemlerin Israr Hakkı Var mıdır?", Yasa Hukuk Dergisi, Mart 1996, sh. 217 vd.; DAYINLARLI, Ke- mal, age., sh. 129 vd.

sayılı ilamı ile bozulmasına karar verilen hüküm hakemlerin 'toplantı tutanağı' başlıklı kararıdır. -Açıkçası bozma ilamının muhatabı mahkeme kararı değil, hakem kararıdır. -Hakem kararlarının Yargıtay'ca bozulmasından sonra dosya kararın kendisine sunulmasında aracılık yapan mahkemeye iade edilir. -Bozma kararı ile birlikte dosyayı alan mahkemenin yapacağı iş hakem kararının bozulmasına ilişkin Yargıtay ilamını taraflara tebliğ etmekten ibarettir. -Yapılacak tebliğden sonra müteakip işlemler HUMK'nun 533. ve devamı maddelerindeki hükümlere göre taraflara aittir. Şayet mahkeme Yargıtay ilamındaki gerekçelere göre uyumsuzluğun artık hakemlerce çözümlenemeyeceğini tespit etse bile işe vaziyet ederek (doğrudan) yargılama yapıp bir hükme varamaz. -Çünkü ihtiyari tahkimin düzenlendiği HUMK'nun 516-536. maddeleri arasındaki hükümler bu gibi durumlarda hâkime doğrudan yargılama yapacağına dair bir yetki vermemiştir. -Hal böyle olunca; mahkemenin bozulan karar mahkemeye ait bir kararmışçasına duruşma açarak bozmaya uyulduğundan bahisle yazılı olduğu şekilde hüküm tesisi yasaya aykırıdır..."⁶⁵.

Hakem heyeti kararlarına ilişkin Yargıtay kararlarına karşı karar düzeltme yolu kapalıdır (HUMK m. 440/III, 4).

Temyiz incelemesi sonucunda Yargıtay, hakem kararını onayabilir veya düzelterek onama kararı da verebilir. Bu takdirde veya süresi içinde temyiz yoluna başvurulmazsa, hakem kararı kesinleşir.

Hakem kararı süresinde temyiz edilmiş ve Yargıtay tarafından onanmışsa, kararın kesinleştiği hususu hakem kararının altına veya arkasına yazılır, tarih ve mühür vaz' edilir ve mahkeme başkanı ya da hâkimi tarafından imzalanır. Buna kesinleşme şerhi denmektedir. Hakem kararı bu şerh üzerine icra kabiliyeti kazanır. Karar Yargıtay denetiminden geçtiği için, mahkeme başkanının ya da hâkimin yapacağı iş, HUMK m. 536'ya göre tasdik değil, sadece kesinleşme şerhi vermektir⁶⁶.

Buna mukabil, hakem kararı süresi içinde temyiz edilmediği için Yargıtay incelemesinden geçmeden kesinleşmişse, mahkeme başkanı veya hâkim, hakem kararını tasdik eder; bu tasdik şerhi kararın altına ve özel olarak düzenlenen mahkeme tutanağına yazılır (HUMK m. 536). Tasdik şerhi basit bir şerh olmayıp hakem kararının usule, şekle ve kamu düzenine uygun olduğunu gösteren yargısal bir karar niteliğindedir; onun içindir ki, tasdik şerhine

⁶⁵ Kazancı İçtihat Bilgi Bankası.

⁶⁶ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6125.

karşı temyiz kanun yoluna gidilebilir ve tasdik kararını Yargıtay bozarsa mahkeme başkanı veya hâkimin buna karşı direnmesi mümkündür⁶⁷. Hakem kararı ancak tasdik şerhinin kesinleşmesinden sonra icraya konulabilir.

Hakem kararının icra edilebilirliğine ilişkin bu şerhlerden, hakem kararının niteliğine göre, karar ve ilam harcı alınır.

Kesinleşmiş hakem kararları, taraflar bakımından, mahkeme kararları gibi, “kesin hüküm” niteliğindedir.

Kesinleşmiş hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi yoluna gidilebilir (HUMK m. 534). Taraflar bu haklarından hakem kararı verilmeden önceki bir dönemde feragat edemezler (HUMK m. 535). HUMK m. 534 yargılamanın iadesi yolu bakımından HUMK’un mahkeme kararları hakkındaki yargılamanın iadesi hükümlerine yollama yapmakla yetindiğinden, bu hükümler hakem kararları bakımından da geçerli olacaktır. Ancak, bu yollama ortaya bir sorun çıkarmaktadır ki, o da; mahkeme kararlarına karşı yargılamanın iadesi talebi, kararı veren mahkemeye yöneltileceği halde, hakem karara karşı yargılamanın iadesi isteminin nereye yöneltileceğidir. Konu doktrinde tartışmalıdır. Hâkim sayılabilecek görüş, hakem kararlarına karşı yargılamanın iadesi talebinin ilk önce mahkemeye yapılması gerektiğini, mahkemeye yargılamanın iadesi için ileri sürülen nedenlerden birisinin mevcut olduğunun tespit ve kabul edilmesi üzerine de yargılamanın iadesi davasının, yani işin esasının hakemlerde görülmesi ve onlar tarafından sonuçlandırılması lazım geldiğini kabul etmektedir⁶⁸.

⁶⁷ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6126-6127; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 137-138.

⁶⁸ KURU, Baki, age., Cilt VI, sh. 6122-6123; DAYINLARLI, Kemal, age., sh. 135. Karş. KARATAŞ, İzzet, age., sh. 292.