

**Yazarlar:** Av. H. Zihni Gönen LL.M, Av. Zeynep Tuğba Kaya LL.M, Gönen Hukuk Bürosu

## **MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU İLE HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNUNDA YER ALAN TAHKİM HÜKÜMLERİNİN KARŞILAŞTIRILMASI**

Bir hukuki uyuşmazlıkla karşılaşıncı bu uyuşmazlığın çözümü için akla gelen ilk çözüm devlet mahkemelerine başvurmak olmaktadır. Ne var ki Türk hukukunun da aralarında bulunduğu birçok hukuk sistemi geleneksel yöntem alternatif olarak uyuşmazlığın taraflarına farklı çözüm yolları da sunmaktadır. Bu alternatif çözüm yollarından birisi olan tahkim; tarafların aralarındaki mevcut veya muhtemel bir uyuşmazlığın hakem veya hakemlerde çözümlenmesi için yaptıkları anlaşma çerçevesinde, devlet tarafından denetlenen, kararları kesin hüküm teşkil eden ve mahkeme kararları gibi icra edilebilen özel bir yargı faaliyeti olarak tanımlanabilir.<sup>1</sup> Türkiye'nin diğer devletlerle yaptığı ikili veya çoklu yatırım anlaşmalarında yer alan tahkim maddelerini veya tahkim faaliyetlerine ilişkin olarak taraf olduğu diğer uluslararası sözleşmeleri bir kenara bırakacak olursak Türk hukukunda tahkime ilişkin düzenlemeler 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nda yer almaktadır.

Tahkimi birçok açıdan ayrıma tabi tutmak mümkündür. Örneğin belirli bir kurum tarafından kabul edilmiş kurallara uygun cereyan edip etmemesine göre kurumsal tahkim-ad hoc tahkim; tarafların iradelerine tabi olup olmamasına göre ihtiyari tahkim-mecburi tahkim gibi.<sup>2</sup> Bu yazının konusunu ise Türk mevzuatında görülen ikili ayrımın da teorik temelini oluşturan ve tahkimin yabancılik unsuru içerip içermemesi esasına dayanan milli tahkim-milletlerarası tahkim ayrımı oluşturacaktır. Söz konusu ayrım Türk hukukunda yalnızca doktrinin teorik temellerini tartıştığı soyut bir ayrım olmanın ötesine geçerek Türk tahkim mevzuatının şekillenmesinde belirleyici rol oynamıştır. Bu doğrultuda HMK'nın 407 vd. maddeleri milli tahkim kurumunu düzenlerken; MTK'nın konusunu milletlerarası tahkim uygulamaları oluşturmaktadır. Bu iki kanuni düzenleme de tahkim sözleşmesinin yapılmasından hakem heyetinin oluşumuna ve tahkim kararlarının uygulanmasına kadar birçok farklı konuya dair hükümler içermektedir. Bu hükümler incelendiğinde her iki kanunda da birçok konuya ilişkin olarak hemen hemen aynı hükümlere yer verildiği görülmektedir. Bu durumun temelinde milli ve milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki farklılıkların önlenerek uygulama alanı farklılığın doğal olarak ortaya

<sup>1</sup> İbrahim Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 16, Özel Sayı 2014: 779-811, s. 779.

<sup>2</sup> Bennar Balkaya, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı", s. 5.

çıkardığı mevzuattaki iki başlılığın harici alandan dahili alana intikalinin önüne geçmenin yattığı ileri sürülebilir. Öte yandan 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak hazırlanmış MTK baz alınarak hazırlanan HMK hükümleriyle<sup>3</sup> Türk hukukunun gerek milli gerekse milletlerarası tahkim düzenlemelerinin uluslararası standartlara sahip olması amacı da göz ardı edilmemelidir.

Aşağıda sırasıyla HMK ve MTK'nın uygulama alanları, hakemlerin seçim prosedürü, tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz işlemleri ve hakem kararlarının icra edilmesi her iki kanun hükümleri karşılaştırılarak incelenmiştir.

## **I. UYGULAMA ALANI**

MTK ve HMK tahkiminin uygulama alanlarının belirlenmesinde temel çıkış noktası tahkimdeki yabancılık unsurudur. Tahkimin yabancılık unsuru içerip içermemesi birçok farklı açıdan ele alınabilir. Buna göre yabancılık unsuruyla kastedilen tahkime konu uyuşmazlığın yabancılık unsuru içerip içermemesi olabileceği gibi yabancılık unsuru belirlenen tahkim yerine veya tahkim yargılamasını yürütecek kurumun bulunduğu ya da hakemlerin vatandaşı olduğu ülkeye bağlı olarak da belirlenebilir. MTK'nın 1. maddesine göre: "Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır." HMK'nın 407. maddesi ise milli tahkimin uygulama alanını "(*bu Kanunda yer alan tahkime ilişkin düzenlemelerin*) 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır" şeklinde tanımlamıştır. Bu iki tanım incelendiğinde Türk hukukunda milli tahkim-milletlerarası tahkim ayırımının tahkime konu uyuşmazlıkların yabancılık unsuru içerip içermemesi ve tahkim yerinin Türkiye olup olmaması şeklinde iki kriter esasında yapılmış olduğu görülmektedir.

Buna göre bir uyuşmazlığın milli tahkime konu edilip HMK hükümleri çerçevesinde yürütülecek milli tahkim yargılaması neticesinde çözüme kavuşturulabilmesi için uyuşmazlığın MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermemesi ve taraflarca tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmiş olması gerekir. Bu iki şartın birlikte sağlanmaması halinde uyuşmazlığın HMK tahkimi vasıtasıyla çözümlenmesi mümkün değildir. MTK'nın uygulama alanının hangi durumları kapsadığı ise doktrinde tartışmalıdır. MTK'nın 1. maddesinde yer alan kanunun uygulama alanını belirleyen hüküm ise HMK'nın aksine kanunun uygulanabileceği iki farklı durum öngörmektedir. Söz konusu hükmün ilk kısmı HMK'daki

---

<sup>3</sup> İbrahim Özbay, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması", s. 780.

tanıma benzer bir düzenleme getirmiştir. Buna göre MTK yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır. Hükmün bu kısmına ilişkin olarak doktrinde bir tartışma yoktur. İlgili hükmün ikinci kısmı ise taraflara veya hakemlere önlerindeki uyuşmazlığın tahkim sürecinin MTK hükümleri uyarınca yürütülmesini kararlaştırabilme imkânı tanımaktadır. İkinci kısmın ilk kısma “veya” bağlacıyla bağlanmış olması ilk bakışta hükmün ikinci kısım ile taraflara ve hakemlere tanıdığı hakkın uyuşmazlığın ilk kısımda belirtilen kriterleri taşıyıp taşıyamamasından bağımsız olarak verildiği sonucunu akla getirmektedir. Nitekim ilk kısımdaki kriterleri taşıyan bir uyuşmazlığın MTK’nın uygulama alanına girmesi için taraf iradelerine veya hakem kararına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla fikrimizce, HMK’nın aksine, taraflar veya hakemler uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıyıp taşıyamamasından ve tahkim yerinin Türkiye olup olmamasından bağımsız olarak tahkim sürecinin MTK hükümlerine tabi olmasını kararlaştırabilirler. Ancak MTK’nın böyle bir imkân tanıyıp tanımadığının doktrinde tartışmalı olduğu ve yabancılik unsuru içermeyen bir tahkimde sadece tarafların veya hakemlerin MTK’nın uygulanmasını kararlaştırmalarının doğru olmayacağı görüşünün de yaygın olarak kabul gördüğü unutulmamalıdır.<sup>4</sup>

## **II. HAKEM SEÇİMİ**

Hakem seçimine ilişkin olarak temelde her iki kanunun öngördüğü prosedür aynıdır. Buna göre gerek HMK gerekse MTK tahkiminde kanun koyucu hakem seçim usulünün belirlenmesinde taraf iradelerine öncelik tanıdığı ve ancak hakem seçimine ilişkin olarak tarafların herhangi bir belirlemede bulunmamış olmaları halinde söz konusu kanunlarda yer alan düzenlemelerin uygulama alanı bulacağını belirtmiştir. Tamamlayıcı hukuk normları olarak isimlendirilen bu hükümler karşılaştırıldığında HMK’nın 416 (2)/d maddesinin hakemin birden fazla kişiden oluşması durumuna ilişkin olarak getirmiş olduğu düzenleme haricinde hakemlerin seçim prosedürlerinin her iki kanunda da aynı şekilde düzenlendiği görülmektedir. HMK’nın 416 (2)/d maddesine göre: “Hakemin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır.” MTK’da ise böyle bir hüküm yer almamaktadır.

## **III. İHTİYATİ TEDBİR VE İHTİYATİ HACİZ**

İhtiyati tedbir ve ihtiyati haciz konularına ilişkin HMK ve MTK düzenlemeleri üç büyük farklılık içermektedir. İlk farklılık bu konuya ilişkin düzenlemelerin kapsamında görülmektedir. MTK düzenlemesi ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kurumlarının ikisini de kapsamaktadır. Buna karşılık HMK yalnızca ihtiyati tedbir ve delil tespitine ilişkin hükümler içermekte, ihtiyati haciz kurumuna yönelik

---

<sup>4</sup> Bennar Balkaya, “Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun Uygulama Alanı”, s. 18.

herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. İkinci farklılık uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüleceğinin kararlaştırılmış olmasının kendiliğinden tarafların mahkeme kanalıyla ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz isteme imkânının ortadan kalkması sonucunu doğurup doğurmayacağına ilişkindir. Buna göre MTK'nın 6. maddesi taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesinin ve mahkemece bu yönde bir karar verilmesinin tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceğini belirtirken; HMK 414 (3) ancak maddede sayılan istisnai hallerde tarafların ihtiyati tedbir istemiyle mahkemeye başvurabileceklerini belirtmektedir. Üçüncü farklılık hakem heyetinin mahkemenin vereceği ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı üzerindeki yetkisine ilişkindir. HMK 414 (5), hakem heyetinin mahkemenin vereceği ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceğini veya ortadan kaldırabileceğini öngörmektedir. Buna karşılık MTK'da bu konuya ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Kanun koyucunun bu sessizliği MTK'nın HMK'daki gibi bir düzenlemeye izin vermediği şeklinde yorumlanabileceği gibi MTK'daki düzenleme yokluğunun tipik bir kanun boşluğu olduğu, dolayısıyla da tarafların bu boşluğu tahkim sözleşmesine koyacakları bir hükümlerle HMK'dakine benzer veya ters bir düzenleme üzerinde anlaşarak doldurabileceği şeklinde de yorumlanabilir.

Bu üç farklılık haricinde söz konusu düzenlemeler diğer açılardan aynıdır. Örneğin gerek HMK gerekse MTK tahkiminde kural olarak tahkim yargılaması sırasında hakem heyeti tedbir kararı verebilmektedir. Fakat tarafların bu kuralın aksi yönde bir belirleme yapma hakları saklıdır. Ayrıca her iki kanun kapsamında yürütülen tahkimde de hakemlerce verilen ihtiyati tedbir kararlarının re'sen cebri icra organları tarafından yerine getirilmesi mümkün değildir. Hem HMK hem MTK tahkiminde hakemler, yalnızca uyuşmazlığın taraflarını bağlayıcı ihtiyati tedbir kararları verebilirler. Kararın muhatabı olan tarafın tedbir kararına uymaması halinde söz konusu kararın devlet organları aracılığıyla yerine getirilmesi mümkün değildir. Tedbir kararının cebri icra organları tarafından yerine getirilebilmesi için mahkemeye başvurularak mahkemenin bu yönde bir karar vermesi gerekmektedir.

#### **IV. HAKEM KARARLARININ İCRASI**

Tahkim yargılamasını herhangi bir kişinin yargılamasından ayıran ve arkasındaki devlet desteğini gösteren en önemli husus tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararlarının tarafların kararın gereğini kendi rızalarıyla yerine getirmemeleri halinde bu kararların gereğinin cebri icra yoluyla yerine getirilmesinin mümkün olmasıdır. Dolayısıyla tahkime karakteristik özelliğini kazandıran ve onu diğer kişi yargılamalarından ayıran bu nitelik hem HMK hem de MTK tahkimi için ortaktır. Ne var ki her iki tahkim türünde de hakem kararları icra edilebilir olsa da kararların bu niteliği kazanma anları ve koşulları HMK ve MTK'da farklı düzenlenmiştir.

“Mülga HUMK m. 536’ya göre, hakem kararının icra edilebilir hale gelmesi, söz konusu kararların temyiz süresi geçtikten sonra mahkeme tarafından tasdik edilmesi şartına bağlıydı. Bu hüküm gereğince, ancak bu tasdikten sonra hakem kararları icra edilebilir etki kazanmaktaydı.”<sup>5</sup>

Ancak kanun koyucu HMK’nın 439. maddesinin 4. fıkrasıyla getirdiği yeni düzenlemeyle, hakem kararlarına karşı açılacak iptal davalarının kararın icrasını durdurmayacağı; ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmiş olması şartı ile kararın icrasının durdurulabileceği düzenlemesini öngörmüştür. Aynı maddenin 6. fıkrasında ise hakem kararına karşı açılacak iptal davası neticesinde verilen karara ilişkin olarak temyiz yoluna başvurulabileceği, ancak temyize başvurulmuş olmasının kararın icrasını durdurmayacağı ifade edilmiştir.

MTK tahkiminde ise HMK tahkiminin aksine hakem kararlarının doğrudan icrası mümkün değildir. MTK uyarınca yürütülen bir tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararının icraya konulabilmesi için öncelikle mahkemelerden hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgenin temin edilmesi gerekmektedir<sup>6</sup>. Söz konusu icra edilebilirlik belgesinin verilmesinde görevli ve yetkili mahkeme MTK’nın 3. maddesi uyarınca hakem kararının aleyhine icraya konulacağı tarafın yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; söz konusu tarafın Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi’dir.

İcra edilebilirlik belgesinin temin edilmesine ek olarak hakem kararının icraya konulabilmesi için bu karara karşı bir iptal davasının açılmamış olması gerekmektedir. Zira MTK’nın 15. maddesi, iptal davasının açılmasının kendiliğinden hakem kararının icrasını durduracağını belirtmektedir. Ancak mahkemece hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesinden sonra açılacak iptal davasının reddedilmesi halinde hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin yeniden bir belgenin alınmasının gerekip gerekmeyeceği hususunda MTK’da bir düzenleme yer almamaktadır. MTK’nın 15. maddesi yalnızca iptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra, talep üzerine, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgenin verileceğini belirtmiş; iptal davasının reddi kararının iptal davasının açılmasından önce verilmiş bir icra edilebilirlik kararına etkisine ilişkin herhangi bir belirleme yapmamıştır. Ancak kanaatimizce MTK’nın 15. maddesindeki bu düzenlemeyi ilgili hakem kararına ilişkin icra edilebilirlik belgesinin ilk defa alınması şeklinde anlamak gerekir. Zira HMK’nın 114.

---

<sup>5</sup> Seyhan Selçuk, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 2019/140: 115-140, s. 118.

<sup>6</sup> Ceyda Süral, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 16, Özel Sayı 2014: 1377-1411, s. 1379.

maddesinde, davacının dava açmakta hukuki yararının bulunması dava şartları arasında sayılmıştır. Dolayısıyla icra edilebilirlik belgesini talep eden kişinin bu talebinde hukuki yararı olduğunu ispatlaması gerekecektir. Fakat sonucunda ret kararı verilmiş bir iptal davasının daha önce verilmiş bir icra edilebilirlik kararına hukuken hiçbir etkisinin olmadığı göz önüne alındığında kanun koyucunun aradığı hukuki yararın ikinci kez icra edilebilirlik kararı verilmesi talebinde olduğunun kabulü hukuken mümkün değildir. Bu sebeple halihazırda hakkında icra edilebilirlik kararı bulunan bir hakem kararına ilişkin olarak iptal davasının reddedilmesi halinde ikinci kez icra edilebilirlik kararı alınmasına gerek yoktur.

Bununla birlikte MTK'da iptal davasının reddi kararının temyiz edilmesinin hakem kararının icrasına etkisine ilişkin olarak herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Öte yandan kanun koyucunun iptal davasının açılmış olmasının hakem kararının icrasını durduracağına ilişkin düzenlemesini hakem kararının icrası için kararın kesinleşmiş olmasının aranması şeklinde düşünmek mümkündür. Dolayısıyla, benzer şekilde, iptal davası sonucunda verilecek karar hakkında temyiz başvurusu yapılmasının kararın kesinleşmesine mâni olacağı göz önüne alındığında temyiz başvurusunun hakem kararının icra edilebilirliğine engel olacağı sonucuna varmak hukuken yanlış bir yorum olmayacaktır.

#### **KAYNAKÇA**

Balkaya Bennar, "Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı".

Özbay İbrahim, "Yargıtay'ın Son Kararları Işığında Hakem Kararlarına Karşı Açılacak İptal Davasına İlişkin HMK m. 439 Hükmünün Zaman Bakımından Uygulanması" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 16, Özel Sayı 2014: 779-811.

Selçuk Seyhan, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na Göre Verilen Hakem Kararlarının İcrası" *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 2019/140: 115-140.

Süral Ceyda, "Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası" *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* C. 16, Özel Sayı 2014: 1377-1411.

Makaleyle ilgili detaylı bilgi için: [zihni@gonen.com.tr](mailto:zihni@gonen.com.tr) - [z.kaya@gonen.com.tr](mailto:z.kaya@gonen.com.tr)