Yazar Ayşe Nurşen Yamantürk
Cuma, 06 Mart 2009 01:06

Bu çalışmanın amacı Stephen J. Ware'in "Alternative Dispute Resolution" isimli çalışması çerçevesinde uygulanabilir (geçerli) tahkim anlaşmalarının kurulması konusunu ABD ve Türkiye Hukuk sistemi açısından ele almaktır. Tahkim, taraflar arasındaki anlaşmazlıkların devlet mahkemeleri yerine konularında uzman kişiler yoluyla çözülmesine imkân veren yargı yoludur. Tarafların karşılıklı mutabakatı ile açılabilen bu yolun ilk adımı tahkim anlaşmalarıdır. Aşağıda bu anlaşmalarının geçerli olabilmesi için gereken şartları ve geçerlilikle bağlantılı olan ABD ve Türkiye uygulamalarını göreceğiz.

A. Amerika Birleşik Devletleri Örneği

Federal Tahkim Kanunu (FTK) tahkimi düzenleyen kanunların bütünlüklü bir ifadesi değildir. Genel Eyalet Kanunlarının pek çoğu FTK'ya dâhil edilmiştir ve bu nedenle tahkime uygulanır. Tahkimde en çok uygulanan alan sözleşme hukukudur. Uygulanabilir tahkim anlaşmaları ile ilgili düzenlemelere bakmadan önce, yalnızca sözleşmede bir tahkim maddesi varsa ortaya çıkan bir sözleşme hukuku nüansına değinilmiştir. Bu nüans ayrılabilirlik doktrinidir. [1]

1. Ayrılabilirlik

Ayrılabilirlik doktrini, uygulandığı bir Yüksek Mahkeme kararından başlayarak anlaşılabilir: Prima Paint Corp. v. Flood & Conklin Manufacturing Co. Firmaları arasındaki anlaşmazlığın geçmişi Flood & Conklin'in Prima Paint'e müşteri listesini satması ve bu müşterilere altı yıl boyunca boya satmamayı kabul etmesine dayanmaktadır. Flood & Conklin bu altı yılda aynı zamanda Prima Paint'e danışmanlık yapmayı kabul etmiştir ve bu danışmanlık anlaşmasında bir tahkim maddesi bulunmaktadır. Prima Paint danışmanlık anlaşmasında öngörülen ödemeleri yapmamış ve Flood & Conklin'in borçlarını ödeyecek ve sözleşmeyi ifa edecek durumda olmadığını ve kendisini aldattığını iddia etmiştir. Flood & Conklin, Prima Paint'e "tahkime gitme niyeti"ni bildirmiştir. Prima Paint de federal mahkemede dava açarak danışmanlık anlaşmasının iptalini ve Flood & Conklin'in tahkime gitmesine engel olunmasını

talep etmiştir.
Flood & Conklin
, tahkim devam ettiği için davanın durdurulmasını talep etmiştir. Mahkeme,
Flood & Conklin'in talebini kabul etmiştir ve Yüksek Mahkeme bu kararı onaylamıştır.
[2]

Bu kararın temel aldığı FTK Madde 4'e göre "tahkim anlaşmasının yapılışı" mevzu bahisse, mahkeme bu konuda davayı sürdürür ama mahkeme bir tahkim anlaşmasının yapılmış olduğunu tespit ederse, o zaman mahkeme ihtilafı tahkime yönlendirir. Yüksek Mahkeme, Prima Paint'in aldatıldığı yönündeki iddiaların bir "tahkim anlaşması" yapılıp yapılmadığı sorusunu ortaya atmadığı için, Prima Paint davasında tahkim anlaşmasının yapılıp yapılmadığı konusunda bir yargılama yapılmamasına karar vermiştir. Zira FTK Madde 4'deki anlamıyla "tahkim anlaşması", tahkim maddesinin içinde bulunduğu anlaşmaya değil, tahkim maddesine işaret etmektedir. Tahkim maddesini, bu maddeyi içeren sözleşmeden ("konteynır sözleşme") ayrı bir sözleşme gibi değerlendiren bu yaklaşıma ayrılabilirlik doktrini denmektedir. [3]

Eğer FTK Madde 4'deki "tahkim anlaşması" ve "tahkim konusundaki anlaşma" ifadeleri geniş olarak "konteynır sözleşme"ye işaret eder gibi yorumlanırsa, o zaman konteynır sözleşmeye dair her ihlal iddiası, o ihlalin olup olmadığına dair mahkeme yargılamasına tabi olurdu. Fakat mahkeme bu okumaya rağmen, konteynır sözleşmenin yapılışı mevzu bahis olduğu zaman, tahkim maddesinin de yapılışının mevzu bahis olduğuna karar verebilirdi. Böyle bir "ayrılamazlık" yaklaşımı sonucunda mahkeme Flood & Conklin'in yalan beyanda bulunup bulunmadığına karar verecek ve bulunmamışsa Flood & Conklin'in ödeme talebini tahkime yönlendirecektir. Fakat Prima Paint'in ödeme ile ilgili savunması yalan beyan olduğu için hâlihazırda karar verilmiş bir konu tahkime yönlendirilmiş olacaktır. Yani ayrılabilirlik doktrininin yokluğunda, ihtilafı tahkime gönderip göndermemeye karar veren mahkemeler çoğu zaman ihtilafın esaslarına karışacaklardır. Esaslar ile ilgili karar verildikten sonra, tahkim heyetinin iki seçeneği olacaktır: i) esasları yeniden ele almak ki bu çelişkili sonuçlar alma riskini doğuracaktır veya ii) mahkeme kararını aynen onaylamak ki bu da mahkeme kararı icra edilebilme açısından tercih edileceği için tahkim anlaşmasını uygulanamaz kılacaktır. Ayrılabilirlik doktrininin temelindeki önemli pratik mantık da budur. [4]

Prima Paint Corp. ile Flood & Conklin arasındaki dava Yüksek Mahkemede 1967'de karara bağlanmıştır fakat pek çok mahkeme ayrılabilirlik doktrinini uygulamamaktadır. Bunun ayrılabilirlik doktrininin anlaşılamaması ve/veya sevilmemesi gibi sebepleri olabilir. Tahkim Kanununa aşina olan ve ayrılabilirlik doktrinini savunan avukatlar arttıkça, daha çok mahkeme Yüksek Mahkemenin kararını takip edecektir. Fakat bu noktada da ayrılabilirliğin sınırları konusu ortaya çıkacaktır. Ayrılabilirlik doktrini, yalan beyan ötesinde ikrah gibi diğer sözleşme savunmalarına da uygulanmıştır. Bu, uygulamaya yönelik başka sözleşme hukuku savunmaları için de söylenebilir. Bu savunmalara başvuran taraflar sözleşmenin oluşmadığını değil iptali mümkün olduğunu iddia etmektedirler. Öte yandan bir taraf, bir belgedeki imzanın sahte olduğu iddiasıyla sözleşmenin yapılmamış olduğunu da iddia edebilir. Bazı mahkemeler bu noktada yalan beyan gibi iptal edilebilir sözleşme iddiaları ile hile gibi sözleşmenin yokluğu iddiaları arasında ayrım yapmıştır. Bu mahkemeler hile iddiaları konusunda yargılama yapmış ve ancak taraflar konteynır sözleşmeye rıza göstermişse davanın esaslarını tahkime yönlendirmişlerdir. [5]

2. Kuruluş

Ayrılabilirlik doktrini bir yana, sözleşmenin kurulmasına ilişkin genel eyalet kanunu tahkim anlaşmaları için de geçerlidir. Bir sözleşmenin kurulması için genel şartlar şunlardır: (1) karşılıklı rıza beyanı, (2) saik ve (3) yeterince açık veya kesin hükümler. Bu şartlar tahkim anlaşmaları için de geçerlidir. [6]

2.1 Karşılıklı İrade Beyanı

(a) Sübjektif ve Objektif Yaklaşımlar

Sözleşmenin kurulması yönündeki irade, tipik olarak bir belge imzalayarak veya belli sözcükleri söyleyerek gösterilebileceği gibi başka şekillerde de gösterilebilir. Tarafların iradelerini gösterdiği sürece genelde "icap ve kabul" denir. FTK ve Birörnek Tahkim Kanunu ve diğer tipik eyalet tahkim kanunları, irade ile ilgili olarak genel sözleşme kanununu kabul eder. Öte yandan bazı eyalet kanunları, tahkim anlaşmasına, irade açısından genel sözleşme kanunlarında mevcut olandan daha yüksek bir standart uygulamaktadır fakat bu yaklaşım Yüksek Mahkeme tarafından kabul görmemektedir. Bazı mahkemeler ise farklı bir görüş benimsemektedir. Tahkim anlaşmalarına genel sözleşme kanununun irade konusundaki standartlarını uygulayan ve objektif bir değerlendirme yapan Yüksek Mahkemenin aksine, Dokuzuncu Çevre Temyiz Mahkemesi şu sübjektif görüşü benimsemiştir: eğer ki standart bir sözleşmeyi hazırlayan tarafın (ör: işveren), belli bir madde diğer tarafça (ör: işçi) fark edilmiş olsaydı işçinin sözleşmeyi imzalamayacağını bilmesi gerekiyorsa, o zaman işçi o maddeden muaf olacaktır. Bu objektif yaklaşım tahkim anlaşmalarının uygulanmamasına nadiren sebep olacaktır. Genel sözleşme hukukunun objektif yaklaşımından en çok ayrılan alan istihdamda ayrımcılık davalarıdır. Dokuzuncu Çevre sübjektif bir "bilerek" rıza yaklaşımı sergilemektedir ki bu yaklaşım istihdamda ayrımcılık davalarında tahkim anlaşmalarını uygulamakta ama bunlara sözleşme hukukundaki genel irade standartlarından daha yüksek standartlar uygulamaktadır.
[7]

(b) Tekrarlanan Olaylar

Tahkim iradesi konusundaki davaların çoğunu ortaya çıkaran bazı olaylar mevcuttur:

o Tahkim maddesini içeren belge tüm taraflarca imzalanmamıştır ve tarafların sözleşmeyi ifa ederek tahkime rıza gösterip göstermedikleri soru işaretidir;

o Taraflar tahkim maddesi içermeyen bir belge imzalamışlardır ve bu belgenin bir tahkim maddesi içeren başka bir belgeyi ithafla içine alıp almadığı soru işaretidir;

o Tahkim maddesini içeren belge imzalanmıştır fakat aynı zamanda hukuken bağlayıcı bir anlaşma olmadığını gösterdiği iddia edilebilecek ifadeler içermektedir;

o Formlardan biri tahkim maddesi içerirken, diğeri içermemektedir. [8]

2.2 Saik

Bir sözleşmenin kurulması için saik şarttır. Çoğu tahkim anlaşması iki tarafı da taleplerini tahkime götürmeye mecbur eder. Taraflardan her birinin tahkime gitme sözü diğer tarafın bu yöndeki sözünün saiki olmaktadır. Tek tarafı tahkime gitmeye mecbur eden tahkim anlaşmaları "karşılıklı olmaması" sebebiyle bazı mahkemelerce uygulanmamaktadır fakat bu yaklaşım sözleşme hukuku açısından hatalıdır. [9]

3. Uygulama Konusundaki Sözleşme Hukuku Savunmaları

3.1 Ayrılabilirlik Doktrinine Konu Savunmalar

Tahkim anlaşmalarının uygulanmasına yönelik savunmalar diğer sözleşmeler ile aynıdır ve bazıları şunlardır: yalan beyan, ikrah, nüfuzu kötüye kullanma, gabin, hata, elverişsizlik, amacın olanaksızlığı, kanuna aykırılık, yazılı ve imzalı olma kuralı ("statute of frauds"). Fakat bu savunmaların ayrılabilirlik doktrinine konu olması muhtemeldir. Bu doktrin uyarınca, söz konusu sözleşmesel savunmaları mahkeme değil hakem değerlendirecektir çünkü bu savunmalar çoğu zaman "bizzat tahkim maddesine" değil maddeyi içeren sözleşmenin tümüne yöneliktir. Tahkim kararları da genelde yayınlanmadığı için tahkim anlaşmasına bu sözleşmesel savunmaları uygulayan kararlar çok nadirdir. Genelde bizzat tahkim maddesine yönelik olan ve bu nedenle

mahkemelerin görmesi muhtemel tek sözleşme hukuku savunması ahlaka (vicdana) aykırılıktır. [10]

3.2 Ahlaka Aykırılık

Ahlaka aykırılığın iki türü olduğu düşünülür: usule ve esasa dair. Usule dair ahlaka aykırılık sözleşmenin kurulması süreciyle ilgilidir. Sıkı pazarlık metotları, küçük fontlar ve anlaşılmaz bir dil kullanılmasının yanı sıra anlamama ve pazarlık gücünün eşitsizliği de usule dair ahlaka aykırılık yaratır. Esasa dair ahlaka aykırılık ise makul olmayan şekilde bir tarafın lehine olan şartları ifade eder. [11]

Yüksek Mahkemenin vicdana aykırılık doktrinine dar bir bakışı vardır. Tahkim maddelerine karşı vicdana aykırılık itirazları nadiren başarıya ulaşmaktadır. Bu başarı da çoğunlukla al-ya da-bırak tip sözleşmelerde ve özellikle tahkim maddesi açık ve bariz değilse ortaya çıkmaktadır. Aşağıdaki gibi tahkim maddeleri mahkemelerce vicdana aykırı bulunmuştur:

o Maddeyi yazan tarafa taleplerini mahkemeye götürme hakkı verirken, diğer tarafa tahkimi şart koşan;

o Maddeyi yazmayan tarafın ücretlerini yüksek tutan;

o Keşfi fazlasıyla kısıtlayan;

o Cezai tazminat gibi çareleri fazlasıyla kısıtlayan;

o Hakemlerin maddeyi yazan tarafla benzer meslekten olmasını şart koşan;

o Hakem seçiminde maddeyi yazan tarafa öncelik veren;

o Tahkim yerini maddeyi yazan taraftan çok uzak bir yerde belirleyen. [12]

Yüksek Mahkeme de, bu doktrininin çok geniş çapta sözleşmeler açısından FTK'yı fiiliyatta etkisiz hale getirmesini önlemek için gerektiği ölçüde mahkemelerin vicdana aykırılık kararlarını değerlendirmektedir. [13]

3.3 Tahkime Gitme Hakkından Feragat

Sözleşmesel haklardan feragat edilebilir. Dolayısıyla bir tahkim anlaşmasının uygulanmasına karşı bir savunma da maddenin uygulanmasını isteyene tarafın bu hakkından feragat etmiş olduğudur.

(a) Davaya Katılma

Taraflardan birinin davaya katılmış olmasının tahkime gitme hakkından feragat oluşturacak kadar kapsamlı olup olmadığı belirlemek için mahkemeler genelde “itiraz eden tarafın verilecek bir tahkime gitme kararından etkilenip etkilenmeyeceğine” bakmaktadır. Bu da genelde itiraz eden tarafın mahkemede maruz kaldığı masraflara ve tahkime gitmek isteyen tarafın mahkemenin (kapsamlı keşif gibi) özelliklerinden faydalanıp faydalanmadığına bakılan bir araştırmadır. Mahkemeler dilekçe verme, keşfe katılma veya federal mahkemeye nakil gibi işlemleri tahkime gitme hakkından feragat şeklinde değerlendirirken bazı mahkemeler de aksi karar vermiştir. Mahkemeler genelde davalı olarak cevap veren taraftansa daha çok mahkemede davacı olan tarafın tahkimden feragat etmiş olduğuna karar vermektedir. Bu durumda da ihtilafın görülmesine mahkemede devam edilmektedir. [14]

(b) Gecikme (Zaman aşımı da dâhil olmak üzere)

Zaman aşımı veya sözleşmesel zaman sınırlamalarına uymayan taraflar, tahkim olsun mahkeme olsun herhangi bir forumda taleplerini öne sürme hakkını kaybederler. [15]

4. Uygulama Konusundaki Sözleşme Dışı Kanuni Savunmalar: Federal Kanuna Dayanan Talepler ve Kamu Düzeni

4.1 Evrensel Tahkime Götürülebilirliğe Doğru

Yüksek Mahkemenin tahkim hukukunu devrimleştirdiği 1980’lerden önce ABD’de ulusal tahkim sözleşme dışı taleplerin çözümlenmesinde çok nadir kullanılmakta ve iki alanda sınırlı kalmaktaydı: (1) toplu görüşme anlaşmalarının ihlaline odaklanan işçilik anlaşmazlıkları ve (2) sözleşme yorum ve ifasına odaklanan ticari anlaşmazlıklar. Örneğin, 1980 öncesi “kamu düzeni” gerekçesiyle tahkime götürülemeyen talep konularından biri anti tröst talepleriydi. Yüksek Mahkeme 1980’lerde talep ne olursa olsun tahkim anlaşmasının uygulanmasını şart koşmuştur ve o zamandan beri de kanuna dayanan taleplerin hepsinin tahkime götürülebilir olduğu

görüşünü benimsemiştir. Bu noktada belirtmek gerekir ki Yüksek Mahkeme, (FTK'ya göre ikincil olan eyalet kanunları ile değil ama) Kongrenin çıkaracağı bir kanunla belirli bir talebi tahkime götürülemez hale getirebileceğini kabul etmektedir. [16]

Mevcut evrensel tahkime götürülebilirliğin ulusal düzeydeki tek istisnası, "kamu düzeni" savunmasının hala geçerli olduğu tek alan işçilik tahkimidir. Bu noktada (sendika tarafından temsil edilmeyen bireysel çalışanlar ile ilgili olan) istihdam tahkimi ile (sendika tarafından temsil edilen çalışanlar ile ilgili olan) işçilik tahkimi arasında ayrım yapmak gereklidir zira istihdam ihtilafları bahsettiğimiz istisnaya dâhil değildir ve tahkime götürülebilmektedir. [17]

4.2 Mevcut Tahkime Götürülemezlik

(a) Basit Tahkime Götürülemezlik

Yüksek Mahkemenin yukarıda bahsettiğimiz pozisyonuna rağmen tahkime götürülemez olduğuna karar verilen iki alan mevcuttur: Dokuzuncu Çevre'ye göre istihdamda ayrımcılık talepleri ve Alabama mahkemelerine göre tüketici satışları ile ilgili bir federal kanun kapsamındaki talepler.

(b) Şartlı Tahkim

İşçilik dışındaki neredeyse tüm talepler tahkime götürülebilir iken, bazı mahkemeler bazı talepleri yalnızca belli koşullar sağlanmışsa tahkime götürülebilir olarak kabul etmişlerdir. Buna en iyi örnek istihdamda ayrımcılık talepleri ile ilgili tahkim anlaşmalarının bazı mahkemeler tarafından, işçinin tahkim ücretlerine katılmasını öngördüğü için uygulanmamasıdır. [18]

B. Türkiye Örneği

ABD'de olduğu gibi Türkiye'de de tahkim yargısının temelinde bir sözleşme vardır. Bu sözleşme müstakil nitelikte olabileceği gibi maddi hukuk sözleşmesinin bir hükmü (yani tahkim şartı) olarak da yapılmış olabilir. Müstakil nitelikteki tahkim sözleşmesi ihtilaf çıkmadan yapılabileceği gibi ihtilafın doğmasından sonra da yapılabilir ve iki durumda da aynı düzenlemelere tâbi olmaktadır. Tahkim şartı da (müstakil tahkim sözleşmesi gibi) bir usul hukuku sözleşmesidir ve (tahkim şartını içeren) maddi hukuk sözleşmesinden bağımsızdır. [19] Asıl sözleşmenin geçerli olması, o sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermez. Öte yandan asıl sözleşme geçersiz ise, tahkim şartı da geçersizdir.
[20]
Bu noktada 21.06.2001 tarih 4686 No.lu Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (Md. 4) HMUK'dan ayrıldığı bir noktayı vurgulamak gerekir: "Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim anlaşmasının henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz".

Tahkim Sözleşmesinin birbirine bağlı iki etkisi de (yani tarafların hukuki uyuşmazlıkları tahkim yargısı içinde halletmeyi kabul etmeleri ve adliye mahkemelerine giden yolu kapatmaları) usul hukuku alanında ortaya çıktığı için tahkim sözleşmesi (şartı) usulî nitelikte bir sözleşme olarak kabul edilmelidir. Dolayısıyla maddi hukukun sözleşmeyi düzenleyen bütün hükümlerinin aynı şekilde uygulanması mümkün olmamaktadır. [21] Öte yandan sözleşme özgürlüğünü olumsuz biçimde sınırlayan nedenlerden Borçlar Kanununun 19 ve 20. maddeleri tahkim sözleşmesinin geçerlilik incelemesi sırasında doğrudan göz önünde tutulmaktadır.
[22]

Tahkim sözleşmesi ile bir uyuşmazlığın mahkeme yerine özel kişiler tarafından görülmesi kararlaştırıldığından ve bu özel kişiler uyuşmazlığı mevcut kanunlara (maddi hukuk kurallarına) göre çözmekle yükümlü olmayıp, adalet ve nasafet esaslarına göre karar verebileceklerinden, HUMK tahkim sözleşmesini bazı özel şartlara tâbi tutmuştur. Bunun amacı tahkim yolunun kötüye kullanılmasının önlenmesidir. Örneğin vekilin vekâleten tahkim sözleşmesi yapabilmesi için, vekâletnamesinde özel bir tahkim yetkisinin bulunması gerekir. [23]

1. Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliği

Tahkim sözleşmesinin (şartının) geçerli ve uygulanabilir olması için aşağıdaki şartların sağlanması gerekmektedir:

(a) Tahkim sözleşmesinin konusu

Tahkime gidileceği kararlaştırılan konuların, tarafların iradeleri ile etki edebilecekleri (sulh olabilecekleri) konular olması gerekir. Bu bağlamda kabul edilen test şudur: taraflar aralarındaki uyuşmazlığı gidermek için (özellikle sulh yolu ile) serbestçe anlaşma yapabiliyorlar ve bu anlaşma mahkemenin kararına gerek olmaksızın geçerli oluyorsa, o uyuşmazlık hakkında tahkim sözleşmesi yapılabilir. Tarafların dava konusu üzerinde sulh ve kabul yolu ile serbestçe tasarruf edemeyecekleri hallerde, örneğin evlilik (boşanma) davalarında, medeni hal, iflas ve soyla ilgili davalarda ve çekişmesiz yargı işlerinde tahkime gidilememektedir. Malvarlığına ilişkin uyuşmazlıklarda ise tahkim uygulanabilir olmakla beraber hakemlerin bu konunun düzenlenmesinde yer alan emredici hukuk kurallarını reysen dikkate almaları gerekmektedir. Tahkim sözleşmesine konu olabilecek uyuşmazlıklara örnek olarak, alacak davaları, manevi tazminat davaları ve menkul (mal) davaları gösterilebilir. Özel bir örnek olan iş uyuşmazlıklarına bakarsak, İş Kanununa tâbi bir hizmet (iş) sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözülmesi yönündeki tahkim şartı geçersizdir. Öte yandan, toplu iş sözleşmesindeki tahkim şartı geçerlidir. Ancak bu tahkim şartı toplu iş sözleşmesinin tarafları olan işçi sendikası ile

işvereni bağlar ve o toplu iş sözleşmesine dayanarak hak arayan işçiyi bağlamaz; işçi, iş mahkemesinde dava açmakta serbesttir.

(b) Yazılı şekil şartı

Tahkim sözleşmesinin geçerlilik şartlarından bir diğeri de yazılı şekilde yapılmış olmasıdır. Hakem kurulunu içeren teklife yazılı olarak cevap verilmesi; karşılıklı faksla hakemlerin tayininin bildirilmesi ve hakemler nezdindeki davanın taraf temsilcilerince takip edilip imzalı dilekçeler verilmiş olması durumlarında da şekil şartı yerine gelmiş kabul edilmektedir.

(c) Uyuşmazlığın belirli olması

Tahkim sözleşmesinin konusunun belirli olması gerekir. Bu bağlamda tahkim sözleşmesi konusu belirli bir ihtilafa ilişkin olabileceği gibi, belirli bir hukuki ilişkiden doğacak bütün ihtilafları da kapsayabilir. Öte yandan tarafların belirli bir hukuki ilişkiye bağlı olmaksızın aralarında doğacak bütün ihtilafların tahkim yolu ile halledileceğine dair tahkim sözleşmelerinin belirsiz olduğu ve bu sebeple geçerli olmayacağı kabul edilmektedir.

(d) Tahkim iradesi

Tahkim sözleşmesinde uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi iradesi açık ve kesin bir şekilde yer almalıdır. Zira devlet mahkemelerine giden yolun kapatılması yönündeki iradeyi açıkça göstermeyen bir tahkim sözleşmesi geçerli olmamaktadır. Örneğin ihtilaf tahkim yoluyla çözülemezse mahkemelere başvurulacağı şeklindeki tahkim şartının tahkim iradesini kesin olarak göstermediği kabul edilmektedir. Böyle bir durumda, taraflardan biri ancak diğer tarafın itiraz etmemesi halinde hakem kurulunda dava açabilir. Öte yandan, diğer taraf hakem kuruluna tahkim itirazında bulunursa, hakemler davaya bakamaz. Fakat bazı Yargıtay içtihatlarında, tahkim şartının geçersizliği için bu itiraz şartının aranmadığı görülmektedir.

(e) Ahlaka ayıkırı olmama

Tahkim sözleşmesi ahlaka aykırı olmamalıdır. Tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarıdan fazlasını veya tamamını seçme imkânı verilmesi halleri ahlaka aykırılık teşkil etmektedir.

(f) Bağımsızlığı etkileyecek hükümler

Hakem mahkemesine, bağımsızlığını etkileyecek şekilde müdahale imkânını öngören hükümler de tahkim sözleşmesini geçersiz hale getirmektedir.

2. Tahkim Sözleşmesinin Geçerliliğinin Maddi Hukuk Sözleşmesinden Bağımsızlığı

Tahkim sözleşmesinin (şartının) geçerliliği ilişkin (içinde) bulunduğu maddi hukuk sözleşmesinin geçerliliğinden bağımsızdır; yani maddi hukuk sözleşmesi geçersiz olsa da tahkim sözleşmesi ayakta kalmaktadır. Tarafların iradeleri ile sözleşme kurmalarının mümkün olmaması gibi esas sözleşmeyi geçersiz kılan bir husus tahkim sözleşmesini de etkileyebilmektedir. Böyle olmayan hallerde taraflar esas sözleşmenin geçerliliği konusunda hakem mahkemesini yetkili kılabilmektedirler.

3. Tahkim Sözleşmesinin Etkisi

Davacı tahkim sözleşmesine rağmen davasını mahkemede açarsa, mahkeme, tahkim sözleşmesini kendiliğinden gözeterek görevsizlik kararı veremez; davayı esastan inceleyip karara bağlamakla yükümlüdür. Mahkemenin dava dilekçesinin reddine karar verebilmesi için, davalının “davanın tahkim yolu ile görülmesi gerekir” şeklinde bir tahkim itirazında bulunması gerekir. Doktrinde, tahkim sözleşmesi bulunduğu halde adliye mahkemelerine müracaat

edilmesi durumunda, yapılacak tahkim itirazının bir ilk itiraz olduğu yönünde bir görüş de mevcuttur.

Tahkim itirazı esasa cevap süresi içinde yapılabileceği için ilk itirazlara benzese de, teknik anlamda bir ilk itiraz değil; esasa ilişkin bir savunma vasıtasıdır. Tahkim itirazı esasa cevap süresi içinde ileri sürülürse, mahkeme bu itirazı inceler ve dava konusu uyuşmazlık hakkında bir tahkim sözleşmesi bulunduğu sonucuna varırsa, “uyuşmazlığın çözümü hakeme ait olduğu” gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verir. Esasa cevap süresi geçtikten sonra davalı tahkim itirazı yaparsa ve davacı savunmanın genişletilmesine itiraz etmezse, mahkeme yine bu itirazı inceler ve dava konusu uyuşmazlık hakkında bir tahkim sözleşmesi bulunduğu sonucuna varırsa, “uyuşmazlığın çözümü hakeme ait olduğu” gerekçesiyle dava dilekçesinin reddine karar verir. Fakat eğer esasa cevap süresi geçtikten sonra yapılan bir tahkim itirazına karşılık davacı savunmayı genişletmeye itiraz ederse, mahkeme, tahkim itirazını reddeder ve davayı esastan inceleyip karara bağlar. Zira Yargıtay da, tahkim itirazını bir maddi hukuk savunması niteliğinde görerek, tahkim itirazının sonradan ileri sürülmesini dava değiştirme kabul ederek hasmın muvafakati ile ileri sürülebileceğini kabul etmektedir. Bu çerçevede mahkemenin tahkim itirazını kabul etmesi durumunda vereceği karar da bir görevsizlik kararı değil “ihtilafın halli hakeme ait olduğu” gerekçesi ile dava dilekçesinin reddine dair bir karar olarak kabul edilmektedir.

Davalının esasa cevap süresi içinde hem yetki itirazında hem de tahkim itirazında bulunması durumunda, mahkeme ilk önce yetki itirazını inceler ve bu itirazı doğru bulursa yetkisizlik kararı vermekle yetinir zira tahkim itirazını incelemek yetkili mahkemeye düşer.

Tahkim sözleşmesinin bağlayıcılığı yalnızca taraflar üzerinde mevcuttur; bu sözleşmeye taraf olmayanlar tahkim yargılamasına tâbi tutulamaz. Örneğin müşterek borçlu, kefil gibi üçüncü kişilere bir etkisi yoktur. Öte yandan tahkim sözleşmesi tarafların küllî ve cüzî haleflerini, örneğin tarafların mirasçılarını ve uyuşmazlık konusu alacağı taraflardan birinden devralan kişileri de bağlar.

4. Tahkime Götürülebilirlik Konusunda Mahkemelerin Yetkisi

Bir davanın tahkim yolu ile görülüp görülemeyeceği hakkında taraflar arasında uyuşmazlık çıkarsa, bu uyuşmazlık mahkeme tarafından çözülür. Bu uyuşmazlık başlıca şu hallerde söz konusu olur: Bir davanın belli bir tahkim sözleşmesinin kapsamına girmediğinin, tahkim sözleşmesinin geçersiz olduğunun, tahkim sözleşmesinin sahte olduğunun veya o konuda tahkime gidilemeyeceğinin iddia edilmesi.

C. SONUÇ

Yukarıda görüldüğü üzere, tahkim anlaşmalarının geçerliliği konusunda ABD ve Türkiye uygulamaları büyük ölçüde benzeşmektedir. Özetlersek, Ayrılabilirlik Doktrini Türkiye'de de kabul görürken, HMUK ile Milletlerarası Tahkim Kanunu arasında bu konuda yukarıda değindiğimiz bir ayrım söz konusudur. Öte yandan, geçerli bir tahkim anlaşması kurulabilmesi için oluşması gereken şartların Türkiye örneğinde ABD'ye kıyasla daha kapsamlı olduğunu gördük. Tahkime konu olamayacak ihtilaflarla ilgili olarak ise, genel bir benzerliğin yanı sıra, Türkiye ve ABD uygulamaları arasındaki en çarpıcı farklılığın iş ihtilafları alanında ortaya çıktığını gördük. Bazı nüanslar mevcut olsa da, iki ülkede de düzenlemelerin tahkimin yaygınlaşmasını kolaylaştırmayı hedeflediğini ve bu hedefe yeni düzenleme ve içtihatlarla her geçen gün daha da yaklaşıldığını söyleyebiliriz.

KAYNAKÇA

1. Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, St. Paul 2001

2. Yavuz Alangoya – M. Kâmil Yıldırım – Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2006

3. Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Cilt, Demir İstanbul 2001

4. Mustafa Özbek, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, Ankara 2004

5. Kemal Dayınlarlı, Tahkim Şartının ve Tahkimnamenin Milletlerarası Tahkimdeki Önemi

6. 21.06.2001 tarih 4686 No.lu Milletlerarası Tahkim Kanunu

---

[1] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 44

[2] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 45

[3] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 46

[4] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 47–48

[5] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 48–49

[6] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 49

[7] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 50–51

[8] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 51–52

[9] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 52–53

[10] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 53–54

[11] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 54

[12] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 54–56

[13] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 58

[14] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 58–59

[15] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 59

[16] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 60–62

[17] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 62–63

[18] Stephen J. Ware, Alternative Dispute Resolution, s 64

[19] Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Cilt, s 5941

[20] Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Cilt, s 5941–5942

[21] Yavuz Alangoya – M. Kâmil Yıldırım – Nevhis Deren Yıldırım, Medeni Usul Hukuku Esasları, s 42–43

[22] Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Cilt, s 5937–5938

[23] Baki Kuru, Hukuk Muhakemeleri Usulü, 6. Cilt, s 5938–5939

//