

T.C.

KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

AFGANİSTAN VE TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ROHULLAH RAHİMİ

KOCAELİ 2017

T.C.
KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİMDALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI

AFGANİSTAN VE TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM

YÜKSEK LİSANS TEZİ

ROHULLAH RAHİMİ

DANIŞMAN
PROF. DR. ALİ CEM BUDAK

KOCAELİ 2017

**T.C. KOCAELİ ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK BİLİM DALI**

AFGANİSTAN VE TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM

(YÜKSEK LİSANS TEZİ)

Tezi Hazırlayan: Adı SOYADI *Bahulullah Rahimi*
Tezin Kabul Edildiği Enstitü Yönetim Kurulu Karar ve No: *12.07.2017/17*

Jüri Başkanı: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)
Prof. Dr. Ali Cem Budak

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)
Doç. Dr. Vahid Karaslan

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)
Yrd. Doç. Dr. Afşin İlhan

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

Jüri Üyesi: Ünvanı Adı SOYADI (İmza)

(Jüri, Yüksek Lisans için en az üç, Doktora için en az 5 öğretim üyesi ile oluşur)

TEŐEKKÖRLERİMLE

Türkçe yabancı ve yeni bir dil olduğu için, tez çalışmam sırasında bana yol gösteren ve yardımlarını benden esirgemeyen tez danışmanım sayın Prof. Dr. Ali Cem BUDAK hocama ve yine tüm çalışmalarım da yanımda bulunup bana destek çıkan Arş. Gör. Necmiye SERT ve Arş. Gör. Barış MIDİK'a sonsuz teşekkürlerimi bir borç bilirim.



ÖZET

Tahkim, uyuşmazlıkların devlet yargısı dışında, bir hakem veya hakemler kurulunun gerçekleştireceği yargılama ile çözümlenmesini ifade eder. Tahkim, köklü bir geleneğe ve özel hukukta oldukça önemli bir yere sahiptir. Günümüzde daha çok ticaret hukukuna ait uyuşmazlıklar tahkime elverişli olduğu için, uluslararası örgütler tarafından tahkimle ilgili örnek kurallar oluşturulmuştur. Ayrıca tahkimin önemini fark eden devletler tahkim yargılamasına ilişkin detaylı düzenlemeler yapmışlardır.

Çalışmamızda Afganistan ve Türk hukuku bakımından tahkim iki bölüm altında incelenmektedir. Tahkim kavramı, alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklılığı ve farklı hukuk sistemlerinde tahkimin tarihsel gelişimi birinci bölümde incelenmiştir. İkinci bölümde, Afganistan ve Türk Hukukunda Tahkim usulü yer almıştır. Bu şekilde, Afganistan ve Türk hukukunda tahkime ilişkin düzenlemeler incelenmektedir. Sonuç bölümünde ise tahkim yargılaması bakımından iki hukuk sistemi arasında yer alan benzerlikler ve farklılıklar vurgulanmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Tahkim, Türk Hukuku, Afganistan Hukuku

ABSTRACT

Apart from the state jurisdiction system, disputes can be resolved also through Arbitration which refers to the settlement of disputes by a judge, a referee or an arbitrator. This system has a long tradition and a very important place in private law. While the issues related to commercial law are becoming more convenient to be resolved by arbitration in nowadays, this have lead the international organizations to go further in regulating the arbitration rules as a good example. In addition, the states that recognized the importance of the arbitration had created detailed regulations on the arbitration proceedings.

In our work, arbitration in Afghanistan and Turkish law is examined in two sections. The concept of arbitration, the difference between arbitration and other alternative dispute resolution methods, and the historical view of arbitration in different legal systems are placed in the first chapter. In the second chapter is presented arbitration in the Afghanistan and Turkish law. In the conclusion part, the similarities and differences between the two legal systems in terms of arbitration proceedings are emphasized.

Key words: Arbitration, Turkish Law, Afghanistan Law

İÇİNDEKİLER

ÖZET	I
ABSTRACT.....	I
İÇİNDEKİLER.....	III
KISALTMALAR.....	V
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1. Genel Açıklama	4
2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	5
2.1. Müzakere	6
2.2. Uzlaştırma ya da Arabuluculuk.....	7
2.3. Hakem-Bilirkişilik yolu	11
2.4. Sözleşmelerde Üçüncü Kişilerin Müdahalesi.....	12
2.5. Ön Hakemlik Yolu (pre Arbitral Refree Procedure)	13
3. TAHKİM TARİHÇESİ	14
3.1. Eski Yunan'da Tahkim	15
3.2. Roma Hukukunda Tahkim.....	16
3.3. Ortaçağ Kilise Hukukunda Tahkim	17
3.4. Ortaçağ Sonrası Monarşik Devirde Tahkim	19
3.5. Fransız İhtilali Döneminde Tahkim	19
3.6. Cahili Arap Hukukunda Tahkim	20
3.7. İslam Hukukunda Tahkim	21
3.7.1. Tahkimin Hukuki Mahiyeti	23
3.7.2. Tahkim Akdinin konusu	24
3.7.3. Hakemler	24
3.7.4. Hakem Kararları	24
3.8. Günümüzde Tahkimin Kısa Tarihçesi	25

İKİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN VE TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM USULÜ

1. Tahkim kavramı.....	27
2. Hukuki Niteliği.....	29
3. Tahkimin Olumlu ve Olumsuz yönleri.....	30
4. Tahkime Elverişlilik Konusu (I).....	31
5. Tahkim Türleri.....	33
5.1. Ülke Açısından.....	34
5.1.1. İç Tahkim.....	34
5.1.2. Milletlerarası Tahkim.....	37
5.2. Kurumsal Olup Olmamak Açısından Tahkim.....	40
5.2.1. Ad Hoc Tahkim.....	40
6. Tahkim Sözleşmesi.....	40
7. Tahkim Sözleşmesinin Etkisi ve Tahkim İtirazı (II).....	43
8. Hakemler.....	45
8.1. Hakemlerin Seçimi ve Sayısı.....	45
8.2. Hakemin Reddi.....	48
8.3. Hakem Ücreti.....	50
9. Tahkimde Yargılama Usulü.....	51
9.1. Tahkim Yeri ve Dava Tarihi.....	52
9.2. Tahkim Dili.....	53
9.3. Dava ve Cevap dilekçesi.....	54
9.4. Tahkim Süresi.....	55
9.7. Hakem Kararı.....	59
9.8. Tahkim yargılamasının Sona Ermesi.....	61
9.9. Hakemin Kararını Düzeltmesi, Açıklaması ve Tamamlaması.....	62
9.10. Hakem kararlarına Karşı İptal Davası (V).....	63
9.11. Yabancı Hakem Kararlarının İcrası (VI).....	66
SONUÇ.....	73
KAYNAKÇA.....	77

KISALTMALAR

AAA	American Arbitration Association
Afgan Tahkim K.	Afganistan Ticaret Tahkim Kanunu
BK	Türk Borçlar Kanunu
CEDR	The Center for Dispute Resolution-London
CIA	The Chartered Institute of Arbitration-London
HMK	Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUAK	Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu
HUMK	mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	International Chamber of Commerce
ICSID	Convention on the Settlement of Investment Disputes Between States and Nationals of Other States.
ISO	International Standards Organization
ITO	İstanbul Ticaret Odası
K.	Kanun
LCIA	The London Court of International Arbitration
m.	Madde
MÖHUK	Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında
MTK	Milletlerarası Tahkim Kanunu
MTO	Milletlerarası Ticaret Odası
NAI	The Netherland Arbitrage Institute

RCIAL	The Regional Centre for International Arbitration- Malesia/Kuala Lumpur
s.	Sayfa
TMUK	Afganistan Ticari Muhakeme Usulü Kanunu
Ty	Tarih yok
UNCITRAL Model K.	United Nations Commission On International Trade Law - Model Law on International Commercial Arbitration.
UNCITRAL	United Nations Commission On International Trade Law
ZPO	Zivilprozessordnung (Alman Medeni Usul Kanunu)

GİRİŞ

İnsan topluluklarının birlikte yaşayabilme şartlarından biri insanlar arasındaki çıkabilecek uyuşmazlıkların bir yargı sistemi üzerinden çözülmesidir. Aksi takdirde, bir uyuşmazlık nedeniyle toplum, kavga alanına sürüklenip yok olmaya kadar gidebilir. Bundan dolayı topluluk halinde yaşayan insanlar doğuştan itibaren karşılaşılabilecek uyuşmazlıklarda çözüm için çatışma yerine, çeşitli usuller kullanmayı tercih etmişlerdir. Bu yollardan birisi tahkimdir. Tahkim, tarafların, uyuşmazlıklarda devlet mahkemeleri yerine üçüncü kişiyi (hakem veya hakemler) seçerek onun kararı üzerinden sorunu çözmesidir.

Hukuk tarihi incelenecek olursa henüz devlet ve hükümetler, devlet yargısı ve devlet mahkemeleri oluşmadan önce uyuşmazlıklar tahkim gibi özel yargılamalarla çözülmekteydi. Profesör Chauveau, “tahkim tarihinin ilk siyasi cemiyetin doğuşu ile yaşıt olduğunu kabul ediyor”. Nitekim hukuk tarihinde tahkim giriş olarak sayılabilmektedir. Ancak devlet yargısı oluşması ve devletlerin egemenlik hakkıyla, tahkim yargılama yerini mahkeme yargılaması almaya başladı. E. Glasson’un söyleyişine göre “hakların kanunla belli edilesi kâfi değildir”. Zira halkın da teminat altına alınması gerekir. Normalde insanlar hakkını kendi eli ile alma yetkisine (ihkakı hak) erişmiş olur. Böylece tahkim yargı sistemi tam bitmemiş mahkeme yanında hayatını devam ettirmiştir. Çağımızda, ticari ilişkilerin gelişmesi ve küreselleşmenin etkisiyle ticari alanlarda ihtilafların sayısı artmış aynı zamanda daha karmaşık ve daha teknik konuları içerir hale gelmesi nedeniyle tahkim yargılaması yeniden önemli hale gelir olmuştur. İhtilafların tarafları, uyuşmazlığın çözümünü için devletten bağımsız bir yargı kurumunu tercih ederek devlet yargılarından gerekli haller hariç uzaklaşmaya çalışmışlardır. Çünkü tahkim, gücünü taraf iradelerinden ve milletlerarası ticari uygulamalardan almaktadır. Bundan dolayı günümüzde tahkim, mahkemelerin bir alternatifi olarak değil, ona eşit olarak görülmeye başlanmıştır.

Tahkimde, tarafların serbestçe iradelerini kullanabilmesini teorik olarak ne kadar söylersek, uygulamada devletler kamu düzeni gibi gerekçeler üzerinde tarafların iradelerini sınırlamaktadır. Yani genel olarak devlet, tahkimi konu ve kişi bakımından kısıtlayabilmektedir. Nitekim devletler, tahkime elverişlilik konusunda ve elverişliliğin

tespitinde kullanılan farklı ölçütleri kabul etmişlerdir. Ayrıca devletler kendi topraklarında bir ülkede verilmiş olan hakem kararını veya yabancı hakem kararını, hukuki açıdan engel veya milletlerarası sözleşmeler tanımış olduğu için milli kanunlarla tenfiz anında sınırlamak veya tenfiz etmemektedirler.

Tahkim, önemli olması sebebiyle, Afganistan hukukunun bundan faydalanması için bu çalışmada iki bölüm olarak sunulmuştur. Birinci bölümde tahkim ve değer alternatif uyuşmazlığın çözüm yollarından farklılığını göstermeye çalışılmaktadır. Bununla birlikte tahkim tarihçesi ve tahkimin çeşitli hukuk sistemlerindeki yeri incelenmektedir. Zira farklı hukuk sistemlerinde ekonomik ilerleme ve devletin ne kadar liberal olduğu tahkim türünü doğrudan doğruya etkilemektedir. Gelişmiş ülkelerde, uyuşmazlığın özellikle ticari uyuşmazlığın çözüm yollarında, devlet mahkemelerine göre tahkim yoluna başvurulması daha fazladır ve de çoğunlukla bu ülkeler liberaldir. Gelişmekte olan ülkeler yeni ekonomiden istikrarlı bir ekonomiye geçmek üzere ve toplumun geleneksel değerleri ile liberal değerler çatışma hâlinde olduğunda, tahkim başvurusu gelişmiş ülkelere göre az ve gelişmemiş ülkelere göre fazladır. Gelişmemiş ülkelere devlet egemenliği, kişilerin uyuşmazlığının çözümünün de yetkilidir özellikle taraflardan birisi devlet ise devletlerin yetkisi kesinleşir.

Türkiye geliştirmekte olan bir ülke olarak tahkime başvurusu ve tahkimle ilgili milletlerarası sözleşmelere katılmasından dolayı ve de tahkim kanunu UNCITRAL Model Kanunundan esas alındığı için ikinci bölümde Afganistan hukukunda tahkim yanında Türk hukukunda tahkimden bahsetmektedir. Zira zamanda Türkiye'nin geliştirmekte olan bir ülke olmasını göz önüne alarak ve hukuki gelişmeler açısından benzer olayları yaşadıkları için Afganistan'a bir örnek kabul edip çalışmamda bu bölüme yer verdim.

Nitekim son bölümde Afganistan hukukunda tahkim incelenerek Türk hukuku ile karşılaştırılmaktadır. Bu iki hukuk sistemi arasındaki en önemli dört farklılık sonuç kısmında belirtilmektedir. Böylece tahkimle ilgili akademik çalışmalara ve özellikle Afganistan Hukukuna yararlı bir çalışma olmasını umut ederim.

Son olarak, çalışmamızdan yararlanmayı düşünen hukukçular için belirtmemiz gereken önemli bir husus şudur: Tezimizde Türkçe kaynaklardan yararlanırken birçok

cümle ve paragraf kendi ifadelerimizle tekrar edilmemiş, alıntı yapmak yoluyla kullanılmıştır. Bu usul, atıf yapılan bilginin kanun hükmü hakkındaki açıklamalar gibi genel bilgiler olması ve atıf yapılan cümlelerin bir söyleyiş özelliği taşımadığı hallerde de uygulanmıştır. Bu durumun sebebi, Türk dilini okuyup anlama konusundaki becerilerimizin gelişmiş olmasına rağmen yazma becerilerimizin aynı oranda gelişmemiş olmasıdır. Farsça kaynaklara yapılan atıflar ise alıntı niteliğinde olmayıp özgün ifadelerimizdir.



BİRİNCİ BÖLÜM

TAHKİM VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

1. Genel Açıklama

Tahkim kelimesinin kökeni Arapça'dan gelmektedir ve kuvvetlendirme, sağlamlaştırma anlamına gelmektedir. Hukukta anlamı; anlaşmazlıkların hakem yoluyla çözülme yöntemidir. Genel olarak kişiler arasında meydana gelen uyuşmazlıklar mahkemeler tarafından karara bağlanır. Ama özel hukukta, özellikle ticaret hukukunda daha hızlı ve daha güvenli olması için gelen uyuşmazlıklar devlet mahkemelerinden alınarak, uyuşmazlığın taraflarının belirleyeceği hakemlere (bir veya birden fazla hakeme) havale edilebilmektedir. Hakem de mevcut veya ileride çıkacak hukukî bir ihtilâfı çözmek için hususi surette olarak seçilen bireydir (ÖZÖN, 1979: s.805 Aktaran: DAYINLARLI, 1997: s.2). Tahkim, kelime olarak hüküm kökünden gelmekte ve bir dava için hakem tayin etmedir. Yılmaz'ın Hukuk Sözlüğü 'ne göre tahkim, bir uyuşmazlığın hakemler eliyle çözümlenmesidir (YILMAZ, 1992, s. 856).

“Tahkimin Fransıca karşılığı “L'arbitrage”’dır. Arbitrage’in sözlüklerdeki karşılığı; Petit Robert sözlüğünde “L'arbitrage”, tarafların verdikleri müşterek mutabakat kararı ile hakem adı verilen bir veya daha fazla kişilere tevdi edilen bir ihtilafın onlar tarafından çözüme kavuşturulmasıdır(Petit Robert, 1989: s.93 Aktaran: DAYINLARLI). Petit Larousse Sözlüğüne göre arbitrage, hakem tarafından bir ihtilafın çözüme kavuşturulmasıdır(petit Larousse, 1979: s.60, Aktaran: DAYINLARLI). Vocabulaire Juridique’e göre l'arbitrage, daimi biçimde devleti veya milletlerarası kuruluşu temsilen değil, fakat yargılama yetkisini tarafları sade vatandaş veya devlet olan bir anlaşmadan alan hakem veya hakemlerce bir ihtilafın çözümlenmesidir(Vocabulaire Juridique, 1987: s.61 Aktaran: DAYINLARLI). Dictionnaire des Termes Juridiques(DAYINLARLI,1997, s.71)’e göre L'arbitrage, ihtilafların hakem vasıtası ile halledilmesini öngören bir hukuki müessesedir”(DAYINLARLI, 1997, s.2).

İngilizcede tahkimin karşılığı “arbitration”dir. Black’s Law Dictionary isimli sözlüğüne göre “arbitration”, tarafsız üçüncü bir kişi (hakem) tarafından ihtilafın çözüme kavuşturulması usulüdür ki tahkimde uyuşmazlık hakkında, tarafsız hakemler tarafından verilmektedir (Black’s Law, St.Pual, 1990: s.105).

Bütün sözlükler ve farklı dillerde tahkim, iki veya daha çok kişi arasında özel hukuk alanında çıkan bir ihtilaf, tarafların seçtiği hakemler tarafından, taraflar arasında yapılan bir anlaşma çerçevesinde çözüme kavuşturulmaktadır. Bu tanımlara göre tahkimi şöyle tarif edebiliriz: *“Tahkim, (l’arbitrage) iki veya daha çok kişiler arasındaki ilişkilere ait sorunları, devlet tarafından görevlendirilmeksizin, yetkilerini özel bir sözleşmeden alan ve bu sözleşmeye dayanarak karar tesis eden bir veya birden çok diğer şahıslar-hakem veya hakemler- tarafından çözüme kavuşturmayı amaç edinen bir tekniktir”* (DAYINLARI, 1997, s. 2)

Uyuşmazlığın devlet yargısı yerine özel yargılama usulüyle çözümlenmesi konusunda tarafların anlaşmasını ifade eden tahkim sözleşmesi tahkim prosedürünün başlangıç noktasını oluşturmaktadır. Tahkim, özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar hakkında, tarafların anlaşması halinde devlet mahkemeleri yerine hakemlerin karar verdiği özel mahkeme gibidir. Ancak hakemleri seçmek tarafların ihtiyarındadır. Kural olarak uygulanacak usulü ve maddi hukuku taraflar seçme şansına sahiptirler (PEKCANITEZ, 2013, s. 647).

Özel hukuk alanında ihtilafların çözüm yolları arasında tahkimin dışında müzakere, uzlaşma, hakem bilirkişilik, ön hakemlik, üçüncü kişinin müdahalesi gibi diğer yollar da var olup bu yollar tamamen ihtiyari usullerdir. Ama tahkim müeyyidelere dayalıdır ve tahkimde bağlayıcılık unsuru kabul edilmiştir. Özel hukukun diğer ihtiyari çözüm yolları için belirlenmiş bağlayıcı kurallar yoktur (BALCI, 1999, s. 23).

2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Günümüzde ihtilafların çözüm yolları için temel olarak iki ayırım yapılabilir; birincisi yargılama yoluyla ihtilafın çözümü ya devlet yargısı ile çözüm, ikincisi alternatif uyuşmazlık çözüm yollarıdır. Yargılamada mücadeleciler ve çatışmacılar fazla mümkün olduğundan hem de yargının iş yükünü azaltması ve sosyal barışın korunması sebeplerinden dolayı yargılama dışını alternatif uyuşmazlık çözüm yolları daha fazla katkı

sağlayacaktır. Alternatif olarak kabul edilen uyuşmazlık çözüm yollarında ihtilafların tarafları doğrudan görüşerek bir masaya toplanır ve “*üçüncü kişinin yardımıyla, tarafların ilişki ve iletişimin sağlam tutulması ve kendi inisiyatifler çerçevesinde sorunu çözülebilir*” (PEKCANITEZ, 2013, s. 930)

2.1.Müzakere

Bu yolda taraflar ihtilafların çözümü için üçüncü kişiye gerek duymadan onu çözmeye çalışmaktadır ve sözleşmede şart olmasına gerek yoktur; çünkü gayri resmi, işlemsiz ve bağlayıcı olmayan özel bir usuldür. Elbette ki, bu usulde taraflar veya temsilcileri bir araya gelerek samimi bir ortam içinde ihtilafı çözmeye çalışırlar (CALALI, 2012, s. 3).

“Bu yolda tarafların aralarındaki ihtilafın çözümünde ilişkilerin zarar görmesi, yargı yolunun uzun sürmesi ve maliyet getirmesi gibi hususları dikkate alarak çözümü görüşmeler yoluyla halletmeyi düşünürler. Müzakere yolu yargı yolundan daha avantajlıdır; yargı başvuru ve zaman olmakta süresini almamakla kısa zamanda sonuçlandıracaktır. Müzakere yolunda tarafların sözleşmeden hak ve yükümlülüklerini, ihtilafın çözülmesi için iyice bilmek lazım o yüzden iyi bir iş adamı ve yöneticinin, sözleşmelerin yorumu ve hakların kullanılabilmesinin temini için, koruyucu hekimlik anlamada görev ifa edebilecektir. Hukuk müşavirlerin mevcut durumunda sözleşmenin haklar ve şartlar net halinde müzakere veya uzlaşma sonucu hızlı bir şekilde açıklayabilir ve hukuk müşavirinin hazır olduğu yararını ispat edilmektedir” (BALCI, 1999, p. 25).

Genel olarak sözleşmelerde ihtilafların ilk çözüm yolu olarak (tahkim ve yargıya gitmeden önce) müzakere yolu kabul edildi ve taraflar belli bir zamana (mesela altı aya) kadar müzakere yolu ile bir çözüme ulaşamazsa tahkim ve yargıya gidilebilmektedirler. Dolayısıyla müzakere yolu düşük maliyetli, düşük riskli ve ticari ilişkilerde kötü etkisi olmaması nedeniyle uluslararası ticarete organizasyonlar tarafından desteklenir, Uluslararası Ticaret Odası ve ICSID ve Dünya Bankası ihtilaflarda taraflar için imkânlar sağlamıştır. Müzakerenin tarafları o imkânlar ile kolayca çözüme ulaşabilmektedir (ŞİRAVİ, 2013, s. 483).

2.2.Uzlaştırma ya da Arabuluculuk

“Uzlaşma” kavramı sözlük anlamı itibariyle ortaya çıkan uyuşmazlıkların barış içinde çözümlenmesinin karşılığı olarak kullanılmaktadır. Barışın bir anlamı da sulh yapmak, uzlaşmaktır. Uzlaştırma sözcüğü Latince (conciliation); “düşüncede birleşme” veya “bir araya getirme” anlamına gelen “conciliare” sözcüğünden türemiştir.(İldr, Gülgin, s.162 Aktaran: Akça, ty: s.33) Uzlaşma, müzakerenin aksine üçüncü kişi ya da uzlaştırıcı önünde ihtilafların çözümüne ulaşılmaktadır. Müzakere ile halledilemeyen ihtilafların çözümünde uzlaştırma yoluna gidilir. Uluslararası ticari uzlaşma model kanunu birinci maddeye göre; ihtilafların çözümü için taraflar tarafından üçüncü kişiyi davet edip aralarında ve iş arkadaşlığını bozmamak için ve samimi bir ortamda ihtilafların çözülmesi istenilmektedir. O yüzden uzlaştırma veya arabuluculuk kavramlarının hangisi kullanılırsa kullanılsın aynı anlamı vermektedir (Model Law on International Commercial Conciliation, 2002) .

Bazı hukukçulara göre arabuluculuk ve uzlaştırma arasında farklar vardır. Alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden biri olan arabuluculuk, etkin ve yaygın olarak kullanılmaktadır. Arabuluculuk çatışan tarafları müzakerelerde bulunarak gönüllü ve karşılıklı olarak kabul edilebilir bir çözüme ulaşmaları için bir araya getiren, birbirlerini anlamalarını sağlamak için taraflar arasındaki iletişimi kolaylaştıran, tarafsız ve objektif bir üçüncü kişinin katılımıyla yürütülen bir usuldür (ŞİRAVİ, 2013, s. 492). “*Alternatif uyuşmazlık yöntemlerinden biri olan uzlaştırma, taraflardan tümüyle bağımsız ve objektif konumda bulunan üçüncü kişinin, aralarında uyuşmazlık bulunan taraflara, somut olayın koşullarına ve özelliklerine göre çeşitli çözüm önerileri sunup; onların bu çözüm önerilerini müzakere etmesini ve sunulan somut çözüm önerilerinden birisi üzerinde mutabakata varmalarını hedefleyen bir yöntemdir*” (Akça, ty: s.33). Bu süreç içinde uzlaştırıcı daha aktif olarak yer almaktadır. ABD de arabuluculuk ve uzlaştırma terimleri çoğu zaman eş anlamlı kullanılmaktadır. Anglosakson sisteminde arabulucu çözüm önerileri getiren ve süreç içinde daha aktif konumda yer alan tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi iken, uzlaştırıcı ise pasif bir görevi olan, çözüm önerileri getiremeyen, tarafsız ve bağımsız üçüncü kişi konumundadır. Alman hukukunda ise uzlaştırıcı daha aktif rol alan ve çözüm önerileri getiren bağımsız ve tarafsız üçüncü kişi konumundadır (Akça, ty: s.33).

Uzlaştırmacı tarafları ikna aşamasına getirmek, tarafların arasındaki ihtilafı çözmek ve iş hayatını etkilememek için çalışmakta ve tarafların hiç birisinin haklı olup olmadığına dair bağlayıcı bir karar almamaktadır. Bundan dolayı uzlaştırıcı genelde her iki tarafın da bilgi ve görgüsüne saygı duyduğu ehil bir kişi olacaktır. Uzlaştırıcının basireti ve uzmanlığı çok önemlidir. Çünkü taraflar menfaatlerini karşılıklı olarak birbirine uygun hale getirmeye çalıştıkça, uzlaştırıcı da kendi bilgi ve tecrübesini ortaya koyarak sağlıklı kararlar alabildikçe tarafları tatmin eden bir sonuca gidilebilir. Ayrıca ihtilafın sulh olarak çözümü yolunda tavsiye kararı verebilir ve tarafların bu kararı kabul edip etmemesi serbesttir; zira uzlaştırma tamamen ihtiyari bir ihtilafı çözüme usulüdür. Bu sebeple uzlaştırıcının tavsiye veya kararının taraflar bakımından bir bağlayıcılığı yoktur. Ancak, taraflar uzlaştırma yolu ile bir netice alamadığında ise uzlaştırıcının hukuki değerlendirmesini, ihtilafın sebeplerini ve ihtilafın çözümü için bütün görüşlerinden, tavsiyelerinden ve kararlarından hakim veya bilirkişiler faydalanır (CALALI, s.4; vd: BALCI, s.26).

Uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra tarafları bir araya getirmek ve tarafların görüşmesi elbette zordur. Ancak üçüncü kişi “arabulucu” veya “uzlaştırıcı” adıyla uyuşmazlığın taraflarına sorunu çözmek için bir ortama hazırlayarak, onlara çözüm için yardım ederek taraflara çözüm yolları sunar. Arabuluculuk yoluyla elde edilen çözüm, yargılama yapılmasından daha avantajlıdır. Böylece uyuşmazlığın hem az zaman içerisinde çözülmesi hem daha az masraf yapılması sağlanmaktadır. O sebeple Türk Hukukunda “*Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 137’de, 140’da ve 320’de, hakimin tarafları sulhe ve arabuluculuğa teşvik edeceği, bunun sonucuna göre yargılamaya devam edileceği belirtilmiştir (m. 137/1, 140/2-3, 320/2)*”. (PEKCANITEZ, 2013, s. 927)

Arabuluculuk yoluyla çözümün yararları şu noktalarda toplanabilir:

- “*Yargısal çözüm uzun sürer; arabuluculuk her hâlukârda daha kısa sürede tamamlanır.*
- *Yargısal çözüm pahalıdır; arabuluculuk daha az masraflıdır.*

• *Yargısal çözümde karar yetkisi üçüncü kişinin elinde olduğundan, sonuç belirsizdir; tahmin edilemez, hatta beklenmedik kararlarla karşılaşılabilir; arabuluculukta sonuç tarafların kontrolindedir.*

• *Yargısal çözümünde, geçmişe bakılır, bozulan menfaat dengesinin yeniden kurulması amaçlanır; arabuluculukta geleceğe bakılır, hukuki durumun değil, geleceğe yönelik menfaatin korunması esastır.*

• *Yargısal çözümde özel hukuki uzmanlık ve bilgi gerekir; arabuluculukta hukuki bilgi gözardı edilmez, ancak menfaatler yeniden oluşturulduğundan yargılamadaki kadar önemli değildir.*

• *Yargısal çözüm yolunda; kural olarak alenilik esastır; arabuluculukta güvenilirlik ve gizlilik önemlidir.*

• *Yargısal çözümde tarafların doğrudan iletişimi zayıftır, yargılama makamı aracılığıyla ve onun kontrolünde iletişimi söz konusu olur, arabulucu bu iletişime yardımcı olup katkıda bulunur.*

• *Yargısal çözümünü psikolojik ve sosyolojik maliyeti yüksektir, gerginlik ve çatışma sıcak kalır, çözüm yeni sorunlar doğurabilir; arabuluculukta bu maliyet daha azdır, yeni sorun doğurma ihtimali en aza indirilmiştir.*

• *Yargısal çözüm yolu esnek değildir, kesin kurallara bağlıdır; arabuluculukta tarafların anlaştıkları yöntem ve çözüm tarzı esastır, yöntem esnek ve çözüme en uygun olanıdır.*

• *Yargısal çözüm sonunda verilen kararlar bir taraf, bazen iki taraf kaybeder, geleceğe yönelik olarak tarafların sosyal ve ekonomik ilişkileri bozulur; arabuluculukta, çözüm anlaşmaya dayanır, sonuçta iki taraf da kazanır, tarafların sosyal ve ekonomik ilişkileri devam eder. Oyun teorisi açısından bakılırsa, yargısal çözümde kazan-kaybet, arabuluculukta kazan kuralı geçerlidir” (PEKCANITEZ, 2013, s. 934).*

Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk kanun (HUAK)'a göre yargılama süresinde taraflar arabulucuya başvurmak isterlerse, mahkemece bu konuda süre verilmeli; hatta mahkeme tarafından arabuluculuğun yararlarını açıklayarak taraflar sulhe teşvik edilmelidir. Ancak kamu düzenine ilişkin olan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edemeyecekleri hususlarda, uyuşmazlık arabuluculuk yoluyla çözülemez. Taraflar arabulucuya başvurup başvurmamakta serbesttir. Arabuluculuğa başvuran taraflar daha sonra istedikleri zaman yargı yoluna da başvurabilirler. Ayrıca taraflar arabulucuyu serbestçe seçebilirler. Ancak *“beş yıllık kıdeme sahip hukukçular, gerekli eğitimleri alıp sınavları başardıktan sonra arabuluculuk siciline kayıt olarak, arabuluculuğu kanun çerçevesinde bir faaliyet olarak yürütebilirler”*(HUAK m.6, 20, 22). Arabuluculuk, eşitliğe, gizliliğe, güvenilirliğe, tarafsızlığa uygun davranarak, esnek ve uzlaşmayı sağlayıcı bir yoldur (PEKCANITEZ, 2013, s. 939).

Günümüzde, uluslararası ticari uyuşmazlıkların uzlaşma yolu ile çözümünü özendirmek üzere muhtelif kurumsal faaliyetler bulunmaktadır. BM Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından tahkim kurallarına ilaveten, uzlaştırma kuralları (UNCITRAL Uzlaştırma Kurallar-United Nations Commission on International Trade Law), 4 Aralık 1980’de kabul edilerek BM Genel Kurulunca da uluslararası ticaret camiasına tavsiye edilmiştir. Bu kurallara göre ihtilafların tarafları sözleşmede UNCITRAL Uzlaştırma prosedürünü kabul ederse, bu uzlaştırma usulü uygulanabilmektedir. Bundan sonra diğer kuruluşlarca da uzlaştırma hakkında kurallar çıkartılmıştır. *“Günümüzde, pek çok resmi, yarı resmi veya özel kurum, kurumsal uzlaştırma hizmeti sunmaktadır. Bunlara örnek olarak: International Chamber of Commerce (ICC), The International Center for Settlement of Investment Disputes (ICSID), American Arbitration Association (AAA), The Regional Centre for International Arbitration- Malesia/Kuala Lumpur (RCIAL), The Chartered Institute of Arbitration-London (CIA), The Center for Dispute Resolution-London (CEDR), The British Academy of Experts-London, The society of Construction Arbitration-London, The Australian Dispute Center, The Australian Commercial Dispute Center- USA/Los Angeles, The Hong Kong International Arbitration Center, The Japan Commercial Arbitration Center, The Korean Commercial Arbitration Board, The Netherland Arbitrage Institute (NAI), Zurich*

Chamber of Commerce, İstanbul Ticaret Odası (İTO) tarafından verilen kurumsal uzlaştırma faaliyetleri zikredilebilir” (ŞANLI, 2011: s.399).

UNCITRAL tarafında uluslararası ticarete uzlaşmada tek prosedürün oluşturulması için Uluslararası Ticari Uzlaşma Model Kanunu (Model of Law on International Commercial Conciliation) 2002’de çıkarılmıştır. Bu model kanuna göre taraflar sözleşmede uzlaşma tarzını belirlemese de bu kanuna tabi olurlar ama taraflar sözleşme ile bu kanuna başvurulmasını yasaklayabilir. Uluslararası Uzlaşma Model Kanun’u, tarafların rahat olması için uzlaşmanın gizlilik, yargı tarafından hukuki nedenlerini kabul etmesi, uzlaştırıcı hakem gibi icraat yapmaz olması, uzlaşmadan sonra tahkim veya yargı yoluna gidilmesi, uzlaşma kararın icra edilmesi ve zamanaşımı yok olması gibi özel tazminat varılmaktadır (ŞİRAVİ, 2013, s. 497).

2.3. Hakem-Bilirkişilik yolu

Bazı olgularda teknik ve mesleki açılardan dolayı ihtilafların çözümü için mesleki veya uzman birisi olmalıdır. Her olay sadece hukuki yollarla çözülmez, uzman kişilerin görüşleri de çok önemlidir. Örneğin taraflar, uyuşmazlık konusu hakkında Uluslararası Denetim Organizasyonu’nun görüşünü veya üretiminin kalitesi hakkında Uluslararası Standardizasyon Kuruluşu’nun (ISO) görüşünü alabilmektedir. Ayrıca taraflar, aralarındaki sözleşmenin ifası sırasında ortaya çıkacak teknik sorunların çözümlenebilmesi için uzman bir kişiye yetki verebilirler. Bu kişiye hakem-bilirkişi denmektedir. Hakem-bilirkişinin, hakem ve hâkimden bazı farklılıkları vardır:

Birincisi, hâkim veya hakem bağlayıcı bir karar alarak o kararın bulunduğu ülke hukukuna tabidir veya diğer ülkelerdeyse uluslararası sözleşmelere göre uygulanmaktadır. Hâlbuki hakem-bilirkişi kararının aslında bağlayıcılığı yoktur. Ama taraflar arasındaki sözleşmede hakem-bilirkişilerin kararlarının bağlayıcılığı şart kılınmış ise, hakem-bilirkişilerin kararlarına uyulmasa dahi bu kararlar mahkeme veya tahkimde kesin delil teşkil eder. Tarafların sözleşmede bu hususu kararlaştırmaları nedeniyle hakem-bilirkişi kararları kesin delil olma vasfı taşımaktadır.

İkincisi, aslında hakem-bilirkişi bir hukuki sorunu incelemez. Sadece bilirkişi tarafından mesleki ve teknik aşamada bir inceleme yapılarak tavsiye verilmektedir.

Örneğin bir inşaat projesinde demir, çimento vs. standartları sözleşmeye göre uyumlu olup olmadığı bilirkişi tarafında aydınlatılır veya ürünün sözleşmede belirtilen özelliklere uyup uymadığı açıklanır. Bunlar hep bağlayıcılığı olmayan kararlardır veya aslında bir görüştür. Hukuki bilgiler ışığında, bu görüşlere göre hakem veya hâkim tarafından karar alınarak kimin sorumlu ve tazminat ödemeye yükümlü olduğu belirtilmektedir.

Üçüncüsü, hakem-bilirkişilikte ihtilafın uyuşmazlığın konusunun sadece belirli bir yönü incelenerek görüş verilmektedir. Örneğin inşaat bir projesinde bilirkişi tarafından sadece standartlara uyup uymadığı belirtilmektedir. Hâlbuki hakem ve yargıda uyuşmazlığın tüm yönleri dikkate alınarak bağlayıcı bir karar alınmaktadır (ŞİRAVİ, 2013, s. 485).

Bilirkişi görüşlerinin gittikçe öneminin artmasından dolayı Milletlerarası Ticaret Odası (MTO) tarafından 1970’de Uluslararası Teknik-Bilirkişilik Merkezi (ICC International Center for Eexpertise) kurulmuş ve 2003’de revize edilmiştir. Merkez, teknik bilirkişilik hizmetlerinde uygulanmak üzere “Teknik Bilirkişiliğe İlişkin MTO Kuralları” adı altında bir dizi kuralları yürürlüğe koymuştur. Bu kurallara göre teknik bilirkişiler taraflarca belirlenip Merkeze bildirilebileceği gibi, doğrudan Merkezden atanması da istenebilir. Bu kuralların 12. maddesinin üçüncü fıkrasına göre hakem-bilirkişinin görüşünün bağlayıcılığı yoktur ama taraflarca bağlayıcı sayılabilir. Hakem-bilirkişi kararları uluslararası ihtilâflar yönünden Kıta Avrupa Hukuku bakımından geçerlidir (BALCI, 1999, s. 31).

2.4.Sözleşmelerde Üçüncü Kişilerin Müdahalesi

Genel olarak sözleşmeler uzun bir zaman için yapılmaktadır. O yüzden bazen sözleşmenin yapıldığı tarihte mevcut olan ve sözleşmede esas alınan sosyal ve ekonomik şartlar beklenmedik şekilde ve sözleşme dengesini alt-üst edecek biçimde değişikliğe uğramaktadır. Bu sözleşmelerde bir süre sonra boşluklar bulunması nedeniyle ve sözleşmenin yorumlanması ve sözleşmenin değişen şartlara uyarlanması için akitlerde tarafsız üçüncü kişilere ihtiyaç duyulmaktadır.

Uyuşmazlıklarda üçüncü kişiler tarafından sözleşmelere müdahale yolu ile çözüm bulunması, yorumlanması, tamamlanması (boşlukların doldurulması) ve yeni şartlara

uyarlanmasından bahsedebilmek için, taraflar arasında öncelikle geçerli bir sözleşmenin kurulmuş olması gerekir (EREN, 1994, s. 560,569).

Üçüncü kişinin kararı hakem ve mahkeme kararı gibi kesin ve nihai bir karar değildir. Üçüncü kişinin müdahalesi tarafların uyup uymamakta serbest olduğu bir tavsiye kararı niteliğinde olacaktır. Ancak sözleşmede taraflar üçüncü kişilerin sözleşmeye müdahale ederek yorumlamasını veya sözleşmeyi değişikliklere uyarlamasına yönelik kararının bağlayıcılığını kabul etmişlerse, üçüncü kişinin müdahalesi geçerli ve bağlayıcıdır. Üçüncü kişinin müdahalesine ve kararına taraflarca uyulmamışsa, mahkemeye veya tahkime gidildiğinde bu karar yine kesin delil sayılacaktır (BALCI, s.32).

Diğer ihtilafların çözüm yolları gibi, üçüncü kişilerin müdahalesi ve akitlerin yorumlanması, tamamlanması veya değişen şartlara uyarlanması, MTO tarafından 1978’de yürürlüğe giren “Akdi Münasebetleri Düzenleme komitesi” (*The Standing Committee for the Regulation of Contractual Relation*) ve “Akdi Münasebetleri Düzenleme kuralları” (*The Rules for Adaption of Contracts*) çerçevesinde yürütülmüştür. MTO’nun bu faaliyeti tamamen akdi bir temele dayanmaktadır. Tarafların bu kurallardan fayda sağlayabilmesi için sözleşmede komiteye yetki veren bir anlaşma yapılmaktadır ya da tarafların komiteye birlikte müracaatı gerekmektedir (ŞANLI, 2011: s.415).

2.5.Ön Hakemlik Yolu (pre Arbitral Refree Procedure)

Ön hakemlik, üçüncü kişinin acil şekilde müdahale etmesi ve sorunların büyümeden halledilmesi ve ihtilafların dostane bir şekilde çözümlenmesidir. Sözleşmelerin ifa sırasında, ifayı ve taraflar arasındaki ilişkileri ciddi şekilde etkileyen hukuki, mali ve teknik sorunlar ortaya çıkması durumunda, bu sorunları ve olumsuz etkilerini bertaraf edebilmek için uzman ve tarafsız üçüncü kişinin geçici müdahalesini gerekli klabilmektedir. Örnek olarak inşaatta kullanılan çimento ve demir kalitesinin düşük olduğu zamanlar ve bunun gibi diğer örneklerde tarafların arasındaki sözleşmenin geleceği bakımından acil bir müdahale gereklidir. Genelde ifa imkânsızlığı sebebiyle sözleşmenin akim kalmasına engel olan bir çözüm şeklidir. Zira geçici olsa da daha büyük sorunların ortaya çıkmasına ve sözleşmenin ifa imkânsızlığı sebebiyle akim kalmasına engel olan bir çözüm şeklidir. İhtilaflarda taraflarca seçilecek bir üçüncü kişi bu sorunların çözümünde tarafların hak ve yükümlülüklerini tespit etmekte, zararın büyümesini

engellemek için delilleri koruma altına alarak acil ve geçici tedbirler alabilmektedir. Ön hakem, hakemden farklıdır ve ön hakemin konumu bazen uzlaştırıcı, bazen hakem-bilirkişi, bazen de koruyucu ve önleyici tedbir kararları veren bir mahkeme veya hakime benzeyebilmektedir. Kuşkusuz, taraflar ön hakeme, ihtilafları nihai olarak karara bağlama yetkisini de verebilirler. Bu durumda ön hakem, aynı zamanda hakemdir. Uyuşmazlıkların ön hakemlik yolu ile çözüm için MTO tarafından 1 Ocak 1990'da yürürlüğe giren “Ön Hakemlik Usulüne Dair Kurallar” (*The Rules for a Pre-Arbitral Referee Procedure*) düzenlenip “MTO Tahkim Mahkemesi Sekreterliği” tarafından yürütülmektedir. MTO'nun öngördüğü usulün kullanılabilmesi için taraflar arasında yazılı bir sözleşmenin bulunması gerekmektedir. Tarafların ön hakeme sözleşmede öngören standart klostardan birinde yer vermeleri tavsiye edilmektedir (BALCI, s.35; vd: ŞANLI, 2011: s.419).

3. TAHKİM TARİHÇESİ

İnsanlar arasındaki ihtilaflar ve kavgalar, insan ve toplumun ortaya çıkışıyla başlamıştır. Özel mülkiyetin tanınmasından sonra, devlet ve onun otoritesinin daha tanınmadığı zamanlarda insanlar arasındaki ihtilaflar mahalledeki büyük insanlar ve rahipler tarafında beraberce bir mecliste sulha çevrilmiştir (*Will Durant*, 1942). En eski tahkim kararlarından birisi Eski Yunan'da taş bir sütun üzerine yazılmış bir karardır. İki Girit şehri arasındaki arazi ihtilafının hakemler tarafından çözümlendiği ve çözümde esas hedefin taraflar arasındaki anlayış ve dostluğun yenilenmesi olduğu anlaşılmaktadır:

“Doğrudan oylamaya geçerek karar vermeyi uygun mütalaa etmeksizin, nesafetin gösterdiği yolda, taraflar arasındaki anlayış ve dostluğun yenilenmesini arzuladık. Bu sebeple, tarafların ihtilaflı konular üzerinde iyi niyet kuralları uyarınca uzlaşmalarını ısrarla istedik. Bizim bu arzumuz, taraflar arasındaki iflah olmaz husumet karşısında tasvip görmediğinden, oylamaya geçtik.” (ŞANLI, 1986: s.14 Aktaran: BALCI, s.39).

Devletin oluşturulması ve devlet otoritesinin tanınmasından sonra devlet yargısı da oluşmuştur. İlk adımda, devlet yargısı teminatı ile tahkim sonuçları kanunî güvenceye alınmıştır ve böylece tahkimin ilk yargı kuruluşu olduğu gözükmemektedir. Ama daha sonra insanların sorunları devlet yargısı (mahkemeler) altında çözümlenmiştir. Elbette ki

mahkemelerin kurulmasıyla beraber tahkim kendi rolünü kaybetmemiş hatta tahkim usulünün, devlet yargısının güvencesi altına alındığı günümüzde de tahkim, hukuki ihtilafların çözülmesinde ve insanlar arasındaki sosyal münasebetlerin ıslahında önemli bir kurum olarak en medeni yargı yolu kabul edilerek devam etmiş ve etmektedir. Mahkemeler devlet yargısıydı ve tahkim onun doğrudan himayesindeydi. Bazen devlet yargısına rakip gibi algılanması nedeniyle tahkim, az gelişmiş olarak kendini muhafaza etmektedir. Milletlerarası uyuşmazlıkların önemli bir kısmının tahkim yoluyla çözümlenmesinden dolayı tahkim istisnai bir yargı yolu olarak kabul edilerek her yerde gelişmeye başlamıştır (Will Durant, 1942; vd: BALCI, s.40).

Netice olarak tahkimin başlangıcının M.Ö beş bin yılına kadar uzandığı söylenebilir. İnsanlar farklı farklı yerlerde yedi bin yıllık medeniyete sahip olmuştur. Medeniyetlerin, bir örgü halinde düzenlediği ve kuşattığı insan topluluklarına, insanca yaşama ve kimi zaman kanun hâkimiyetine, kimi zaman da hukuk hâkimiyetine bir adalet düzeni sağladığı söylenebilir. Adaleti bazen devlet eliyle ve kanunlar yoluyla sağlayan birçok medeniyet bazen de özel hukuk kuralları ile sağlamak istemiştir. Tahkim usulü bu medeniyetlerde insanların arasındaki ihtilafların çözümünde önemli bir rol oynayarak yargı usulü gibi büyük bir hizmet vermiştir. Bu iddialar dini metinlerde de kanıtlanmıştır. Örnek olarak Kitab-ı Mukaddes'te Hz. Süleyman'ın hakem olarak ihtilafların çözümüne nezaret ettiği ifade edilmiştir (Eski Ahit, Krallar, 3, 16-18). O yüzden tahkim kurumunun, hukuk tarihi kadar eski olduğu söylenebilir. Dolayısıyla bütün medeniyetlerde; Eski Yunan, Eski Hint, Eski Roma, Ortaçağ Medeniyetleri, Cahiliye Arap Medeniyetleri, İslam Toplulukları Medeniyetleri, nihayet Osmanlı Medeniyeti ve aynı dönem Avrupa ve diğer kıtalardaki medeniyetler tahkimi uygulamışlardır (BALCI, 1999, s. 41).

3.1. Eski Yunan'da Tahkim

Eski Yunan'da tahkimin, kaynaklara göre M.Ö yedinci yüzyıla kadar uzandığı görülmektedir. Eski Yunan'da tahkim usulünün uygulandığına yönelik kayıtlar, Demosthenes ve Aristoteles'in eserlerinde bulunmaktadır (DAYINLARI, 1997, s. 5).

Bu eserlerden Demosthenes'in ifadelerine göre taraflar, aralarındaki ihtilaf için hakeme başvurarak hakem seçtiği zaman tarafların hakemin verdiği karara itiraz etmeyip karara boyun eğmeleri gereklidir. Aristoteles'in ifade ettiğine göre hakem, yalnızca

kanunu uygulamakla mükellef değildir ve adaleti esas alarak karar vermelidir. Ayrıca Eski Yunan’da gerek ÖZEL hukuk alanında ve gerek devletler hukukunda tahkim kurumunun mevcut olduğu, muhtelif siteler arasındaki ihtilâflarda tahkim usulünün uygulandığı ve kamusal alanda uygulanan tahkimin özel hukukta da yerleşmiş bulunduğu tarihçiler tarafından ileri sürülmektedir. Eski Yunan’da birinci olarak mahiyet ve miktarları önemli olan davalara muhakeme usulü ile ikincisi olarak ise miktar ve mahiyeti önemli olmayan davalarda hususi muhakeme usulü (tahkim usulü) uygulanırdı. Taraflar hususi muhakeme yani tahkim usulünde hâkimi kendi aralarındaki seçerler ve seçtikleri hususi hâkimin kararını kabul edeceklerine dair yemin ederlerdi ve tarafların seçtikleri hâkim, bir hakem olurdu. Bu hakemin kararı taraflarca kabul edilip ardından hakem önünde yemin edilirdi. Hakem aynı anda iddia ve müdafaaları taraflarca alarak, avukat kabul etmeden karar verirdi (YEĞENGİL, 1974, s. 18).

3.2. Roma Hukukunda Tahkim

Roma Hukuku M.Ö 130 yılında “Aebutia Kanunu” ile eski hukuktan tekâmül zirvesine yaklaştı. Şekilci ve dar Roma Hukukunun müeyyide altına almadığı haklar, hukuki himayeye kavuştu ve bir içtihat hukuku doğdu. Zira Roma en eski hukuk sistemine sahiptir ve bu hukuk sisteminin yaklaşık M.Ö 753 yılında Roma devleti ve medeniyetinin kuruluşu ile beraber başladığı kabul edilmektedir. Bu sistemde (Roma’nın klâsik hukuk sisteminde) tahkim devlet denetimi altındaydı. Ancak “Aebutia Kanunu” ile Roma Hukuku değişmeye başlamıştır (YEĞENGİL, 1974, s. 18).

Muhakeme usulü şifahiden yazılı usulüne değişti ve tüm Roma Hukuku değiştiğinden dolayı hukuki ihtiyaçlar için yeni hukuki müesseseler doğmuştur. Roma Hukukunda ilk kez tahkim müessesesi özel hukuktan da etkilenecek gelişmeye başlamış ve böylece özel hukukun önemli bir parçası olarak yer almıştır. Keza Romalı hukukçuların mücadeleleri sonucunda tahkim, icra kabiliyeti olmayan dar ve şekilci bu hukuk sistemine Tahkim Akdi olarak dâhil edilmiştir (BALCI, 1999, s. 43).

Tahkim usulünün uygulanabilmesi için tarafların bu usulü kabul etmiş ve bu hususta bir anlaşma yapmış olmaları gerekirdi. Tahkimde anlaşmanın bir şekle tabi olması şartı, hakemin kararının tarafları bağlayıcılığı taahhüdü içermesi ve hakem tarafından karar verilmedikçe bu akdin geçerlilik kazanamaması kuralları vardır. Akdin geçerliliği ancak

verilmiş bir hakem kararına dayanmaktadır. Sözleşmenin, hakemin kararına taraflarca uyulmadığı takdirde cezai şart da öngörmesi gerekirdi. Aksi halde, böyle bir akit kabul edilemez ve tahkime konu olamazdı. Ancak taraflar birbirine eşit olduğu zamanlarda cezai şartın olmamasına hakem karar verebilir. Hakemliği kabul eden şahıs, makul olmayan bir mazeretle hakemlikten çekilemezdi. Hakem hakemlikten çekilirse para cezasına çarptırılır ve hakemin kararına uymayan taraf, akdindeki cezai şartı ödemek zorunda kalırdı. Yani tarafların birisi hakemin kararına uymayacak olursa, taahhüdü bozmuş ve akdi ihlal etmiş sayılırdı. Sözleşmenin ihlali halinde ceza şartı öngörülmüşse, akdi ihlal eden taraf aleyhine dava açılabilirdi.

Roma hukukuna göre hakemler yetkilerini kanundan değil, sözleşmeden aldıkları için, hakem kararlarının bağımsız bir hukuki niteliği yoktu. Bu sebeple, hakem kararları icraya konamaz ve infaz edilemezdi. Hakemin kararı kesin ve yargı kararı sayılmadığından dolayı ona karşı kanun yoluna başvurulmazdı. Dolayısıyla tahkim akdinde yer alan bütün uyuşmazlıklar karara bağlanmak zorundaydı. Ancak akdin dışında kalan konularda karar verilmezdi (DAYINLARI, 1997, s. 6).

Justinien'in 529 senesinde tahkim niteliğindeki hakem kararına dava hakkı tanınmasından dolayı, bu dava günümüz hukukundaki tenfiz talebi mahiyetindedir: *“Tahkim Akdinin ve hakem kararlarının geçerliliğini şekil şartlarına bağladı. Bu kanuna göre taraflar verilecek hakem kararını kabul edeceklerini ve hakemin de vicdanına göre karar vereceğini muayyen şekil ve merasim altında hakem huzurunda sözlü veya yazılı ikrar etmiş olurlarsa, bu gibi akidlere dayanan hakem kararlarının tenfiz ve icrası talep olunabilirdi”* (BALCI, 1999, s. 45).

3.3. Ortaçağ Kilise Hukukunda Tahkim

Kilise, dünya devleti yanında, bir din devleti şeklinde kendine özgü yasaları ve düzeni öngörmüş ve kilise hukuk sistemi kurarak bir hukuk geliştirmiştir. Yani kilise hukuku, kilisenin teokratik nizamının tüm insanlığa tatbik edilmesi ihtiyacından doğmuştur (BALCI, 1999, s. 45).

Kilisenin idari teşkilatı, emir ve karar organları yanında bir yargı teşkilatı da vardı. Kilisenin bazı emirleri vardır ki tahkimin Hristiyan topluluklarında da var olduğunu

göstermektedir: Rivayetlere göre Hz. İsa'nın Havarilerine “eğer kardeşin (din kardeşi) sana karşı bir suç işlese onu yanına çağır ve aranızda anlaşın, o seni dinlerse bir kardeş kazanmış olursun. Eğer seni dinlemezse yanına bir veya birkaç kişi al öyle git, eğer onları da dinlemezse o zaman kiliseye başvur. Eğer kiliseyi de dinlemezse onu kiliseden kovsunlar” demiştir. Saint Paul'dan rivayet edildiğine göre göre Hz. İsa demiş ki birbirinizle ihtilafa düştüğünüz zaman hemen din kardeşinizi devlet mahkemesine getirmeyin, ihtilafınızı çözecek üçüncü bir din kardeşiniz yok mu diye sorarak Hristiyanlara hakemlik vazifesi yapmalarını tavsiye etmiştir (YEĞENGİL, 1974, s. 41).

“Ortaçağdaki Batı'nın oldukça karanlık olan hukuk tarihini o çağın sonlarında derlenmiş olan Âdet Hukuku sayesinde öğrenmiş oluyoruz. Âdet Hukuku, Orta Çağın karanlık hukukunun derlenmesi şeklinde muhtelif devirlerde yapılmış olup, bu metinler sonraki çağlarda Batı hukukunun önemli kaynakları haline gelmiştir. Roma Hukukunun izlerini taşıyan Âdet Hukuklarında tahkim müessesesi de unutulmamış, belki uygulama alanı daraltılmıştır. Fakat teorik de olsa Âdet Hukukunda tahkime oldukça geniş bir yer verilmiştir” (BALCI, 1999, s. 46). Tahkimin akdi konu bakımından Âdet Hukukundan önce ceza davalarında tahkim mümkündür. Ama Âdetlerde tahkim akdi konu bakımından cezaya ve şahsın hürriyetine ilişkin meselelerde sınırlanmamıştır. Sonunda tüm cezaya, evlenmeye, esarete, cismanî fiillere ait davalar tahkimin dışında olmuştur. Keza âdet hukukunda tahkim anlaşmasının şekli en az yemin, müddet ve cezaî şarttan oluşan üç unsurun varlığına bağlıydı (BALCI, 1999, s. 46).

Hakemlik için hakemlerin hakemlik ehliyeti, hakemliğin bırakılmaması, hakemlerin kararının anlaşmadaki konular ile sınırlanması ve hakemliğin ücretsiz yapılması gibi şartlar vardır. Ayrıca sağırlar, dilsizler, köleler, kötü şöhreti olanlar hâkim olamayacakları için hakem de olamazlar. Küçük ya da sağırlar hakem olamazlar, kadınların hakem olup olmadığı tartışmalıdır. Hakem, taraflardan biriyle husumet durumundaysa bu durum haklı sebep sayılarak hakem reddedilebilir. Yoksa hakemler ciddi bir engel olmadıkça hakemlik vazifesinden kaçınmazlar. Kaçınması için haklı sebep olmadıkça hâkim tarafından zorlanabilirler. Hakem sayısı birden fazla ise, tüm

hakemlerin tahkikat ve karar verilirken hazır olması gerekir. Aksi halde diğerleri ile aynı görüşte olsa dahi, hakemlerden birinin hazır olmaması kararı geçersiz kılar. Hakemler kararlarında usul hükümlerine tabi olmakla birlikte, maddi hukuk kurallarıyla bağlı sayılmazlardı. Hakemler karar vermeden tarafları davet edip onları dinlemek zorundadır. Hakemin kararı anlaşmada belirtilen konular dışında olamazdı, aksi takdirde verdikleri karar batıl olurdu. Hakemlere ücret ödenmezdi ve ücret hakemlere karşı haysiyetsiz bir muamele sayılmaktadır (YEĞENGİL, 1974, s. 45)

Nihâyet Avrupa’da âdet hukuku kısmi değişikliklerle Fransız ihtilaline kadar devam etmiş ama ihtilalden sonra Avrupa’da kodifikasyon çalışmalarına nüve olmuştur (BALCI, 1999, s. 47).

3.4. Ortaçağ Sonrası Monarşik Devirde Tahkim

1510 yılında Fransa’da ilk kez tahkim kanun himayesine girmiş ve hakemin kararlarına karşı kanun yolu açılmış, yani taraflara tahkim akdine rağmen mahkemeye müracaat etme hakkı tanınmıştır. Tacirler arasındaki davalar ve akrabalar arasındaki taksim davalarında, hakem eliyle ihtilafın halledilmesi öngörülerek 1566’da Mecburi Tahkim oluşturulmuştur. Ama 1673 yılında tahkim hükümleri IV. Louis’in kanunları ile kanunlaştırıldı. Bu hükümlere göre, şirket ortakları arasındaki ihtilâflarda mecburi tahkim esas kabul edildi. Uygulanması için de Tahkim Kalemi Kâtipliği ihdas edildi. Ayrıca hakemin kararının tenfizi için hâkimin tasdikine gerek yoktu ve hakemin kararı doğrudan doğruya uygulanabiliyordu. 1789 Fransız İhtilali’ne kadar bu hükümler devam etmiştir ama Fransız İhtilali’nden sonra 1804 Fransız Medeni Kanunu ile tahkimle ilgili hükümler ilga edilmiştir (YEĞENGİL, 1974, s. 49). Angelo-Amerikan dünyasında tacirler arasında 13.yüzyıldan itibaren ticari ihtilaflar özel şahıslar (tacirler) tarafından hâl olunmuştur. Böylece 1697 tarihine kadar Guild ve Sendikalar kendi üyeleri ile ilgili ihtilaflara bakarak kendi bünyelerinde mahkemeler ihdas etmişlerdir. Anglosakson Hukuk sisteminde tahkim müessesesi pozitif bir temel olarak 1697 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (Arbitration Act) ile hakemlerin kararının etkinliğini sağlamıştır (ŞANLI, 1986: s.13 Aktaran: BALCI, s.48).

3.5. Fransız İhtilali Döneminde Tahkim

Tahkim ile ilgili olarak 24 Ağustos 1790 tarihli Kanunun 1. maddesinde, vatandaşlar arasındaki ihtilâflarda en makul yolun tahkim usulü olduğu açıklandı. Zira ihtilalciler,

karmaşık olmasından dolayı sorumluluğunu parlamenterlere yükledikleri yargılama sistemini belli esaslara oturtmuştur. Böylece taraflar, hakem kararlarına karşı kanun yollarını net bir şekilde kabul etmemişlerse de kanun yollarına gidilemeyeceğini ve tahkim akdinin zamanla sınırlanmayacağını kabul etmişlerdir. Her konuda tahkim akdi yapılabilir ve herkes hakkını serbestçe kullanabilir. Her vatandaş ihtilaflarını tahkim usulü ile halledebilecekti ve bu durum 1791 Anayasanın 5. maddesinde ifade edilmişti. Ancak 1793’de hakem kararlarına karşı kanun yolu kabul edilmiş ve geçmişteki yeniliklerin ömrü uzun sürmemiştir. Mecburi tahkim kaldırılmış, sadece ticari ortaklar arasındaki ihtilaflar mecburi tahkim yolu ile çözülebileceği esası getirilmiştir. Sonra mecburi tahkime ait olanlar ticaret kanununa, ihtiyari tahkime ait olanlar Hukuk Usulü Muhakemeleri kanununa alındı ve böylece tahkime ait hükümler iki ayrı kanunda toplanmıştır (BALCI, 1999, s. 48).

3.6. Cahili Arap Hukukunda Tahkim

Genel olarak devlet otoritesinin bulunmadığı ve kabile örfünün hâkim olduğu yerlerde yargı sistemi örfiydi. Bu toplumlarda ihkak-ı hak ve adalet dağıtımı için ölç alma ya da hakem usulü uygulanmıştır. Cahili Arapların yargı sistemi de örfi bir sistem olarak ölç alma ve hakem usulüne tabi idi. Adalet dağıtmak üçüncü bilirkişi ve bilge kişi aracılığına dayanmaktaydı. Cahili kabile toplumlarında hukukun müeyyidesini atalar dinin âdetlerine bağlılık olarak saymış ve âdet de vicdani ve toplumsal baskıya dayanmaktadır. Âdeti toplumsal vicdani baskıyla hukuka gelen atalar çoktur fakat günümüzde kalmadı (BALCI, 1999, s. 49).

Kâhinler, fazileti ve doğruluğu ile tanınmış kişiler cahili Arap toplumlarında hakemlik yapabilirdi. Gaybı bilen kişi olduklarına inanılan kâhinler tahkim usulü için en uygun hakemler olarak halk tarafında kabul edilmişlerdir. Bazı kabileler bu iş için çok ünlüydü. Mekke’de hakemler genellikle Kureyş kabilesi gibi nüfuz sahibi kabilelerden seçilirdi. Zira hakemlerin kabile nüfuzu ve kişisel kudreti kararlarına uyulması için önemli bir rol oynuyordu. Hz. Muhammed’in Hacerül-Esved’in yerine yerleştirilmesinde hakem tayin edilmesi olayını herkes bilir. Hz. Muhammed henüz peygamber olmamışken Kabe’nin tamiratı sırasında, Hacerül-Esved’in yerine yerleştirilmesi hususunda için Kureyş içinde anlaşmazlık çıktı. *“Her boy bu taşı kendisi koymak istiyordu. Sonunda*

birbirlerinden ayrılıp anlaşmalar yapıp döğüşe hazırlandılar (...) Toplanıp aralarında görüştüler ve birbirlerini uyuşmaya çağıldılar.(...) Mugire oğlu Ebu Ümeyye şöyle demiş: Ey küreyişleler! Anlaşamadığınız bu işte mabedin şu kapısından ilk gireni aranızda hakem yapın, o kimse bu işi bir sonuca bağlasın. küreyişleler bu teklifi kabul ettiler ve mabedin kapısından içeriye ilk giren, Tanrı Elçisi oldu. Küreyişleler onu görünce, 'İşte doğru adam (El Emin). Kabul ettik işte Muhammed geldi' dediler. Muhammed onların yanına gelip kendisini hakem yaptıklarını anlayınca, 'bana bir bez parçası getirin' dedi. Getirdiler. Tanrı Elçisi Hacerü'l-Esved'i alıp eliyle bu bez parçasının içine koydu; sonra 'her boydan bir kimse bez parçasının bir tarafından tutsun, sonra bunlar hep birlikte yukarı kaldırsınlar' dedi. küreyişleler Tanrı Elçisi'nin dediği gibi yaptılar. Bu suretle Kureyşlilerin kaldırdıkları bez parçasının içindeki Hacerü'l-Esved konacağı yerin hizasına gelince Tanrı Elçisi onu kendi eliyle alıp yerine yerleştirdi” (İbni-HİŞAM, 1992, s. 122).

İkili hakem, kabililer arasındaki ihtilaflarda bir özelliktir. Kabililer tarafından bir hakem tayin edilir ve hakemler birlikte kesin kararı vermektedir. Hakemin kararının uygulanmasını yapacak ve denetleyecek bir merci yoktu. O yüzden hakemler kararı vermeden taraflardan kefalet veya teminat alınarak karara uymayan taraf vermiş olduğu teminat veya kefaleti ödemek zorunda olurdu. Ayrıca hakemin şahsi nüfuzu onun kararına uyulması için çok etkiliydi ve genel olarak nüfuzlu hakemin kararlarına uyulurdu. Hakemin kararı kesindi ve ona karşı itiraz edilemezdi. Hakem kararları örfi hukukun kaynağını teşkil etmiştir (YEĞENGİL, 1974, s. 56).

3.7. İslam Hukukunda Tahkim

İslam Hukukunda her akdin tarafların serbest iradesine dayanarak tarafların rızası ile gerçekleşmesi esastır. Hadise göre “Haramı helâl veya helâli haram kılan bir şart olmadıkça müminler şartlarına bağlıdır” (Tirmizi, ty, s. 455, celt.2). O yüzden kamu düzenine ve genel ahlaka aykırı olmamak kaydıyla her türlü akit serbesttir. Maide suresi 1. ayete göre “*Ey âmenû olanlar (Allah'a ulaşıp teslim olmayı dileyenler)! (Yaptığımız) akidleri yerine getirin*” bundan dolayı akit taraflarının akitlerine bağlılıkları şarttır. Her akit sadece taraflarını bağlar ve tarafların hüsnüniyeti akit sırasında şart olarak akde karışan hile, aldatma, yanılma, iğfal veya cebir karşısında, akit taraflarına tek taraflı fesih hakkı

tanımaktadır. Uyuşmazlık çıktığı zaman İslam hukukunun yanında örf de ikincil kaynak olarak kullanılabilir (BALCI, 1999, s. 70).

İslam hukukunun en temel kaynağı olan Kuran'da tahkimle ilgili hükümler bulunmaktadır ve tahkimin usulü ile ilgili prosedür Nisa sûresinin 35. ayetinde şu şekilde ifade edilmiştir: *“Eğer ikisinin (karı-kocanın) arasının açılmasından korkarsanız, o takdirde erkeğin ailesinden bir hakem ve kadının ailesinden bir hakem gönderin. İkisi de (karı-koca) araya düzeltmeyi isterlerse, Allah onların aralarının düzelmesinde onları başarılı kılar (muvaffak eder). Muhakkak ki Allah Alîm'dir (en iyi bilendir), Habîr'dir (haberdar olandır)”*. Hem de tarafların seçeceği hakem ayrı ayrı veya bir müşterek hakem seçebilirler. Nisa suresinin 35. ayeti dışında Maide suresi 42. ayet, Nisa suresi 58. ve 65. ayetler tahkimle ilgilidir. Hakem kararının adalete uygun bir karar olması gerekir: *“Şüphesiz Allah, emanetleri ehline (sahiplerine) teslim etmenizi ve insanlar arasında hükmettiğinizde adalette hükmetmenizi emrediyor. Bununla Allah, size ne güzel öğüt veriyor Doğrusu Allah, işitendir, görendir.”* (Nisa suresi 4/58). Hakem, önündeki uyuşmazlığa bakıp bakmamakta serbesttir ve hakemin davaya bakmak için hiçbir mecburiyeti yoktur. Maide Suresi 5/42,43 ayetleri bu konuları açıklamıştır: *“Onlar eğer sana gelirlerse aralarında hükmet veya onları geri çevir, geri çevirirsen sana fenalık yapamazlar, eğer onların aralarında hüküm verirsen adalette hüküm ver. Allah adil olanları sever. Tevrat onların yanında bulunduğu ve Allah'ın hükmünü muhtevi olduğu halde, onlar ne yüzle seni hakem tayin ediyorlar da sonra bundan yüz çeviriyorlar, zira onlar mü'min değillerdir”*. İşte bu şekilde İslam hukukunda bu ayetler ile özellikle Nisa suresinin 35. ayeti ile ihtilaflarda tahkim yolu esas alınarak sünnet, icma ve içtihad ile teferruata ait hükümler düzenlenmiş ve tahkim müessesesi İslam hukukuna dâhil edilmiştir (BALCI, 1999, s. 73).

İslam hukukunun ikinci kaynağı olan sünnette de tahkim teyit edilmiştir. Ebu Şureyh, Hz. Muhammed'e gelerek: *“Kavmimden bazıları, aralarındaki davalarda benim hükmüme razı oluyorlar, ben de hüküm veriyorum, meşru mudur?”* diye sormuş, Hz. Peygamber de, *“maahsen-ü haza/ne güzel şey”* demiştir (YEGENGİL, 1974, s. 65). Hz. Muhammed, sağlıklı bir şekilde karar verilmesini sağlamak için *“kızgınken ihtilafın çözümü için sakın karar vermeyin!”* diye hâkimler ve hakemlere tavsiyede bulunmuştur

(Buhârî, hadis-1758). Hakemliği kabul eden hakemlerin taraflara eşit davranmaları gerekmektedir (MUTTAKİ HİNDİ, Hadis-15032). “*Peygamber, Beni Kurayza’ya, Muaz İbni Cebeli hakem tayin etmesini tavsiye etmiştir*” hadisinde tahkimin sünnet ile kabul olduğu teyit edilmektedir (YEĞENGİL, 1974, s. 65).

Kuran ve Sünnet ile tahkimin meşruluğunu teyit etmesi için icma ve kıyas da İslam fukahası tarafından caiz sayılarak şer’i bir mesele olduğu ittifakla kabul edilmiştir. Buradaki tahkim hakkında icma, ümmetten öğrenilerek nakil edilmektedir. “Osman İbni Affan ile Talha Bin Abdullah arasındaki bir ihtilafın hakem marifeti ile halledilmiş olduğu anlatılır. Bir satış akdinde hıyar hakkının taraflardan hangisine ait olduğu hususundaki ihtilafta, Cübeyir Bin Mutam hakem seçilmiş ve hakem sahabe huzurunda Talha’nın haklı olduğuna karar vermiştir” (YEĞENGİL, 1974, s. 66).

3.7.1. Tahkimin Hukuki Mahiyeti

İslam hukukunda tahkim müessesesi yargıya tabi ve feri (füruu kaza) bir kurumdur. Hakemlerinde, hâkimler gibi kararları bağlayıcıdır. Ancak hâkimlerin yetkisi (velayeti) halife veya hükümdar (sultan) tarafından verilir. Hâlbuki hakemlerin yetkisi taraflarca verilmektedir. Hâkimlerin yetkisi hükümdar tarafından verildiğinden dolayı umumi, hakemlerin yetkisi taraflar tarafından verildiği için hususi sayılmaktadır (YEĞENGİL, 1974, s. 68).

İslam hukukunda tahkim taraflar ve hakem arasında yapılmış bir akit sayılmaktadır. Tahkimin hukuki mahiyeti hasımların hazırladığı anlaşma metniyle, aralarında çıkan uyuşmazlığa bir veya birden fazla kişinin karar vermesiyle olmaktadır. Bu hukuki mahiyete (taraflar ile hakem arasında yapılan akit), fakihler tarafından farklı görüşleri verilerek tahkimin akitin muteberliği konusunda ihtilaf çıktı. Ebu Yusuf, “*tahkim akdini sulh akdi mahiyetinde kabul etmiş olduğundan ve doğacak bir ihtilaf hakkında sulh akdi mümkün olmadığından, ileride doğacak bir ihtilaf hakkında tahkimin muteber olmayacağı görüşündedir*” (YEĞENGİL, 1974, s. 68). Hâlbuki İmam Muhammed’e göre “*Tahkim akdi bir velâyettir. Taraflar hakeme, yargıya velâyet, yani bir nevi vekâlet vermektedirler. Dolayısıyla doğacak ihtilâflar için tahkim akdine cevaz vermektedir*” (BALCI, 1999, s. 75).

3.7.2. Tahkim Akdinin konusu

Kamu düzenine ve ahlaka aykırı olan hususlar, modern hukuk bakımından tahkim akdinin konusunu oluşturamaz. İşte bunun gibi İslam hukukunda Allah'a ait haklar tahkim konusu olamaz. Zira Allah'ın haklarına kimse sahip çıkamaz ve bu haklar üzerinde tasarruf edemez, sadece hükümdar tarafından belirtilen hâkim tarafından Allah'ın hakkı üzerini karara bağlanır. Allah tarafında cezalandırılması emir olunan kısas, hırsızlık, zina, kazf (namuslu kadınlara iftira) ve had cezası gerektiren suçların tahkime konu oluşturması mümkün değildir (YEĞENGİL, 1974, s. 69).

3.7.3. Hakemler

İslam hukukunda hakemliğin ehliyet şartları ile hâkimliğin ehliyet şartları benzediği için hemen hemen aynıdır. Hâkimlik ehliyeti ve şahitlik ehliyeti şartları aranır. Genel olarak hakemliğin ehliyet şartları hür olmak, müslüman olmak, erkek olmak ve fakih olmaktır. Ancak fakihler arasında bu şartlar tartışmalıdır. Kadının hakemlik ehliyeti münakaşalıdır. El Kasani ve bazı fukahaya göre kadınların hakem olabileceği kabul edilmektedir.

Ebu Yusuf'a göre *“namuslu kadınlara iftiradan (zina isnadından) dolayı ceza görmüş olanlar (mahdut filkazf), mümeyyiz olmayanlar, fasıklar (günah işleyenler), yabancı toprağında bulunan müslüman tacirler, zîmmî (müslüman olmayanlar), kadınlar ve köleler”* hakem olamazlar (YEĞENGİL, 1974, s. 69).

“İmam Muhammed, fasıkın şehadete ehil olduğunu kabul ettiğinden hakemliğe de ehil olduğunu içtihat eder” (YEĞENGİL, 1974, s. 69). Hem de bazı fakihlere göre kadının, fasıkın, müfterinin, zimminin hakemliğe ehil olmadığı kabul edilir bununla beraber onlara karar verilinceye kadar herhangi bir itiraz olmaması halinde, kararları geçerli sayılmaktadır.

3.7.4. Hakem Kararları

Hakem birden fazla olduğu zaman kararın nasıl verileceği hakkında sorun çıkar. Hakemlerin hepsi vereceği karar için oy kullanılmalıdır. İhtilaflarda taraflarca baştan çoğunluk kararının kimlerin oyundan teşekkül ettiği belirtilmelidir aksi hâlde çoğunlukla

karar verebileceklerine rağmen hakem kararı hükümsüzdür. Zira hakemlerin tahkim akdi ile şahsen belli olması esas kaidedir. Yani başlangıçta hakemlerin malum olması ve kaideye aykırı olmaması gerekir (BALCI, 1999, s. 79).

Hakemlerin kararı İslam şeriatı ve İslam mezheplerinin biri esas alınarak kaynaklandırılmaktadır. Ayrıca hakem kararı da hâkimin kararı gibi sübut delillere (şehadet, ikrar, yemin ve yeminden dönmek yani nükûl) uymak zorundadır. “Hakemin kararı şeriat esaslarına uymadığı veya sübut delillerinden birine istinat etmediği veyahut kararı tasdike yetkili hâkimin uyduğu mezhebin içtihadına aykırı bulunduğu takdirde, hâkim kararı bozar ve tahkim nihayet bulur”. İslam hukukunda fukahanın içtihadı ile hakemin kararı hâkimin murakabesindedir ve hakemin kararında hâkimin tasdiki gereklidir (YEĞENGİL, 1974, s. 71).

Hakem kararları sadece tarafları bağlar. Hakemin kararına tarafların uyup uymaması zorunluluğu fakihlere göre farklıdır. Ebu Hanife ve Hanbelilere göre tahkim kararına uyulması zorunludur. Karardan önce taraflar tahkimden dönebilir. Malikilere göre karardan önce ve sonra taraflar tahkimden dönebilir ve hakemin hükmüne razı olmayabilirler. Ancak tarafların birisi tahkimden dönmeyi istediği halde diğeri istemezse bu ihtilaflıdır (ZUHAYLÎ, 1994, s. 475).

Hakem kendi tarafından başkasını hakem tayin edemez. Hakemlerine sulh yetkisi vermediği durumda hakemler sulh yapamazlar. Karı koca arasındaki ihtilaflarda hakemlerin boşanma kararı verip veremeyeceği ihtilaflıdır. İmam Malik hariç bütün mezhepler hakemlerin boşanma kararı veremeyeceklerini söylerken, İmam Malik mezhebinde hakemler hâkim gibi boşanma kararı verebileceğini içtihat etmiştir. İslam hukukunda tahkimin konusu fıkıh görüşlerinden dolayı genişlemiştir. İslam hukuku nassa ve nakle dayanan bir hukuk olduğundan ve tahkimin şeriata uygun olmasından dolayı hakemlik zor bir iş olmuş ve tahkimin sahası daralmış bulunmaktadır (YEĞENGİL, 1974, s. 72).

3.8. Günümüzde Tahkimin Kısa Tarihçesi

Eski medeniyetlerde tahkimin gelişiminden daha önce bahsetmiştik. 1950’li yıllardan itibaren ise uluslararası ticaretin giderek artmasıyla birlikte tahkimin gelişmesi

hızlanmış ve günümüze kadar sürmüştür. Bu dönemde ICC (International Chamber of Commerce), LCIA (The London Court of International Arbitration) ve AAA (American Arbitration Association) bağımsız ve şeffaf tahkim için yönlendirilmiştir ve alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemleri ciddi şekilde tercih edilmeye başlanmıştır. 1958 New York Sözleşmesi, 1965 ICSID Sözleşmesi, 1976 UNCITRAL Kurallar ve nihayet 1985 UNCITRAL Model Kanunu ile tahkim uluslararası camiada yerini sağlamlaştırarak tahkimin gelişmesi en üst düzeye kadar yükseltilmiştir (KINIKOĞLU, ty) (DAYINLARI, 1997, s. 6-7).



İKİNCİ BÖLÜM

AFGANİSTAN VE TÜRK HUKUKUNDA TAHKİM USULÜ

1. Tahkim kavramı

Tahkim daha çok ticaret hukukuna ait hukuki ihtilafları kendisine konu olarak alır (NOMER E. , 2015, s. 543). *“Tahkim, sözleşme serbestisine dayanarak tarafların ortaya koydukları irade beyanı ile hak üzerinde düşünülen uyuşmazlığın çözümü konusunda karar verme yetkisini, mahkeme yerine bir veya birden fazla hakeme bırakan özel bir yargılama usulüdür”* (ERKAN, 2013, s. 23). Günümüzde insanlar medeni ve ticari olan uyuşmazlıkların çözümü için devlet yargısından çok tahkim yargılamasını daha güvenilir buldukları için tahkimi tercih ederler. Ayrıca tahkim yargılamasını ve hakem mahkemesinin meşruiyetinin yasal belgesi olarak kabul ederler. Tahkim yargılamasından çıkan karar, mahkeme yargılaması kararıyla aynı değerinde sayılarak bir alternatif yol olur (NOMER E. , 2015, s. 546). Bununla birlikte *“kanunun tahkim yoluyla çözümüne izin verdiği konular kapsamında”* tahkim yapılabilir (HUYSAL, 2010, s. 7).

Kural olarak tahkimin özelliklerinden birisi; tarafların serbestçe iradelerine dayandığı için, taraflar uyuşmazlığı çözecek hakem veya hakemleri, bunların sayı ve niteliklerini, seçilmeleri usulünü, tahkim anlaşmasının içeriğini, tahkim yerini, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuku, tahkim yargılamasının tabi olacağı hukuku, ihtilafın çözümünde uygulanacak maddî hukuku, yargılamanın usul ve şeklini, başvurulabilecek ispat vasıtalarını ve yargılamada kullanılacak lisanı serbestçe belirleyebilirler (NOMER E. C., 2008, s. 498).

Tahkim kavramı bir üst kavram olarak yukarıdaki bahsettiğimiz işlemleri tahkim kavramının içeriğinde çeşitli unsur ve ilişkiler gibi anlaşılmaktadır. Tahkim kavramında, “tahkim anlaşması”, “esas sözleşme”, “hakem anlaşması” ve “tahkim usulü” birbirinden farklıdır. Tahkim anlaşması yazılı şekilde yapılmalıdır. Tahkim anlaşması, esas sözleşmeden bağımsız bir sözleşme olabileceği gibi esas sözleşmeye bir hüküm konularak da yapılabilir. Taraflar ile hakem veya hakemler arasındaki hakem anlaşması, tahkim anlaşmasından nitelik olarak farklıdır. Tarafların veya onların iradelerine uygun olarak

hakem mahkemesi için uygulanacak bir hukuk düzeni usul hukuku belirtilmektedir. Taraflar, tahkimde belli bir usul hukukunda anlaşmamışsa, tahkimin cereyan ettiği yer hukuku uygulanır. Ayrıca taraflar, uyuşmazlığın çözümü için bir hakeme (ad hoc tahkim) veya bir tahkim merkezine (kurumsal tahkim) serbestçe havale edebilir (NOMER E. N., 2008, s. 3).

Afganistan Hukukunda “Tahkim” kelimesinin yerine “Hakemiyet” kelimesi kanunlarda geçerlidir. Çoğunlukla İslam Hukukunun etkisi altında olan ülkeler de “Tahkim veya Hakemiyet” kelimeleri İngilizcede ki “Arbitration” kelimesi ile eş anlamlı olarak kullanılmaktadır. Afganistan Hukuku da İslam Hukukundan etkilenmiş olduğu için kanunlarda “Hakemiyet” kelimesini kullanır. Hâlbuki Farsçada “Tahkim veya Hakemiyet” kelimesiyle eş anlamlı olan “Daweri” kelimesidir. Ama bu kelime sadece İran’da kullanılmaktadır. Tahkim kelimesi genel olarak tüm Arap ülkeler ile Türkiye’de kullanılmaktadır.

Afganistan Hukukun da 2006 da, 913 sayılı olarak ayrı bir şekilde “Ticaret Tahkim Kanunu” (Afgan tahkim k.) çıkmıştır. Bu kanun Almanya hukukunda ki gibi hem iç tahkim ve hem de milletlerarası tahkimi içeren dış tahkim olmak üzere tek kanun kapsamında, UNCITRAL Model Kanunu esas alınarak düzenlenmiştir. Sadece Almanya hukukunda tahkimle ilgili hükümler yani iç ve dış tahkimin ikisi beraber Medeni Usul Kanunu (ZPO) 10. Kitabının 1025-1066 maddeleri arasında UNCITRAL Model Kanununa uyarlanarak ayarlanmıştır. (KONURALP, Doktrora Tezi, 2011, s. 146-147). Aynı şekilde Türk hukukunda da Usul Hukukunun kapsamına dâhil olmak üzere tahkim kısmı Hukuk Mahkemeler Kanun(HMK)un 407-444. maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Tahkim daha çok ticaret hukukuna ait hukuki ihtilafları kendisine konu olarak aldığı için Afgan kanun koyucular tahkime başvuru özel hukuka ilişkin uyuşmazlıkları da ticaret tahkim kanunu kapsamına ayarlamıştır. Ayrıca az gelişmiş, gelişmekte olan veya çok liberal olmayan ülkeler uyuşmazlıklarının tahkim yoluyla çözülebilmesi meselesini muhafazakâr bir yaklaşımla ele almaktadır (HUYSAL, 2010, s. 27). O yüzden Afganistan hukukunda, özel hukuka ait uyuşmazlıklardan daha ziyade ticari uyuşmazlıklar tahkim yoluyla çözülür. Aslında ticari uyuşmazlıklardan dolayı Afganistan, UNCITRAL ’a

katıldı ve UNCITRAL Model Kanununu esas alarak Afgan Ticaret Tahkim Kanunu düzenlenip Afganistan'da tahkimi geliştirdiler. Hâlbuki 1974 yılında 273 sayılı “Afganistan Ticari Hukuk Usulü Mahkemeler Kanunu” (THUMK) 208-230. maddeleri arasında tahkimle ilgili hükümler düzenlenmiştir.

Daha sonra (2006 yılında) 913 sayılı “Afganistan Ticaret Tahkim Kanun” (Afgan tahkim k) u dokuz bölüm olarak altmış madde içerisinde çıkmış bir kanundur. Her bölüm bir konu olarak birinci bölüm genel hükümlerden başlayarak tahkim sözleşmesi, tahkim kurulu, tahkim kurulunun yetkisi, tahkim uygulanması, hakem kararı ve uygulamanın tamamlanması, hakem kararın itirazı, hakem kararın uygulanması ve nihai hükümler gibi konular olarak son bölüme kadarını kapsar.

Türk hukukunda tahkimle ilgili iki kanun vardır. Bunlar 2001 yılında yürürlüğe giren 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanun’u (MTK) ile 2011 yılında yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu’dur (HMK). Bu iki kanun UNCITRAL Model Kanun’u örnek alınarak hazırlanmış olmaları nedeniyle içerik bakımından benzerlikler taşır (BUDAK, 2012, s. 33). Türkiye’nin milli tahkimini HMK tahkim hükümleri (HMK m.407-444) ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar bakımından ise tahkimi MTK düzenlemektedir. Afganistan Ticaret Tahkim Kanunu (Afgan Tahkim K.), HMK’a ilişkin tahkim hükümleri ile karşılaştırarak bu bölümde kapsamaktadır.

2. Hukuki Niteliği

Hukuki görüşlerde (doktrin) bir bütün olarak tahkim kurumunun hukuki niteliği çoğu zaman tahkimin sözleşmesinden uyarlanmaktadır (ALANGOYA, 1973, s. 38). Ancak tahkimin bir maddi hukuk, borçlar hukuku sözleşmesi ya da usul hukuk sözleşmesi olduğunu tartışmalıdır. Tahkim sözleşmesinin maddi hukuk sözleşmesi olduğunu savunan görüşe göre, taraflar serbest iradeleri çerçevesinde tahkim anlaşması yapabildiği için tahkim, özel hukuk sözleşmesi sayılarak hakemlerin yargılama ve kararına ilişkin konularda özel hukuka ilişkin sözleşme kurallarının uygulanması gerekir. Tahkim sözleşmesinin, usul hukuku sözleşmesi olduğuna yönelik görüşe göre, “*tahkim anlaşması, taraflar arasında mevcut bulunan bir uyuşmazlığın çözümü için yapıldığından, hakemlerin oluşumu, davanın açılması, delillerin gösterilmesi ve kararın verilmesi ile bu*

karara karşı kanun yollarına başvurulması, sözleşmenin usulü yönünü göstermektedir” (PEKCANITEZ, 2013, s. 648). Bazı karma görüşler de bulabiliriz. Yani hem tahkim anlaşmasının tarafların serbest iradesi sonucu oluşumu maddi hukuk yönünü kabul edenler hem de tahkim sözleşmesinin uygulanmasının tamamen usul hukukunun çerçevesi olduğunu kabul edenlerdir. Yargıtay doktrinindeki çoğunluk görüş tahkim anlaşmasının usul sözleşmesi olduğunu kabul ederek tahkimin sözleşmesinin hukuki etkisi, öncelikle usul hukuku alanında geçerli olduğunu kabul ederler (PEKCANITEZ, 2013, s. 648).

Tahkimde alternatif uyuşmazlıklara çözüm yollarından birisi olarak tek fark diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından, tahkimin yargılaması sonunda hakemin kararı taraflar açısından bağlayıcı olmasıdır.

3. Tahkimin Olumlu ve Olumsuz yönleri

- Günümüzde her alanın uzmanı olduğundan, bir uyuşmazlığı çözümlemesi için o alanın uzmanından görüş alınabilmelidir. O yüzden hâkimin, uyuşmazlıkla ilgili özel ve teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişiye başvurması lazımdır. Bu başvuru ve onun görüşe itiraz etmesi süreci hem çok zaman alır hem de masraflı olabilir. Hâlbuki hakemlerin taraflarca seçilebilme şansı olduğundan, hakemlerin en az birisi uyuşmazlıkla ilgili teknik ve özel konuda bilgi sahibi olanı seçerler. Böylece masraf ve zaman açısından kayıp olmayacaktır. Ancak her teknik bilgiye sahip hakem hukuki bilgiye sahip olamayabilir bu da tahkimin olumsuz yönüdür.

- Tahkim genel olarak mahkemelerden daha hızlı bir yöntemdir. Zira mahkemelerde hâkimler pek çok uyuşmazlığı çözmek zorundadır. Ama tahkimde hakemler sadece hakem oldukları uyuşmazlığı çözerek ve kısa bir zaman içerisinde karar verir. Karara karşı kanun yollarında da zaman kaybı olmayarak kararın kesinleşmesi ve icrası, daha çabuklaşır. Tahkim de hakemler yetenekli olmadıkları veya iş yükü fazla olduğunda tahkim süreci de uzayabilir bu da tahkimin olumsuz yönüdür.

- Tahkimde uygulanacak usul hakkında, taraflar özel hükümler belirlememişse hakemler uygulanacak usul hükümlerini kendileri seçebilir. O yüzden hakemler, tebligatları elektronik posta aracılığıyla yapmakta ve bunun gibi

bütün usul işlemlerinin daha hızlı yapılması için her türlü kolaylığı serbestçe kullanmaktadır.

- Normalde tahkimin yargılama gideri mahkemelerden daha azdır. Varsayalım ki gideri artsa bile, uyuşmazlığın çözümü kısa sürede gerçekleştiği için bu pahalı gibi görünen çözüm ucuza sayılmaktadır.

- Tahkim yargılamasında kural olarak gizlilik ilkelerince aleniyet olmadığı için mahkeme yargılamalarına göre olumlu niteliğe sahiptir. Taraflar, özellikle ticari uyuşmazlıklarda şirket mali durumunu, ticari defterlerini ve sırlarını gizli bir şekilde tutarak uyuşmazlığın çözümünü sağlayabileceklerdir. Hâlbuki mahkeme dosyalarındaki bilgiye ulaşmak mümkün olabilmektedir (PEKCANITEZ, 2013, s. 649).

4. Tahkime Elverişlilik Konusu

Uyuşmazlığın hangi meselesinin tahkim konusu olabileceği eskiden beri ülkelere göre farklılık göstermiştir. Devletlerin toplumu ancak inanç ve ortak değerler üzerinde bir araya toplayarak oluşturduğu, yazılı veya değil, farklı kanunları vardır (ŞANLI, 2005, s. 222). Tahkime elverişlilik konusunun devletten devlete farklılık göstermesi toplumsal özellikler ve ekonomik gelişmişlikten kaynaklanır. Gelişmiş ülkelerde tahkim yoluyla çözülebilecek uyuşmazlıklar diğer ülkelerden daha fazladır. Zira kapital barındıran ülkeler hem uzlaşma kültüründe gelişmiş hem de ekonomik gelişmişlikten dolayı şirketlerin yabancı ülkelerle ya da yabancı firmalarla ticari ilişkileri çok olur. Ticari faaliyetlerde, karşı taraf yabancı olduğu zaman, tarafın millet mahkemelerine ve bu mahkemelerin tarafsızlığına duydukları güvensizlik olabilir. Aynı şekilde az gelişmiş veya ekonomilerinde sıkıntı yaşayan devletler ve küçük şirketler çok uluslu şirketler (Mevcut ekonomik devleri) ile tahkim yargılamalarında karşılaşmak istememektedir. Elbette ki onlar da kurulacak tahkim kurulunun veya hakeminin bu büyük şirketler (Mevcut ekonomik devler)in lehine hareket edeceğine inanmaktadır (HUYSAL, 2010, s. 27).

Genel olarak kamu düzeni kavramıyla ilişkili konular (Cezaî konuları gibi) tahkime elverişli konular değildir. Yani özel kişilerin yararıyla beraber kamu yararına ilişkin konular da tahkime elverişli olmayacaktır (AFZALI A. W., 2017, s. 336). Günümüzde özel hukuka ilişki iflas ve nafaka gibi bazı konularda tahkime elverişli değildir. Hatta Türk

hukukuna göre gayrimenkul üzerindeki aynı haklar da tahkim konusu olamaz. Eğer ki tarafların ekonomiye ilişkin menfaatleri olduğu zaman, tarafların uyuşmazlığı sulh yoluyla çözümlenebilmesi şartıyla tahkime elverişli konu olur.

Türk hukukunda, tarafların iradesine tabi olan uyuşmazlıklar tahkim konusu olabilmektedir. Buna tahkime elverişlilik denir. HMK m.408'e göre "*Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir*". Soybağı ile ilgili davalar gibi kamu düzenine ilişkin konular tahkime elverişli değildir. "*Korunması gereken üstün bir menfaat varsa örneğin tüketicinin veya işçinin korunması halleri ya da kamu düzenine aykırı bir durum varsa uyuşmazlık tahkime elverişli olmayacaktır*" (PEKCANİTEZ H. , 2017, s. 2632). Türk hukukunda tahkimin konusu tarafların sulh olabilecekleri uyuşmazlıklarda esas olmasıdır. Yani tarafların üzerinde sulh olmayacakları konularda tahkime başvurulamaz (PEKCANİTEZ, 2013, s. 651). Nitekim Türk Hukukunda tahkime elverişli olabilmek için uyuşmazlığın ticari olması gibi bir zorunluluk yoktur. Uyuşmazlığın konusu ticari olsun veya olmasın, tarafların iradesine tabi bir hususta, uyuşmazlık tahkim yoluyla çözümlenebilmektedir (BUDAK, 2012, s. 39).

Afganistan Ticari Tahkim Kanununa m.2/II ve m.4/II göre ekonomiye ilişkin ticari konular tahkime elverişlilik kapsamına girer. "Ekonomi ve ticari sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkim konusu olarak bu kanun hükmüne göre ve tahkim yoluyla çözülebilmektedir" (Afgan Tahkim K. m.2/II). Afganistan New York sözleşmesini onaylamıştır. Sözleşmenin 1. maddesinin 3. fıkrasında; "*her devlet sözleşmenin tatbikini, akdi veya akdi olmayan hukuki münasebetlerden mütevellit ihtilaflar arasından, kendi milli kanuna nazaran münhasıran ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini açıklayabilir (m.1/III)*" (ERDOĞAN, 2004, s. 363) ifadeleri yer almaktadır. Afganistan New York Sözleşmesini onaylarken bu çekinceyi beyan etmiştir. Buna göre *bir akde müstenid olsun veya akdi olmasın belli bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek, hakemlik yoluyla halledilmesi mümkün bir mesele tahkime elverişlidir (m.2/I)*. Böylece Afganistan New York Sözleşmesini sınırlı bir şekil veya çekinceli kabul edilmiştir. Yani Afganistan New York Sözleşmesindeki yabancı hakem kararlarının tenfizi usulünü sadece ticari uyuşmazlıklarla ilgili olarak verilmiş yabancı hakem

kararlarının tenfizi için uygulamaktadır. Yabancı hakem kararın ticari olmayan tahkim konusu ise, New York sözleşmeye göre Afganistan'da uygulanmaz.

Ayrıca Afganistan Ticari Hukuk Usul Mahkemeler Kanunu göre iflas ile ilgili olan davalar tahkime elverişi olamaz (THUMK m.229). Tahkime elverişli olmayan konular veya diğer kanunlar üzerinde öngörölmüş uyuşmazlıklar tahkim yoluyla ve bu kanun hükmüne göre uygulanmaz (Afgan Tahkim K. m.4/II). Bu kanun hükümleri, tahkimin uygulanma süresinde ticari veya ekonomi uyuşmazlığın çözümü için, tarafların arabuluculuk, uzlaşma veya diğer uyuşmazlık çözüm yollarına başvurmasına engel olmaz (Afgan Tahkim K. m.5). Bu kanun hükümlerinin alanı, tahkim yeri Afganistan olması halinde on birinci madde (hakemin teftişin olmaması) ve yedinci bölüm (hakem kararın itirazı) hariç olarak uygulanmaktadır (Afgan Tahkim K. m.4/I). Tahkime elverişli olmayan konular veya diğer kanunlar üzerine öngörölmüş uyuşmazlıklar tahkim yoluyla ve bu kanunun hükmüne göre uygulanmaz (Afgan Tahkim K. m.4/II).

5. Tahkim Türleri

Afganistan hukukunda tahkim, iç tahkim ve dış tahkim (milletlerarası tahkim) olmak üzere ikiye ayrılır. Tahkim şu hallerde milletlerarası sayılır:

- Sözleşmede öngörölmüş ise,
- Ticari ve ekonomi işlemler, kaç ülke arasında olduğu, sözleşmede öngörölmemiş ise,
- Sözleşmede öngörölmemiş durumlarda, tarafların ticari işlemlerini yaptığı ülkedeki kanun uygulanmakta ise (Afgan Tahkim K. m.3/I).

Afgan Tahkim Kanununun üçüncü madde birinci fıkrasında öngörölmemiş durumlarda iç tahkim sayılmaktadır (Afgan Tahkim K. m.3/II). Kanundaki milletlerarası tahkim ölçütleri UNCITRAL Model Kanunu'nda tarafların serbest iradelerini kullanmasını gösterir. Yani Afganistan hukukunda tarafların serbestçe tahkiminde milletlerarası tahkim yapılabilir. Hâlbuki UNCITRAL'ın 2.maddesi milletlerarası tahkimin olduğu sınırlar daha çoktur.

Göröldüğü gibi Afgan kanun koyucu dış tahkim ve iç tahkim arasında fazla farklılık koymamıştır. Afgan Tahkim K. m.3 birinci fıkrasında belirtilen haller hariç iç tahkim

kapsamına dâhil edilmektedir. İç tahkim, bu kanun ve Ticari Usul Muhakemeler Kanunu (THMK) 208-230. maddeler arasına göre uygulanmaktadır. Nitekim iç tahkim meselesinde Afganistan hukuku milli kanunlara tabidir. Milli kanunlardan birisine örnek olarak devlet ve tacirler arasında, gümrük mal fiyatı uyuşmazlığında gümrük tahkimi uygulaması gösterilebilir. Ayrıca 966 sayılı İş Kanunu'nun on ikinci bölümünde, idare ve personel arasındaki anlaşmazlıklarla ilgili hükümler vardır. Bu ihtilaflar İş Kanunu on ikinci bölümü hükümlerine göre mecburi tahkim yoluyla çözülmektedir.

Daha önce ifade ettiğimiz gibi tahkimle ilgili hükümler çoğunlukla usul kanunlarında ya da müstakil kanunlar olarak düzenlenmiştir. Türk hukukunda tahkime ilişkin hükümler, sırasıyla iç tahkim ve milletlerarası tahkim olmak üzere HMK'da ve MTK'da düzenlenmiştir. Tahkim, düzenleme açısından mecburi tahkim ve ihtiyari tahkim olmak üzere ikiye ayrılır. Ama kural olarak tahkim ihtiyaridir ve HMK (m.407-444'de) ve MTK'nda düzenlenen tahkim, ihtiyari tahkimdir (KURU B. , 2016, s. 929). Tahkimin ülke açısından, düzenleme açısından ve irade açısından türleri bulunabilmektedir.

- 1- Ülke Açısından
 - a- İç Tahkim: Düzenleme Açısından
 - I- Mecburi Tahkim
 - II- İhtiyari Tahkim
 - b- Dış Tahkim (Milletlerarası Tahkim)
- 2- İrade Açısından
 - a- Geçici Tahkim (Ad Hoc)
 - b- Kurumsal Tahkim

5.1. Ülke Açısından

5.1.1. İç Tahkim

Ülke açısından tahkimin ayrılmasında iç tahkim; ülkenin milli kanunlarında belirlenen, yabancı unsur taşımayan tahkimdir. *“Milli tahkim, gerek taraflar gerekse uyuşmazlık konusu itibariyle belli bir hukuk sisteminin sınırları içerisinde kalan ve*

herhangi bir yabancı hukuk sistemiyle bağlantısı bulunmayan tahkim çeşididir” (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 146-147). Günümüzde bazı ülkeler iç tahkim (milli tahkim) ve dış tahkim (milletlerarası tahkim)’i farklı kanunlarla belirlemiştir. Örnek olarak Rusya ve Türkiye milli tahkimle ilgili ayrı kanun ve milletlerarası tahkime ilişkin kanunu UNCITRAL Model kanunu esas olarak düzenlemiştir. Ama Alman hukukunda iç ve dış tahkimin ikisini beraber Medeni Usul Kanunu (ZPO) 10. kitabının 1025-1066 maddeleri arasında UNCITRAL Model Kanunu’na uyarlanarak ayarlanmıştır (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 146-147). Nihayet toprak ve hukuk ölçütleri de tahkimi iç ve dış olarak ayırmaktadır (Tuncay, 2013, s. 879). Türk Hukukunda yürürlükten kalkan 1086 sayılı Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu’nun (HUMK) 516-536 arası maddeleri iç tahkime ilişkindi. Ayrıca Türk Hukukunda düzenlenme açısından tahkim, mecburi tahkim ve ihtiyari tahkimi olarak ayrılmaktadır. Aslında tahkim kural olarak ihtiyaridir. Ancak bazı istisnai hallerde tahkim mecburi (zorunlu) olup özel kanun hükümleri ile düzenlenmiştir.

5.1.1.1 Mecburi Tahkim

Tahkim genel olarak ihtiyari olmasına rağmen bazı hallerde bir uyuşmazlığın çözümü için hakeme başvurmak zorunludur. Bu durumlara mecburi tahkim denir. Mecburi tahkim hallerinde uyuşmazlığın tarafları devletin mahkemelerine başvurmaz; 3533 sayılı özel olarak Mecburi Tahkim Kanunu üzerinde gösterilen hakemlere başvurmak veya hakemlere dava açmak zorundadırlar. Bu kanun mecburi tahkimlerden birisidir. Ayrıca 3533 sayılı kanunu ve diğer kanunlardan birkaçını mecburi tahkim hallerine örnek olarak inceleyebiliriz.

a- Kamu kuruluşları arasındaki uyuşmazlıklar, 3533 sayılı Mecburi Tahkim Kanunu’nun yazılı tahkim usulüne göre çözümlenir (3533 s. K. m. 1). İhtilafın taraflarından birisi Mecburi Tahkim Kanunu’na göre kamu kuruluşu değilse uyuşmazlığı mecburi tahkim yolu ile çözemez, genel mahkemeler üzerinde çözülmesi gerekmektedir. 3533 s. K. m. 6, I göre “*mecburi hakem tarafından verilen kararlar kesindir; hiçbir makam veya mahkemeye karara karşı itiraz edemez. Yani mecburi hakem kararları temyiz edilemez*”. Ancak mecburi hakemin kararına karşı haklı sebeplerin varlığı hallerinde 30 gün içinde, kararı vermiş olan

mecburi hakeme itiraz edilebilir (3533 s. K. m. 6, II). Kararı veren hakem, itiraz üzerinde yeniden karar verir ve bu karar son ve kesin karar sayılır. O yüzden itiraz üzerine verecek karara karşı yeniden itiraz edilemez (3533 s. K. m. 6, III).

b- Spor federasyonları hakemleri kararlarına karşı sadece mecburi tahkime başvurulabilir. Sporla ilgili ihtilaflarda, mecburi tahkimde verilen hakem kararı kesindir. Karara karşı hiçbir merciye itiraz başvurusu için gidilemez (Anayasa m.59 ek fıkra).

c- Tüketici Kanunu'nunda da mecburi tahkim bulunmaktadır. *“Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklarından değeri üç bin liranın altında bulunan uyuşmazlıklar için, tüketici hakem heyetine başvuru zorunludur(Tüketici k. m.68/1,c.1)”* (KURU B. , 2015, s. 723).

5.1.1.2. İhtiyari Tahkim

İhtilafların çözülmesi için her zaman taraflar hakeme başvurmak zorunda değildirler. Hatta tahkim, ihtilafın taraflarının rızalarına dayanır ve mecburi tahkim istisnai bir yoldur. *“Taraflar devlet mahkemesinde dava açmak yerine, aralarındaki uyuşmazlığın seçecekleri hakemler tarafından çözümlenmesini kararlaştırabilir”* (KURU B. , 2015, s. 724). Yani uyuşmazlığın taraflarınca, *“anlaşarak kendi iradeleriyle kabul ettikleri tahkime ihtiyari tahkim adı verilir”* (KONURALP, Doktrora Tezi, 2011, s. 138).

Türk hukukunda ihtiyari tahkim iki ayrı kanunda düzenlenmiştir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK) 407-444 maddeleri arasında ve Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) üzerinde uyuşmazlıklar tahkim yolu ile çözümlenmektedir. HMK m.407-444 maddelerinin milli tahkim olarak usul ve esasları düzenlenmiştir. Dolayısıyla, MTK'nın tanımladığı anlamda yabancılık unsuru taşımayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır (HMK m.407/1).

Türk hukukunda HMK ve MTK'nun tahkimle ilgili hükümleri UNCITRAL Model kanun hükümlerine göre düzenlenmiştir. Hâlbuki 1086 sayılı (mülga) Hukuk Usulü Mahkemeleri Kanunu (HUMK) m.516-536 iç hukuktaki tahkim kuralları MTK

ve UNCITRAL Model Kanun hükümleri değerlendirilmeden iç tahkimi ayrı olarak düzenlemiştir. Ama 6100 HMK m.407-444'de yer alan tahkim hükümleri düzenlenirken, MTK esas alınmıştır. Almanya, Hollanda ve İtalya'da da tahkim kuralları milli ve milletlerarası tahkim arasında bir ayırım yapılmayıp tek bir kanun içinde düzenlenmiştir (HMK Genel Gereğesinden). Bazı hukukçulara göre milletlerarası tahkim deyimi yanlıştır. Zira milletlerarası tahkim de iç tahkimdir; her iki tahkimde eğer yer olarak Türkiye'de olsa Türk hakemler karar verecektir. O yüzden bu iki kanunu “*Almanya, Hollanda ve İtalya'da olduğu gibi, milli (iç) ve milletlerarası tahkim arasında bir ayırım yapılmaksızın, ihtiyari tahkimin, (HUMK'da olduğu gibi) tek bir kanun içinde (yani, HMK'da) düzenlenmesi daha doğru olurdu*” (KURU B. , 2015, s. 724).

İhtiyari tahkim, sözleşmeye dayanır. Bu sözleşmeler de tahkim sözleşmesi ve hakem sözleşmesi olarak ikiye ayrılır.

- a. **Tahkim Sözleşmesi:** Tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklarının tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluna bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır. Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı bir sözleşme şeklinde yapılabilir (HMK m.412/1-2).
- b. **Hakem Sözleşmesi:** Taraflar ile hakemler arasında yapılır. Taraflarca uyuşmazlığın çözülmesi amacı ile hakem veya hakemlere teklif ederler ve hakemler de hakem olarak uyuşmazlığa bakmayı kabul ederler.

Ama uygulamada genellikle bu iki sözleşme ayrılmayıp hakem sözleşmesi terimi kullanılır. Ancak tahkim müessesesinin daha iyi anlaşılabilmesi için bu iki terimin ayrı ayrı söylenmesi faydalı olabilir (KURU B. R., 2014, s. 781).

5.1.2. Milletlerarası Tahkim

Genel olarak milli tahkim yanında milletlerarası tahkim de bulunmaktadır. Yabancılık unsuru taşıyan tahkime yabancı ve milletlerarası tahkim denir.

“Milletlerarası tahkim” kavramı yerine “milletlerarası ticari tahkim” kavramı da kullanılmaktadır. Zira milletlerarası tahkim dediğimiz zaman devletlerarasındaki

uyuşmazlık sanılabilir. O yüzden tahkime başvuru özel hukuka ilişkin uyuşmazlıklar da “milletlerarası ticari tahkim” kavramı kullanılmaktadır (NOMER E. N., 2003, s. 4).

UNCITRAL model kanunu m.1/ III. fıkrasında birinci milletlerarası tahkim kavramını kullanarak milletlerarası tahkimi şöyle tanımlamıştır:

- 1) *“Bir tahkim sözleşmesinin taraflarının iş yerlerinin, sözleşmenin yapıldığı tarihte ayrı devletlerde olması,*
- 2) *Aşağıdaki yerlerden birinin, tarafların işyerlerinin bulunduğu devletten başka bir ülkede bulunması:*
 - a) *Tahkim yeri,*
 - b) *Ticari ilişkiden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yer veya ihtilafın konusunun en çok bağlantılı olduğu yer,*
- 3) *Tarafların, tahkim sözleşmesinin konusunun birden çok devletle ilişkili olduğunu açık bir şekilde kabul etmesi”* (NOMER E. N., 2008, s. 9).

Türk Hukukunda, yabancılık unsuru taşıyan tahkimleri milli tahkimden ayrı bir şekilde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) ile düzenlemiştir. Milli tahkim, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda (HMK) 407-444 maddeleri arasında düzenlenmiştir.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklarda Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanır ve geri kalan uyuşmazlıklar da Hukuk Muhakemeleri Kanunu uygulanabilir (HMK m.407). Ayrıca Milletlerarası Tahkim Kanunu’nda düzenlenen konularda, *“aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz”* (MTK m.17/I) demıştır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun uygulanması için sadece yabancılık unsurları bulunması yeterli değildir, aynı zamanda yabancılık unsuru yanında, *“tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır”*(m.1/ II). Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği

uyuşmazlıkların yanında bu kanun hükümlerinin taraflarca ya da hakem veya hakem kurulunca seçilmiş olması halinde MTK uygulanır. Ancak tarafların iradeleri (sarih veya zımni) ters olursa ya da tarafların bu konuyla ilgili ortak izinlerinin bulunması gereklidir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu, “Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz” (m.1/IV). Tarafların iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklarla, taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Dolayısıyla bu tür uyuşmazlıklarda MTK hükümleri uygulanamaz.

MTK m.2 ye göre aşağıdaki hallerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılik unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır:

1. “Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması.

2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin;

a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hallerde tahkim yerinden,

b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, başka bir devlette bulunması.

3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması.

4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukuki ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi.”

5.2. Kurumsal Olup Olmamak Açısından Tahkim

5.2.1. Ad Hoc Tahkim

İrada açısında tahkim ad hoc ve kurumsal tahkim olarak ayrılmaktadır. Ad hoc tahkim, taraflarca uyuşmazlığın çözümünde kendi istedikleri gibi hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü ve tahkimde uygulanacak maddi hukuk kurallarını tayin edebildikleri bir tahkim çeşididir. Ad hoc tahkimin en önemli yanı tahkim usulünün taraflarca tayin edilmesidir. Hem de taraflar devlet yargısına göre daha esnek kurallar belirleyebileceklerdir (BALCI, 1999, s. 109). Ayrıca hakem sayısına, onların nasıl seçileceğine ve tahkimin hakemlerce nasıl yürütüleceği gibi konulara taraflar karar verebilecektir. Yani “*Ad hoc tahkim sayesinde taraflar tahkim usulü ve mekanizması üzerinde mutlak kontrole sahip olacaklardır*” (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 140).

Ad hoc tahkimin faydaları yanında zararları da vardır. Hakemlerin seçimi tarafsızlık konusundaki anlaşmazlıklarda tahkim süresini uzatabilir. Bununla birlikte tahkimi yürütmek için hakemlerin dışında idari işlem için bir idari sekreter atanması gereklidir (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 141).

5.2.2. Kurumsal Tahkim

Kurumsal tahkim, tahkimin yönetiminin bir tahkim kurumu tarafından yapılmasıdır. Taraflarca bu tahkim kurumunun uyuşmazlığı çözmesi beklenir. Tahkim kurumunun uyuşmazlığın çözümü için önceden hazırlanmış usul ve kuralları vardır. Hatta tarafların bilmedikleri kurallar tahkim kurumunun yargılaması yanında idari hizmetler gibi kolaylıklar da sunar. Bununla birlikte listeden seçilen hakemlerin kararları bağlayıcıdır (BALCI, 1999, s. 110). Kurumsal tahkimin olumsuz yönü, idari hizmetler nedeniyle pahalı bir yol olabilmesidir (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 142).

6. Tahkim Sözleşmesi

Türk hukukunda tahkim sözleşmesi bir usul hukuku sözleşmesidir. Ancak diğer sözleşmeler gibi yapılması borçlar kanunu hükümlerine tabidir (KURU B. , 2015, s. 725). Tahkim sözleşmesi ile tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklarının tamamında veya bir kısmında hakem veya hakemlere gidilebileceği ve tahkim yolu ile çözümünü kararlaştırabilecekleri belirtilmiştir (HMK m.412/I).

Vekilin üzerinde sözleşme yapılması için, vekilin vekâletnamesinde özel bir tahkim yetkisinin bulunması gerekir (HMK m.74).

HMK m.412/II'e göre tahkim sözleşmesi iki şekilde yapılabilir. Birincisi asıl sözleşmede bir şart veya kloz (madde) olarak doğabilecek bir uyuşmazlık zamanında tahkim yolunu çözmektedir. Örnek olarak bir satış veya eser sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü için satış veya eser konusu yanında bir hüküm ya da madde koyabilir ve sadece bu maddeye tahkim şartı denir. Yani bu madde sözleşmenin diğer hükümlerinden ayrı olarak yalnız başına bir tahkim sözleşmesi sayılır. İkincisi, ayrı bir sözleşmede yani asıl sözleşmeden ayrı olarak doğmuş olan bir uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözümü için ayrı bir sözleşme yapılır. Dar anlamda tahkim sözleşmesi bu ayrı sözleşmedir. Zira ayrı sözleşmede tahkimin konusu sadece tahkimdir. Onun yanında başka konusu olamaz (KURU B. , 2015, s. 726).

Tahkim sözleşmesinin diğer önemli şartı sözleşmenin yazılı şekilde olması gerekir. Bununla birlikte hangi hallerde yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, *“tahkim sözleşmesinin taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması yeterlidir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de tahkim sözleşmesi yapılmış sayılır”* (HMK m.412/III).

“Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğmamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz” (HMK m.412/IV). *“Tarafların aksini kararlaştırabilecekleri bir hükme veya tahkim sözleşmesine uyulmaz ise ilgili taraf bu aykırılığa itiraz edebilir. İlgili taraf, aykırılığı öğrendiği tarihten itibaren iki hafta veya hakemlerin bu konuda kararlaştırdıkları süre içinde itiraz etmeden tahkime devam ederse, itiraz hakkından feragat etmiş sayılır”* (HMK m.409).

Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşması uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir (MTK m.4/III).

Türk hukukunda tahkim sözleşmesinin tanımı ve şekli UNCITRAL Model Kanunu m.7’den alındığı için milli tahkim (HMK m.412) ve milletlerarası tahkim de (MTK m. 4) aynı koşullara sahiptir.

Afganistan Ticari Tahkim Kanunu, Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu m.407-444 gibi UNCITRAL Model Kanunundan esas alınmış olduğu için tahkim sözleşmesinin tarifi ve şekil benzerliği fazladır. Afgan tahkim kanunda tahkim sözleşme tanımı UNCITRAL Model Kanunu m.7 den alınmış “tahkim sözleşmesi, asıl sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlığın tamamında veya bir kısmında hakem, hakemler veya hakem kuruluna gidebileceği belirtilen taraflarca yazılı bir anlaşmadır” (Afgan Tahkim K. m.2/III). Tahkim sözleşmesi taraflar arasında yazılı şekilde yapılacaktır (Afgan Tahkim K. m.13/D).

Tahkim sözleşmesi şu hallerde yazılı sayılır:

- Tahkim anlaşması asıl sözleşmede getirilmiş ve taraflarca imzalanmış ise,
- Tahkim sözleşmesi mektup şeklinde ve diğer yazışmalar (E-posta) a dâhil olmak üzere, tahkim sözleşmesi gösterildi ise,
- Tahkim sözleşmesinin dava ve cevap dilekçesini verdiği zaman tarafların biri tahkim anlaşmasını kabul ve diğeri red etmedi ise (Afgan Tahkim Kanunu m. 13/II).

Asıl sözleşmede ise, kloz olarak tahkim geçerse, tahkim sözleşmesi gösterilmektedir. Bunlar, sözleşmede yazılı şekil şartı ile geçerlidir (Afgan Tahkim K. m.14).

Mahkemeye başvurulmuş davada tahkim sözleşmesi mevcut ise, mahkeme tarafından da bu kanuna tabi ve uygunluğu teşhis edildiyse, tarafların isteği halinde, mahkeme yargılaması başlamadan tahkime başvurulabilir (Afgan Tahkim K. m.15/I). Birinci fıkrasındaki dava mahkemeye başvurulduysa kararı vermeden, hakem veya hakemlerin kurulu yargılayarak karar verebilir. Mahkeme tahkim yargılama süresinde durur (Afgan Tahkim K. m.15/II). Hakem, hakemler veya hakem kurulunun yargılaması sırasında tarafların birisinin talebi üzerine mahkeme tarafından ihtiyati tedbir kararı verilebilir (Afgan Tahkim K. m.15/III).

Taraflar sözleşmede, uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurmamışlarsa, sonradan da tahkim yolu ile uyuşmazlığın çözümü için yazılı şekilde anlaşarak ticari tahkim kuruluna başvurabilirler (Afgan Tahkim K. m.16/I).

Tahkim anlaşmasında:

- Tarafların veya yetkili temsilcisinin adları, iş adresi ve onların e-postası,
- Uyuşmazlık konusunun açıklaması (alacakların miktarı) ve belirtilmiş tazminatın,
- Uyuşmazlığın kaynaklandığı asıl sözleşmenin,
- Hakem veya hakemlerin sayısı ve belirtilmiş hakem veya hakemlerin adları vs.

gösterilmesi gerekir (Afgan Tahkim K. m.16/II).

7. Tahkim Sözleşmesinin Etkisi ve Tahkim İtirazı

Hakem kararı ve mahkeme kararı arasında hiç fark yoktur. Kesinleşmiş hakem kararı ile kesinleşmiş mahkeme kararı yargı fonksiyonu açısından eşittir. *“Taraflar, tahkim sözleşmesinin konusu olan uyuşmazlık hakkında dava açmak isterlerse, tahkim yoluna gitmek zorundadırlar; yani davayı genel mahkemelerde değil, hakem veya hakem kurulunda açabilirler”* (ARSLAN, 2016, s. 767).

Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür (HMK m.439/I). Milletlerarası Tahkim Kanunu’na göre *“mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir”* (HMK m.3).

Tahkimin önemli yeniliklerinden birisi hakem kararlarının verildiği anda icra edilebilmesidir. O yüzden tahkime süratli bir şekilde gerçekleştirilme imkânı tanır. Bu şekilde tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölüm hakem kararlarıyla iptal edilebilir (HMK m.439/III). Bununla birlikte hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz. Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan

para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir (HMK m.439/IV).

Geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde, taraflardan biri uyuşmazlığın çözümü için mahkemeye başvuramaz ve tahkim yoluna gitmek zorundadır. Tahkim sözleşmesine rağmen tarafların birisi mahkemede dava açmışsa, *“karşı taraf tahkim ilk itirazında bulunabilir. Bu durumda tahkim sözleşmesi hükümsüz, tesirsiz veya uygulanması imkânsız değil ise mahkeme tahkim itirazını kabul eder ve davayı usulden reddeder”* (HMK m.413/I). Tahkim de ilk itirazın ileri sürülmesi, tahkim yargılamasının devamına engel olmadığı belirtilmiştir (HMK m.413/II). *“İlk itiraz süresi içinde tahkim itirazı ileri sürülmezse, mahkeme uyuşmazlığı çözebilir ve bundan sonra taraflar uyuşmazlığın mahkemede çözümüne karşı koyamaz”* (PEKCANITEZ, 2013, s. 655). Mahkemeler sadece kanun hükümlerinin sınırlarına göre tahkimdeki uyuşmazlıklara müdahale edebilir (MTK m.3/II).

Tahkim anlaşmasına karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı itirazında bulunulamaz (HMK m.412/IV). Tahkimde açılmış bir uyuşmazlığın, davalının *“bu davaya hakemin bakamayacağı, davanın mahkemenin görevi içinde olduğu”* gibi itirazına hakemin yetkisine itiraz denir. Bu HMK m.422’de *“hakem veya hakem kurulunun yetkisizliğine ilişkin itiraz”* şeklinde ifade edilmiştir (KURU B. , 2015, s. 729). Hakemin yetkisine itiraz davaya bakan hakem tarafından karara bağlanır: *“Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz”* (HMK m.422/I). Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakemlerin yetkisine itiraz haklarını ortadan kaldırmaz (HMK m.422/II). Hakemlerin yetkisini aştığına ilişkin itiraz ise, derhal ileri sürülmelidir (HMK m.422/III).

Afgan Tahkim Kanunu m. 25’de tahkim kurulunun yetkisini açıklanarak tahkim sözleşmesinin kabul edilebilir olup olmadığı meselesi ve tahkim sözleşmesine karşı itiraz, hakem kurulunun yetkisi konuları düzenlenmiştir (Afgan Tahkim K. m.25/I-ii). Tahkim

sözleşmesi, şart veya kloz olarak asıl sözleşmede yer almış ise hakem kurulunca asıl sözleşmenin iptal edilmesi halinde tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden ayrı sayılarak tahkim sözleşmesi geçerli kalabilmektedir (Afgan Tahkim K. m.25/II). Ayrıca 15. maddeye göre mahkemeye başvurulmuş davada tahkim sözleşmesi mevcut ise, mahkeme tarafından da bu kanuna tabi ve uygunluğu teşhis edildiyse, tarafların isteği halinde, mahkeme yargılaması başlamadan tahkime başvurulabilir (Afgan Tahkim K. m.15/I). Birinci fıkrasındaki dava mahkemeye başvurulduysa kararı vermeden, hakem veya hakemlerin kurulu yargılayarak karar verebilir. Mahkeme tahkim yargılama süresinde durur (Afgan Tahkim K. m.15/II).

8. Hakemler

8.1. Hakemlerin Seçimi ve Sayısı

Uyuşmazlığı tahkim yoluyla çözümünü yapan kişi hakemdir (Afgan Tahkim K. m.2/I). Tahkimde hakem veya hakemlere yani uyuşmazlığın çözümünü yapanlara “tahkim kurulu” da denir (AFZALI A. W., 2017, s. 104). Dediğimiz gibi tahkim tarafların serbest iradesine dayanmaktadır. Burada da “hakemlerin sayısını belirtme konusunda taraflar serbesttir” (UNCITRAL Model Kanunu m.10). Bir veya birden fazla hakem belirtilebilir. Ancak tahkimin yargılama kalitesi üst derece olması nedeniyle tahkim milli kanunlar ve uluslararası tahkim kurulları tarafından bir ya da üç kişi tavsiye etmişlerdir. Nitekim Afganistan hukukunda da taraflar hakemlerin sayısı konusunda serbesttir. Taraflarca hakemlerin sayısı belirtilmemiş ise, hakem bir kişidir (Afgan Tahkim K. m.17/I). Ancak tarafların birisi devlet ise, hakemlerin sayısı üçten düşük olamaz (Afgan Tahkim K. m.17/II). UNCITRAL Model Kanunu m.10’a göre de taraflar anlaşmamışsa üç hakem tahkim yargılamasını yürütür.

Hakemlerin seçiminde, hakem tabiiyeti tahkim yargılamasına engel olmamalıdır. Bu konuyla ilgili ülkeler iki bölüme ayrılmıştır. Bazı ülkeler UNCITRAL Model Kanunu m.11 ve milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları 2.madde 6 fıkrasına dayanarak hakemlerin özellikle üçüncü hakemin tabiiyetinin tarafların tabiiyetinden farklı olmasını kabul etmişlerdir. Tarafların tabiiyetine göre hakemler özellikle üçüncü hakemin (hakemlerin başkanı) yabancı olması görüşü birçok ülkede uygulanır. Bununla birlikte İsviçre (AFZALI A. W., 2017, s. 115) ve Türkiye gibi çok az ülke hakemlerin tabiiyetine önem

vermezler. Ayrıca Afgan tahkim kanunda, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakemlerin tabiiyeti tahkim yargılamasına engel olamaz (Afgan Tahkim K. m.18). Ama Afgan tahkim k. m.19 birinci ve ikinci fıkraları hallerinde, mahkeme tarafından hakem seçilmesi, hakem seçilmesi şartlarından birisi olarak hakemin tabiiyetinin tarafların tabiiyetinden farklı olması gerekir (Afgan Tahkim K. m.19/III). Böylece Afganistan hukukunda da birinci görüş (üçüncü hakemin tabiiyetinin farklı olması esası) kabul edilir.

Hakemlerin sayısı üç ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren 30 gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki 30 gün içinde üçüncü hakemi belirlemezse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından 30 gün içinde hakem seçimi yapılır (Afgan Tahkim K. m.19/II-a).

Hakemlerin sayısı bir ise, taraflarca hakem seçilememişse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından 30 gün içinde hakem seçimi yapılır (Afgan Tahkim K. m.19/II-b). Hakemlerin seçimi konusunda taraflar anlaşmış ise, lakin taraflardan birisi anlaşılmalı hakem seçimi prosedürlerini uygulamamışsa veya hakemler üçüncü hakemi seçememişse, aksine anlaşmadıkça taraflardan birinin talebi üzerine mahkemeden bu konuyla ilgili talepte bulunabilirler (Afgan Tahkim K. m.19/II-c). Böylece I. ve II. fıkra hallerinde mahkeme tarafından hakemin seçilmesi için şunlara uyulmalıdır (Afgan Tahkim K. m.19/III):

- Hakem bu kanunu bilmeli, ticari ve ekonomi işlerde tecrübeli olmalı,
- Bağımsız ve tarafsız olmalı,
- Taraflardan farklı tabiiyeti olmalı.

Şu hususta mahkeme kararına (I. ve II fıkralar) karşı itiraz edilemez (Afgan Tahkim K. m.19/IV). Tarafların talebi üzerine, aynı uyuşmazlığı çözen tahkim hakemi, arabulucu olamaz. Taraflar tahkimin hakemi hariç başka kişiyi arabulucu seçebilmektedir (Afgan Tahkim K m.44).

Türk hukuku bakımından HMK m. 416’da hakemlerin seçimine ilişkin kurallar yer almaktadır. Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki usul uygulanır:

Tüzel kişiler hakem olamaz. Ancak gerçek kişileri hakem seçilebilir. Hakemler üçüncü kişi olmalıdır. Taraflar kendiışlerinde hakem olamazlar. Bir tarafın vekili veya yasal temsilcisi, temsil ettiği kişinin taraf olduğu davada hakem olamaz. Hâkimler hakemlik yapamaz. Ama avukatlar ve noterler hakemlik yapabilir (KURU B. , 2015, s. 731).

Tek hakem seçilecek ise ve hakem anlaşması yoksa tarafların birisinin talebi üzerine hakem, mahkeme (toplu ticaret mahkemesi) tarafından seçilir. *“Üç hakem seçilecek ise taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki talebinin kendisine ulaşmasından itibaren bir ay içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar. Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir. Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen; taraflardan biri sözleşmeye uymazsa, kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa, veya hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse, hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine (toplu ticaret) mahkemesi tarafından yapılır. Mahkemenin, gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Mahkeme, hakem seçiminde tarafların sözleşmesini ve hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır”* (HMK m.416).

Ayrıca hakemlerin seçimi konusunda tarafların birisi seçilecek hakem yetkisini vekiline bıraktığı zaman, vekilin vekâletnamesinde açık bir şekilde hakem sözleşmesi yapma yetkisinin bulunması gerekir (HMK m.74).

8.2. Hakemin Reddi

Genel olarak hakemin ve hâkimin reddin sebepleri temelde aynı gibidir. Zira hakemler de, yargılama yapıp karar verdiklerinden hâkimler gibi tarafsız ve bağımsız olarak karar vermelidirler (PEKCANITEZ, 2013, s. 656). Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK m.417-418) ve Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK m.7) üç halde tarafların hakemi reddedebileceklerini belirtmektedir:

- 1- Hakemin taraflarca kararlaştırılan nitelikleri kalmadan,
- 2- Tarafların tahkime uygulanmasını tahkim sözleşmenin usulünde öngörülen bir red sebebinin halinde,
- 3- Hakemin tarafsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hal ve şartların gerçekleşmiş olmasıdır (KALPSÜZ, 2007, s. 42).

“Kendisine hakemlik önerilen kimse, bu görevi kabul etmeden önce tarafsızlık ve bağımsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşulları açıklamak zorundadır. Taraflar önceden bilgilendirilmemiş oldukları takdirde hakem, daha sonra ortaya çıkan durumları da gecikmeksizin taraflara bildirir.

Hakem, taraflarca kararlaştırılan niteliklere sahip olmadığı, taraflarca kararlaştırılan tahkim usulünde öngörülen bir ret sebebi mevcut bulunduğu veya tarafsızlığından şüphe edilmeyi haklı gösteren durum ve koşullar gerçekleştiği takdirde reddedilebilir” (HMK m.417).

HMK'nın 418. maddesinde beş fıkra içerisinde net bir şekilde hakemin reddi usulünü belirtilmiştir. *“Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler. Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi talebinde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren iki hafta içinde ret talebinde bulunabilir ve bu talebini karşı tarafa yazılı olarak bildirir. Reddedilen hakem kendiliğinden çekilmez veya diğer taraf reddi kabul etmez ise ret hakkında, hakem kurulunca karar verilir. Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret talebini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talep hakkında karar verilmesini isteyebilir. Seçilen hakemin veya hakem*

kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak mahkemeye başvurulabilir. Mahkemenin bu fıkra uyarınca vereceği kararlara karşı temyiz yoluna başvurulamaz. Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin ret talebini mahkemenin kabul etmesi hâlinde tahkim sona erer. Ancak tahkim sözleşmesinde hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir” ve taraflar serbest iradesini kullanabilmektedir.

Afganistan Hukukunda, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı şüpheli ise veya ehliyetsiz çıkarlarsa, hakeme karşı itiraz edilebilir veya hakemin reddi istenebilir (Afgan Tahkim K. m.21/I). Anlaşılmiş hakem veya tahkim sözleşmesine göre hakeme itiraz edemez. Meğerki taraflar hakemin ehliyetsizliğini anlamış olsun, (Afgan Tahkim K. m.21/II). Taraflar hakemlerin reddini veya onlara karşı itirazını sözleşmenin 24.maddesini gözeterek uygulayabilirler (Afgan Tahkim K. m.21/III).

Taraflarca hakemin reddi prosedürü kararlaştırılmadıkça, hakemin reddini isteyen taraf tahkim kuruluşunun oluşumundan itibaren 15 gün içinde hakemin reddi mektubunu nedenler ile hakem kuruluna gönderir ve hakem kurulu karar verir. Meğerki itiraza uğrayan hakem bu sürede istifa etsin veya karşı taraf hakemin reddini kabul etsin, (Afgan Tahkim K. m.22). Tahkim kurulu hakemin reddini kabul etmeme kararı verirse, hakemin reddini isteyen taraf tahkim kurulunun kararından itibaren 30 gün içinde mahkemeye başvurabilir. Mahkeme kararına karşı itiraz edilemez. Ama hakem mahkeme kararı süresinde tahkim yargılamasını yürüterek karar verebilmektedir (Afgan Tahkim K. m.23).

Şu hallerde taraflar hakem, hakemler veya tahkim kurulunun görevine son verir (Afgan Tahkim K. m.24/I):

- Hakem, tahkim yargılamasından vazgeçerse,
- Hakem, tahkim yargılamasını yapamazsa,
- Hakemin vefatı veya istifa etmesi,
- Tahkim yargılamasının geçerli sebep olmadan gecikmesi.

Taraflar arasında hakem veya hakemlerin yargılama yapamaması ve gecikme konusunda uyuşmazlık çıkması halinde, tarafların her birisi mahkemeden hakem veya

hakemlerin görevinin bitmesini ister. Mahkeme kararı kesindir (Afgan Tahkim K. m.24/II). Hakemlerin istifa etmesi halinde veya tarafların birisi hakemin görevinin bitmesini kabul ettiyse, hakem veya hakemler tahkimi yapmaya yetkili olamaz (Afgan Tahkim K. m.24/III). Hakem veya hakemlerin görevi tahkim kuruluyla biterse, kanuna göre yerine yeni hakem gelir (Afgan Tahkim K. m.24/IV).

8.3. Hakem Ücreti

Türk Hukukunda hakem ücreti “vekâlet sözleşmesi” başlığı altına sayılarak Borçlar Kanunu’na göre hakem ve hakem kurulun gördükleri işe karşılık bir ücret alırlar ve taraflar da tahkim netliğin ve süresine göre ücret vermelidirler.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nda ücretle ilgili şu hükümler bulunmaktadır; *“Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakemlerin ücreti, dava konusu alacağın miktarı, uyumsuzluğun niteliği ve tahkim yargılamasının süresi dikkate alınarak, hakem veya hakem kurulu ile taraflar arasında kararlaştırılır. Taraflar, hakem veya hakem kurulunun ücretini yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak da belirleyebilirler. Taraflarla hakem veya hakem kurulu arasında ücretin belirlenmesi konusunda anlaşmaya varılamaz veya tahkim sözleşmesinde ücretin belirlenmesine ilişkin herhangi bir hüküm bulunmazsa ya da taraflarca bu konuda yerleşmiş kurallara veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yapılmamışsa, hakem veya hakem kurulunun ücreti, her yıl Adalet Bakanlığınca ilgili kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının görüşleri alınarak hazırlanan ücret tarifesine göre belirlenir. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça başkanın ücreti, hakemlerden her birine ödenecek hakem ücretinin yüzde on fazlası olarak hesaplanır. Hakem kararının düzeltilmesi, yorumlanması veya tamamlanması hâllerinde ek hakem ücreti ödenmez. Hakem veya hakem kurulu kararında tahkim yargılamasının giderleri gösterilir”* (HMK m.440).

Afgan Tahkim Kanunu’nda, hakem ücretiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak THUMK m.228’de, hakem ücretinin taraflar aksi yönde anlaşmamışsa, eşit olarak ödeneceği ifade edilmektedir. Afganistan Ticaret Odası tarafından da hakem ve arabulucu ücretleriyle ilgili Afganistan Ticaret Odası Kuralları belirlenmektedir.

9. Tahkimde Yargılama Usulü

Tahkimin olumlu özelliklerinden birisi tarafların serbest iradesini kullanmasıdır. Türk Hukukunda, taraflar tahkimin yargılama usulünde bu serbest iradesinden faydalanarak uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun emredici hükümlerine uymak kaydıyla (HMK m.424), serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına (HMK 408-444 maddeler arasında, Milletlerarası Tahkim Kanunu veya kurumsal tahkim kurallarına) yollama yaparak belirtebilirler (MTK m.8/I). Taraflar tarafından bu serbesti yetin kullanılmaması kanunda şu şekilde düzenlenmiştir; *“Taraflar bu serbestisinin kullanılmadığı haller için ise bu kısım hükümleri yedek hukuk kural olarak uygulanacak, ancak yine de oluşacak boşluklar, tahkimde sürati ve pratikliği temin bakımından, hakem veya hakem kurulu tarafından doldurulacaktır”* (Hükümet Gerekçesi).

Tarafların tahkim yargılamasında statüleri şu şekilde aktarılır; *“Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler. Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır. Tahkim yargılamasında taraflar, yabancı gerçek veya tüzel kişiler tarafından da temsil edilebilirler. Bu hüküm, tahkimle ilgili olarak mahkemelere yapılan istemlere uygulanmaz”* (MTK m.8/II-III).

Aslında tahkim yargılamasının yürütülmesinde görevli olan kişiler hakem veya hakem kuruludur. Bununla beraber kanun hükmüne göre sadece izin verilmiş olan hallerde mahkemelerin yardımına başvuru yapılabilir. Yani kanun haricinde olan hallerde mahkemeye başvurulamayacaktır (HMK m.411). Tahkim yargılamasında, kanunun mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli ve yetkili mahkeme davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri bölge adliye mahkemesidir (HMK m.410).

Aynı şekil Afganistan hukukunda, Tahkim kurulu tahkim yargılaması sırasında taraflara eşit ve adil şekilde davranmalıdır. Tarafların her birisine dava ve savunma belgeleri hazırlaması için yeterli zaman vermelidir (Afgan Tahkim K. m.30). Taraflar, tahkim kurulu tarafından bu kanuna uygun olarak hazırlanan tahkim idari prosedürlerini anlayabilmelidir (Afgan Tahkim K. m.31/I). Taraflar bu prosedür üzerinde

anlaşmamışlarsa, tahkim kurulu bu kanuna uygun yargılama prosedürünü net bir şekilde hatta tarafların yapılmadığı hallerde bazı cezai maddelerde anlaşabilirler (Afgan Tahkim K. m.31/II).

9.1. Tahkim Yeri ve Dava Tarihi

Tahkim yeri, taraflarca veya onların seçtiği bir tahkim kurumunca serbestçe kararlaştırılır. Bu konuda bir anlaşma yoksa tahkim yeri, hakem veya hakem kurulunca olayın özelliklerine göre belirlenir (HMK m.425/I). Yani *“Toprak ilkesinin kabul edilmiş olmasının bir sonucu olarak, tahkim yeri belirlenmiş olmalıdır. Tahkim yeri, aynı zamanda kural olarak, tahkime müdahale ve yardım edecek mahkemenin belirlenmesi açısından da önemlidir. Zira bu mahkeme tahkim yeri mahkemesidir”* (HMK m.425 gerekçesi). Bununla birlikte hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasının gerektirdiği durumlarda önceden taraflara bildirmek kaydıyla bir başka yerde de toplanabilir; duruşma, keşif gibi benzeri işlemleri de yapabilir (HMK m.425/II). Bu son fıkrada tarafların bildirmek kaydıyla başka bir yerde toplanacağı amacı tarafların katılım yapabileceği içindedir. Yoksa hakemler kendi aralarında toplandığı hallerde taraflara bu şekilde bir yer değişimi bildirimini yapılması zorunlu değildir (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 190).

Dava açılma zamanı konusunda da taraflar tahkim sözleşmesinde davanın açılma tarihinin nasıl belirleneceğini kararlaştırabileceklerdir. Eğer tahkim sözleşmede böyle bir hüküm bulunmamışsa, HMK m.426 hükmüne göre uygulanmaktadır. Aslında kural olarak hakem veya hakemlerin belli olup hakemlerin ilk kurulu oluştuktan sonra tahkim davası açılmış sayılması gerekir. Ancak kanun tahkim yargılamasında davanın açılma zamanı olarak daha önceki bir tarihi kabul etmiştir. Bunun nedeni hakem kurulunun oluşmasının veya hakemin belli olmasının uzunca bir zaman alması ve bu arada dava sürelerinin kaçırılması ihtimalinin bulunmasıdır (KONURALP, Doktora Tezi, 2011, s. 191).

Nitekim taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu tarihte dava açılmış sayılacaktır. Eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa

bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır (HMK m.426/I).

“Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar” (HMK m.426/II).

Afganistan hukukunda da, tahkim yeriyle ilgili taraflar anlaşabilir. Taraflar anlaşmamışsa, tahkim kurulu olayın özelliklerine ve tarafların katılım kolaylığına göre tahkim yerini belirleyebilmektedir (Afgan Tahkim K. m.33/I). Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, tahkim kurulunca hakemlerin toplanması için, şahitlerin duyulması için, bilirkişi görüşlerini aldığı için veya tarafların evrak ve keşif icra etmesi için, onların katılmasını istediği yerde toplanabilirler (Afgan Tahkim K. m.33/II). Tahkim kurulunun II. fıkrasına göre işlemlere önceden hazırlanması için taraflara önceden haber vererek bir zaman bildirilmektedir (Afgan Tahkim K. m.33/III).

Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, tahkim davası, davacı tahkim dava dilekçesini aldığı tarihten itibaren tahkim yargılaması açılmış sayılacaktır. Yani davacının dilekçesi, davalı tarafından alındığı anda tahkim yargılaması başlamış sayılır (Afgan Tahkim K. m.34).

9.2. Tahkim Dili

Taraflar tahkim dil veya dillerini serbestçe kararlaştırabilir. Taraflar anlaşmamışsa, tahkim dil veya dilleri tahkim kurulunca belirtilmektedir. Tarafların dava ve savunma dilekçesi, duyulması, tahkim kararı ve tam tahkim yargılama işlemleri belirtilen dil veya diller üzerinden yapılacaktır (Afgan Tahkim K. m.35/I).

Diğer dillerden tarafların anlaşmış olduğu dil veya dillere, tahkim kurulunun belirtmiş olduğu dil veya dillere çevrilmiş evrak ve belgeler hakkında tahkim kuruluşu karar alabilmektedir (Afgan Tahkim K. m.35/II). Halbuki tahkimde kullanılacak dille ilgili Türk hukukundaki HMK’da bir hüküm bulunmamaktadır.

9.3. Dava ve Cevap dilekçesi

Türk Hukukuna göre davacı, dava açılması için hakeme iki nüsha dava dilekçesi sunulacaktır. Taraflarca kararlaştırılan veya hakem tarafından belirlenecek süre içinde, davacı tahkim şartını veya sözleşmesiyle birlikte varsa esas sözleşme ile iddiasını dayandırdığı vakıaları ve talebini; davalı ise savunmasını ve dayandığı vakıaları dilekçeyle hakem veya hakem kuruluna sunar (HMK m.428/I). Taraflar dilekçelerine yazılı delillerini ekleyebilir ve ileride sunacakları delilleri gösterebilirler (HMK m.428/II).

Tarafların iddia ve savunmalarına ilişkin kanunda şu şekilde düzenlenmiştir; *“Taraflar, aksini kararlaştırmış olmadıkça, tahkim yargılaması sırasında iddia veya savunmalarını değiştirebilir veya genişletebilirler. Ancak, hakem veya hakem kurulu, bu işlemin gecikerek yapılmış olduğunu veya diğer taraf için haksız bir şekilde büyük zorluk yarattığını ve diğer durum ve koşulları dikkate alarak, böyle bir değişiklik veya genişletmeye izin vermeyebilir. İddia veya savunma tahkim sözleşmesinin kapsamı dışına çıkacak şekilde değiştirilemez veya genişletilemez”* (HMK m.428/III).

Dava dilekçeleriyle ilgili yaşanan bazı sorunlara göre yargılamaya son verilebilir. *“Davacı, geçerli bir neden göstermeksizin dava dilekçesini süresi içinde vermezse; dava dilekçesi usulüne uygun değilse ve eksiklik hakem veya hakem kurulunca belirlenecek süre içinde giderilmezse, hakem veya hakem kurulu tahkim yargılamasına son verir”* (HMK m.430/1.a).

Cevap dilekçesi olarak; davalı, cevap dilekçesini vermezse; bu durum davacının iddialarının ikrarı veya davanın kabulü olarak değerlendirilmeyip yargılamaya devam edilir (HMK m.430/1.b). Ancak, tahkim süresi içinde tam davalı, (cevap dilekçesi zamanında) davacıya karşı bir karşılık dava da açılabilir hakemler de asıl ve karşılık davayı birlikte yargılayıp ikisi de beraber karar verilmektedir (HMK m.132).

Nihayet hakem veya hakem kurulu, tarafların her birinden yargılama giderleri için gereken hâllerde avans yatırılmasını isteyebilir. Aksi kararlaştırılmadıkça, bu avans taraflarca eşit miktarda ödenir (HMK m.442/I). *Avansın ödenmesiyle ilgili olarak ortaya sorun çıkarsa yargılamaya son verilebilir. “Avans, hakem veya hakem kurulu kararında öngörülen süre içinde ödenmemişse hakem veya hakem kurulu yargılamayı durdurabilir. Yargılamanın durdurulduğunun taraflara bildirilmesinden itibaren bir ay içinde avans*

ödenirse yargılamaya devam olunur; aksi hâlde tahkim yargılaması sona erer” (HMK m.442/II).

Afgan Tahkim Kanunu’nda ise dava ve cevap dilekçesiyle ilgili dilekçenin delilleri dikkat alarak taraflar aksini kararlaştırmamışsa, tahkim dava ve cevap dilekçesinin delilleri tarafların anlaşılmiş süre içinde veya tahkim davasının açılış tarihinde itibaren 15 gün içinde, şu maddelere uyularak sağlanmaktadır (Afgan Tahkim K. m.36):

- Davacının, dava delillerini ve istediği tutarı ya da tazminatı açıklaması gereklidir.
- Davalı, davacının istediği uyuşmazlığın konusunu ve tazminata karşı savunma (cevap) dilekçesini hazırlamalıdır.
- Taraflarca, uyuşmazlıkla ilgili bütün evrak ve yazılı ifadeler tahkim kuruluna sağlanmalıdır.

Tarafların her birisi tahkim yargılaması sırasında cevap dilekçelerinin düzeltilmesini ve tamamlamasını yapabilirler. Tahkim kurulu tahkim sözleşmesine uygun olmaması veya süresinde verilmemesi halinde bunları kabul etmeyebilir (Afgan Tahkim K. m.37).

9.4. Tahkim Süresi

Tahkimin yargılama süresiyle ilgili HMK’nda şu şekilde belirtilmiştir; *“Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, bir hakemin görev yapacağı davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemin görev yapacağı davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde, hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir” (HMK m.427/I).*

“Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşamamaları hâlinde ise taraflardan birinin başvurusu üzerine mahkemece uzatılabilir. Mahkemenin, bu konudaki kararı kesindir” (HMK m.427/II). Yani istendiği takdirde bazı şekillerde tahkim süresi uzatılabilir. Bununla birlikte tahkim süresi uzatılması için talep, mahkeme tarafından reddedilebilir (HMK m.435/1-ç). Ayrıca hakem veya hakem kurulu kararı, tahkim süresi içinde verilmediği ise, hakem veya hakem kurulu kararı iptal sayılır. Yani hakem kararı tahkim süresi geçtikten sonra verilmesi, hakem kararın karşı iptal davasını mahkemeye

açmak imkânı verilip iptal sebeplerinden birisi sayılmaktadır (HMK m.439/1 -c). Halbuki Afgan Tahkim Kanunu'nda, HMK hükmü gibi tahkim süresi geçtiyse, bu durum hakem kararın iptal sebeplerinden birisi sayılmayarak tahkim süresi belirlenmesiyle ilgili bir hüküm bulunmamaktadır.

9.5. Hakemlerin İhtiyati Tedbir Kararı Vermesi

Hakem kararı verilene ve icra edilmesine kadar tarafların haklarını korumak için geçici hukuki koruma tedbirleri(ihtiyati tedbir kararı) gereklidir. Geçerli bir tahkim sözleşmesi mevcut olduğu zaman tüm geçici hukuki koruma tedbirleri hakemden istenebilmektedir (PEKCANITEZ H. , 2017, s. 2714). Hatta *“devlet mahkemelerinin geçici hukuki koruma önlemlerine karar vermek yetkisi, kural olarak hakemlerden izine tabi tutulmuştur”* (BUDAK, 2012, s. 45).

Hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesine ilişkin Türk hukukunda açık bir düzenleme vardır. Bu düzenleme yedek hukuk kuralıdır yani taraflar aksini kararlaştırmadıkça uygulanır. Buna göre, *“tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbir alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir”*(HMK m.414/I). Hakemlerin verdiği ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliği hakkında karar verecek olan devlet mahkemesi, talepte bulunan tarafın geçici hukuki koruma ihtiyacının varlığını ve ilk görünüş itibarıyla haklı görülüp görülemeyeceğini araştırmayacaktır. Yani *“mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir”* (HMK m.414/II).

HMK m.414/III göre *“Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır”*. Böylece tarafların bu konuda yazılı sözleşme yapması veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olması hallerinde ihtiyati tedbir karar vermesi için hakemlerin izni olmadan

devlet mahkemesine başvurulabilmektedir (BUDAK, 2012, s. 45). *“Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar”* (HMK m.414/IV). *“Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir”* (HMK m.414/V). Bu açıklamalardan anlaşılacağı üzere, HMK, tahkimde geçici hukuki koruma konusunda hakemlerin yetkisini devlet mahkemelerinin yetkisinden bir üst derecede görebilmekteyiz (BUDAK, 2012, s. 46).

Afganistan hukuku da tahkimde geçici hukuki korumalara ilişkin açık bir hüküm düzenlemiştir. Türk hukukundaki gibi hakem kuruluna ihtiyati tedbir karar verilmesi konusunda yetki verilmiştir. Fakat Türk hukukunun aksine Afgan hukukunda, hakemin geçici hukuki korumalar konusundaki yetkisi devlet mahkemelerinin yetkisinin üzerinde değildir.

Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem kurulu, tarafların birisinin talebi üzerine, tahkim yargılaması sırasında uyuşmazlığa konu oluşturan şeyi koruma amacıyla, dava konusunun üçüncü kişiye tevdi edilmesi veya bozulabilir mal ise satışa, geçici ihtiyati tedbirleri karar verebilir (Afgan Tahkim K m.29/I). Tarafların ihtiyati tedbir kararının verilmesi için mahkemeye başvurması, tahkim sözleşmesine aykırı ve ondan vazgeçmeyi mutazammın sayılmayacaktır (Afgan Tahkim K m.29/III).

9.6. Hakemin Kendi Yetkisi Hakkında Karar Vermesi

Türk hukukunda, tahkim şartının geçerliliğinin bu şartın içinde yer aldığı sözleşme için diğer hükümlerinden ayrı değerlendirilmesi gerektiği ve hakemlerin kendi yetkileri hakkında karar verme yetkisine sahip oldukları ilkeleri benimsenmektedir (BUDAK, 2012, s. 48). *“Hakem veya hakem kurulu, tahkim sözleşmesinin mevcut veya geçerli olup olmadığına ilişkin itirazlar da dâhil olmak üzere, kendi yetkisi hakkında karar verebilir. Bu karar verilirken, bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir. Hakem veya hakem kurulunun asıl sözleşmenin hükümsüzlüğüne karar vermesi, tahkim sözleşmesinin kendiliğinden hükümsüzlüğü sonucunu doğurmaz”* (HMK m.422/I). *“Hakem veya hakem kurulunun*

yetkisizliğine ilişkin itiraz, en geç cevap dilekçesinde yapılır. Tarafların hakemleri bizzat seçmiş veya hakem seçimine katılmış olmaları, hakem veya hakem kurulunun yetkisine itiraz etme haklarını ortadan kaldırmaz” (HMK m.422/II). Böylece maddenin bu kısmına kadar MTK m.7 (b)(H) hükmüyle uyumlu olarak, “Hakem veya hakem kurulunun yetkisini aştığına ilişkin itiraz derhâl ileri sürülmelidir” (HMK m.422/III) Sadece bu fıkra MTK’nın hükmünden ifade açısından farklıdır: “Hakem veya hakem kurulu, yukarıda belirtilen her iki hâlde de gecikmenin haklı sebebe dayandığı sonucuna varırsa, süresinde ileri sürülmeyen itirazı kabul edebilir” (HMK m.422/IV). Diğer kısmı MTK’nın hükmünün son fıkrasına kadar aynıdır: “Hakem veya hakem kurulu, yetkisizlik itirazını, ön sorun şeklinde inceler ve karara bağlar; yetkili olduğuna karar verirse, tahkim yargılamasını sürdürür ve davayı karara bağlar” (HMK m.422/V).

Afganistan hukukunda, Afgan Tahkim Kanunu m.25 maddesinde tahkim kurulunun yetkisini açıklanarak tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığı ve tahkim sözleşmesine karşı itiraz, hakem kurulunun yetkisi düzenlenmiştir (Afgan Tahkim K. m.25/I-ii). Ayrıca Türk hukukundaki gibi, “bir sözleşmede yer alan tahkim şartı, sözleşmenin diğer hükümlerinden bağımsız olarak değerlendirilir”(HMK m.422/I). Afgan Tahkim Kanunu’nda da tahkim sözleşmesi, şart veya kloz olarak yer alıyorsa hakem kurulunca asıl sözleşmenin iptal edildiği kararda, tahkim sözleşmesi asıl sözleşmeden ayrı sayılır. Böylece tahkim sözleşmesi geçerli kalabilmektedir (Afgan Tahkim K. m.25/II).

Taraflar, cevap dilekçesini vermeden hakem kurulunun yetkisizliğini veya yetkisini ret, kendi tahkim kurulundan isteyebilir. Ancak şu haller bu hükümden müstesnadır (Afgan Tahkim K. m.26):

- Hakem veya hakemlerin seçimini taraflarca yapıyorsa, yeniden hakem yetkisizliğini isterse,
- Tarafların birisi tarafından tahkim yargılama gecikme olduğunu iddiasıyla ve tahkim kurulunca bu iddia haklı bulunursa,

Taraflar yukarıdaki bahis ettiğimiz iki halde hakem kurulunun yetkisizliğini veya yetkesini ret, kendi hakem kurulundan istemez. Böylece bu maddeye göre Afganistan hukukunda hakem kendi yetkisi hakkında karar verebilmektedir.

9.7. Hakem Kararı

Türk Hukukunda, hakem veya hakem kurulu karar vermeden önce sözleşmede taraflarca belirtilmiş uygulanacak yargılama usulüne göre karar verilir. Yani HMK m.407-444 deki emredici hükümler saklı kalmak kaydıyla serbestçe kararlaştırabilir. Taraflar, sözleşmede uygulanacak yargılama usulünü belirtilmemişse hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını HMK m.407-444 hükümlerine uygun bir şekilde inceleyerek karar verilmektedir (HMK m.424). Taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir (HMK m.433/II).

Hakem veya hakem kurulu kararı verebilmesi için, taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa, hakem kurulu oy çokluğuyla da karar verebilir. Ancak taraflar veya hakem kurulunun diğer üyeleri yetki vermişlerse, hakem kurulu başkanı, yargılama usulü ile ilgili belirli konularda tek başına karar verebilir. *“Hakem veya hakem kurulu, ancak tarafların açıkça yetkili kılması şartıyla hakkaniyet ve nesafet kurallarına göre veya dostane çözüm yoluyla karar verebilir”* (HMK m.433). Hakemlerin vereceği karar hakkaniyetli olup dostane bir çözüm sunmaktadır.

“Tahkim yargılaması sırasında taraflar uyuşmazlık konusunda sulh olurlarsa, tahkim yargılamasına son verilir. Tarafların talebi, ahlâka veya kamu düzenine aykırı değilse ya da tahkime elverişli olan bir konuya ilişkin ise sulh, hakem kararı olarak tespit edilir” (HMK m.434). Tarafların anlaşması halinde henüz yargı devam ederken sulh olmaları yargılamayı son buldurur. Bununla birlikte hakemlerin kararında HMK m.436 birinci fıkrasına göre şu hususlar yer almalıdır:

- *“Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları,*
- *Tarafların ve varsa temsilcileri ile vekillerinin ad ve soyadları, unvanları ve adresleri,*
- *Kararın dayandığı hukuki sebepler ile gerekçesi,*
- *Bir sıra numarası altında açık ve kesin bir biçimde taraflara yüklenen hak ve borçlar ile yargılama giderleri,*
- *Karara karşı iptal davası açılabileceği ve süresi,*

- *Tahkim yeri ve kararın tarihi,*
- *Kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin tamamı veya çoğunluğunun imzaları ve karara eklenmiş ise karşı oy yazısı.”*

Ayrıca taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, hakem veya hakem kurulu kısmi kararlar verebilir (HMK m.436/II).

“Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır” (HMK m.436/III). Verilen nihai karar taraflara bildirilmek zorundadır.

Böylece Afgan Tahkim Kanuna göre de tahkim kurulu, tarafların uyuşmazlığına kararlaştırılmış kanun hükümlerine göre karar verebilmektedir (Afgan Tahkim K. m.43/I). Tarafların kararlaştırmış olduğu bir kanun yoksa veya kanunlar ihtilafı halinde, tahkim kurulu uyuşmazlığa uygulanacak kanunu belirleyebilmektedir (Afgan Tahkim K. m.43/II).

Hakemlerin sayısı birden fazla ise, tahkim kurulu aksi kararlaştırılmamışsa, oy çokluğuyla karar verir (Afgan Tahkim K. m.45/I). Tarafların ve tahkim kurulu hakemlerinin kararlaştırılmış olması şartıyla, tahkim yargılama prosedürü tahkim kurulu başkanı tarafından belirtilmektedir (Afgan Tahkim K. m.45/II). Tahkim sırasında taraflar aralarında uyuşmazlığı çözerlerse, tahkim kurulu tarafından tahkim yargılaması sona erer. Hem de tahkim kurulu, tarafların talebi üzerine varılan çözümü tahkim kararı olarak verebilir (Afgan Tahkim K. m.46/I). Tahkim kurulunun Afgan tahkim k. m.46 II. fıkrasına göre tahkim kurulunun kararı diğer hakem kararları gibi geçerlidir ve uygulama açısından hiçbir değişiklik yoktur.

Tahkim kurulu kararında şu hususlar olmalıdır (Afgan Tahkim K. m.47/I):

- Hakem veya hakemlerin karara imza atmasıyla yazılı olmalı, hakemlerin sayısı birden fazlaysa imza atmayan hakemlerin nedenlerini açıklama şartıyla imza çokluğuyla karar verebilirler.
- Taraflar, gerekçenin açıklanmaması konusunda anlaşmış olmadıkça, tahkim kurulunun kararı gerekçe içermelidir. Bu hüküm sulh üzerine verilen kararlarda müstesnadır.

- Hakem kararının tarih ve yeri.

Tahkim yargılaması, hakem kararından itibaren söz konusu uyuşmazlık sona erer (Afgan Tahkim K. m.47/II). Bu maddenin birinci fıkrasına uygun olarak hakem kararı, tarafların sayısına göre hazırlanarak her tarafa birer tane verilmeli ve bir kopyası da tahkim defterine kayıt edilmelidir (Afgan Tahkim K. m.47/III).

9.8. Tahkim yargılamasının Sona Ermesi

Türk Hukukunda tahkim yargılaması, hakemin nihai kararını vermesi ile sona erer (HMK m.435/I). Bu kararla birlikte, hakem veya hakem kurulunun yetkisi de ortadan kalkar (HMK m.435/II). Ayrıca HMK m. 435/1'e göre bazı durumlarda da tahkim yargılaması sona erer:

- *“Davalının itirazı üzerine hakem veya hakem kurulunun uyuşmazlığın kesin olarak çözümünde davalının hukuki yararı bulunduğunu kabul etmesi hâli hariç, davacı davasını geri alması.*
- *Taraflar, yargılamanın sona erdirilmesi konusunda anlaşılırlarsa.*
- *Hakem veya hakem kurulu, başka bir sebeple yargılamanın sürdürülmesini gereksiz veya imkânsız bulursa.*
- *Tahkim süresinin uzatılmasına ilişkin talep mahkemece reddedilirse (HMK m.427/II-1).*
- *Taraflarca kararın oybirliğiyle verilmesinin öngörülmesine rağmen, hakem kurulu oybirliğiyle karar verememesi.*
- *Yargılama giderleri için avans yatırılmaması” (HMK m.442/II-1).*

Hakem kararının tavgizi, hakem kararının tamamlanması hükümleri (HMK m.437) saklı kalmak üzere, hakem veya hakem kurulunun yetkisi, yargılamanın sona ermesiyle ortadan kalkar (HMK m.435/II).

Afganistan hukukunda da tahkim kurulu, şu hallerde tahkim yargılamasını sona erdirebilir (Afgan tahkim k. m.48):

- Davacı, iddiasından vazgeçti ise, ancak davalı, davacıya karşı iddiacı olursa, tahkim kurulu davalının kanuni faydalarına göre uyuşmazlığı çözebilmektedir.

- Taraflar, tahkim yargılamasının sona ermesini kararlaştırırlar ise,
- Tahkim kurulu, tahkim yargılamasını gereksiz ve imkânsız teşhis ederse.

9.9. Hakemin Kararını Düzeltmesi, Açıklaması ve Tamamlaması

Mahkeme ve tahkim kararlarının bağlayıcılığı olduğu gibi hakemlerin kararı kesinleştikten sonra mahkeme kararları gibi bu kararlar da değiştirilemezler. Yani hakemler başka bir karar vermezler. Sadece taraflar, hakem veya hakem kurulundan hakem kararının tavgizi, düzeltilmesi ve tamamlanmasını isteyebilir, hakemler de kararın tavgizi(açıklaması), düzeltilmesi veya kararının tamamlanmasına ilişkin kararlar verebilirler.

Türk Hukukunda, HMK 437/1'e göre *“Daha önce farklı bir süre öngörülmemişse, taraflardan her biri, hakem kararının kendisine bildirilmesinden itibaren iki hafta içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, hakem veya hakem kuruluna başvurarak; hakem kararında bulunan hesap, yazı ve benzeri maddi hataların düzeltilmesini, karara ilişkin belirli bir konunun veya kararın bir bölümünün tavgizini, isteyebilir”* (HMK m.437/I). Böylece karşı tarafın görüşünü alan hakem veya hakem kurulu, bu talebi haklı bulursa, talep tarihinden itibaren bir ay içinde karardaki maddi hatayı düzeltir veya kararın tavgizini yapar. İcap ederse, bu süre hakem veya hakem kurulunca uzatılabilir (HMK m.437/II). Hakem veya hakem kurulunun, karardaki maddi hataları karar tarihini izleyen iki hafta içinde kendiliğinden de düzeltilmesi mümkündür (HMK m.437/III).

“Taraflardan her biri, nihai hakem kararının kendilerine bildirilmesinden itibaren bir ay içinde, karşı tarafa da bilgi vermek kaydıyla, yargılama sırasında ileri sürülmüş olmasına rağmen karara bağlanmamış konularda tamamlayıcı hakem kararı verilmesini talep edebilir. Hakem veya hakem kurulu, talebi haklı bulursa, tamamlayıcı hakem kararını bir ay içinde verir. Gerekirse bu süre hakem veya hakem kurulunca en fazla bir ay uzatılabilir” (HMK m.437/IV).

“Düzeltilme, tavgiz ve tamamlama kararlarının, taraflara bildirilmesi gerekir ve bu kararlar, hakem kararının bir parçasını oluşturur” (HMK m.437/V).

Aynı şekil Afgan Tahkim Kanunda, tarafların birisi anlaşılın süre içinde, anlaşmamışsa hakem kararını aldığı tarihten itibaren 30 gün içinde hakem kararının

sayısal hatalarını, yazma ve değer hatalarını düzeltmesini ve belli maddeleri açıklamasını tahkim kurulundan isteyebilir. Tahkim kurulu talebi makul görürse, kararın düzeltilmesi veya açıklamasını (kararın belli bir kısmını) 30 gün içinde vermektedir. Tahkim kurulunca, tarafların talebini istemediği hallerde kararın düzeltilmesini yapabilmektedir (Afgan Tahkim K. m.49).

Taraflardan birisi karşı tarafa haber vererek hakem kararının verildiği tarihten itibaren 30 gün içinde tahkim kurulundan hakem kararının tamamlanmasını isteyebilmektedir. Tahkim kurulu bu talebi makul görürse, talebin istendiği günden itibaren 60 gün içinde hakem kararının tamamlanmasını verebilmektedir (Afgan Tahkim K. m.50). Tahkim kurulu, hakem kararının düzeltilmesi, açıklaması ve tamamlanması süresini uzatabilmektedir (Afgan tahkim k. m.51). Tahkim kurulu, 48.maddeye uygun olarak hakem kararının düzeltilmesi, açıklaması ve tamamlanmasını verebilmektedir (Afgan Tahkim K. m.52).

9.10. Hakem kararlarına Karşı İptal Davası

Türk hukukunda hakem kararlarına karşı ancak iptal davası açılabilir. İptal davası, tahkim yerindeki mahkemede açılır; öncelikle ve ivedilikle görülür (HMK m.439/I). HMK m. 410'a göre tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme tahkim yeri bölge adliye mahkemesi olarak belirlenmiştir. Fakat HMK'dan önce 2004 yılında yürürlüğe giren 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun m. 5'e göre dava değerine bakılmaksızın iptal davalarına heyet halinde bakılması gerekir. Söz konusu maddede asliye ticaret mahkemelerinin değeri 300.000 TL'nin üzerinde olan uyuşmazlıklara heyet halinde bakacağına da ifade edilmesi karışıklıklara yol açmış, iptal davaları bakımından tahkim yeri asliye ticaret mahkemesinin görevli olduğu izlenimi oluşmuştur. Bölge adliye mahkemelerinin henüz faaliyete başlamadığı 20.07.2016 tarihine kadar olan dönem için bu yorum bir ölçüde kabul edilebilirdi. Fakat 5235 sayılı Kanun mahkemeler teşkilatını düzenlemekte, m. 5 de bu amaçla heyet halinde veya tek hakimle bakılabilecek davaları belirlemektedir. Dolayısıyla bu maddenin iptal davası bakımından görevli mahkemeyi belirlemek gibi bir

amacı yoktur. Ayrıca artık bölge adliye mahkemeleri göreve başlamıştır. Bu yüzden, iptal davalarında tahkim yeri bölge adliye mahkemesi görevli ve yetkilidir.

HMK m. 439/2'ye göre iptal sebepleri şunlardır:

- *“Tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz ya da tahkim sözleşmesinin geçersiz olması,*
- *Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, sözleşmede belirlenen veya bu Kısımda öngörülen usule uyulmaması,*
- *Kararın, tahkim süresi içinde verilmemesi,*
- *Hakem veya hakem kurulunun, hukuka aykırı olarak yetkili veya yetkisiz olduğuna karar verilmesi,*
- *Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği veya talebin tamamı hakkında karar vermediği ya da yetkisini aşması,*
- *Tahkim yargılamasının, usul açısından sözleşmede veya bu yönde bir sözleşme bulunmaması hâlinde, bu Kısımda yer alan hükümlere uygun olarak yürütülmediği ve bu durumun kararın esasına etkili olması,*
- *Tarafların eşitliği ilkesi ve hukuki dinlenilme hakkına riayet edilmemesi,*
- *Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmaması,*
- *Kararın kamu düzenine aykırı olması.”*

Hakem kararlarında konuyla ilgisiz bölümler iptal edilip, kalanların yargılaması devam ettirilebilir. *“Hakem veya hakem kurulunun, tahkim sözleşmesi dışında kalan bir konuda karar verdiği iddiasıyla açılan iptal davasında, tahkim sözleşmesi kapsamında olan konuların, tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konulardan ayrılması mümkün olduğu takdirde, hakem kararının sadece tahkim sözleşmesi kapsamında olmayan konuları içeren bölümü iptal edilebilir”* (HMK m.439/III).

HMK m.439/4'e göre iptal davası, bir ay içinde açılabilir. Bu süre, hakem kararının veya tavzih, düzeltme ya da tamamlama kararının taraflara bildirildiği tarihten itibaren işlemeye başlar. Hakem kararına karşı iptal davası açılması kararın icrasını durdurmaz.

Ancak taraflardan birinin talebi üzerine hükmolunan para veya eşyanın değerini karşılayacak bir teminat gösterilmek şartı ile kararın icrası durdurulabilir.

İptal talebi, davaya bakan mahkeme aksine karar vermedikçe, dosya üzerinden incelenerek karara bağlanır (HMK m.439/V). Yani bu maddede “*iptal başvurusunun süratle karara bağlanması amaçlanmıştır*” (HMK m.439/V gerekçesi).

Türk hukukunda iptal davası hakkındaki karar son ve kesin karar değildir. İptal davası hakkında verilen kararlara karşı temyiz yoluna da başvurulabilir. Temyiz incelemesi, iptal sebepleriyle sınırlı olarak, öncelikle ve ivedilikle karara bağlanır. Ayrıca temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması, kararın icrasını durdurmaz (HMK m.439/VI). “*Tahkim kurumuna sürat kazandırmak ve bu suretle kurumun teşviki için, temyiz aşamasında kararın icrasının durdurulmasının önüne geçilmiştir*” (HMK m.439/VI gerekçesi). Böylelikle tahkim yargılamasında bir gecikme oluşmayacaktır.

İptal davasının kabulü halinde şunlar geçerlidir; “*İptal davasının kabulü hâlinde, kabul kararı temyiz edilmezse veya ikinci fıkranın (b), (ç), (d), (e) ve (f) bentlerindeki hâllerin varlığı sebebiyle kabulü hâlinde, taraflar aksini kararlaştırmamışlarsa hakemleri ve tahkim süresini yeniden belirleyebilirler. Taraflar isterlerse eski hakemleri tayin edebilirler*” (HMK m.439/VII).

HMK m 303’e göre iptal davasının reddi kararı süresi içinde temyiz edilmezse veya temyiz edilir de Yargıtay tarafından onanırsa, hakem kararı kesinleşir sayılır.

Ancak kesinleşmiş hakem kararlarına karşı, tahkimde olağanüstü kanun yolu yargılamanın iadesidir. HMK m.374-381 yargılamanın iadesiyle ilgili hükümler, tahkimde de uygulanır (HMK m.443/I). Yargılamamanın iadesi davası, tahkim yerindeki (toplu ticaret) mahkemede görülür (HMK m.443/II).

Yargılamanın iadesi sebeplerinde sadece bazı bentler uygulanmaktadır; “*Tahkimde, yargılamanın iadesi sebeplerinden sadece HMK m.375 inci maddenin birinci fıkrasının (b), (c), (e), (f), (g), (h), (i) ve (i) bentleri uygulanır. Yargılamanın iadesi davası mahkemede görülür*” (HMK m.443/II).

Yargılamanın iadesi talebi kabul edildiği takdirde şunlar geçerli olur; “*Yargılamanın iadesi talebi kabul edilirse mahkeme, hakem kararını iptal eder ve uyumsuzluğu yeniden bir karar verilebilmesi için yeni hakeme veya hakem kuruluna*

gönderir. Bu durumda hakem veya hakem kurulu HMK m.421 inci maddeye göre yeniden seçilir veya oluşturulur” (HMK m.443/III).

Afgan Tahkim Kanuna göre de hakem kararına karşı iptal dava açılabilir. Taraflar hakem kararına karşı mahkemeye itiraz ettiyse, mahkeme, şu hallerde hakem kararını iptal edebilir (Afgan Tahkim K. m.53):

- Asıl sözleşmenin taraflarından birisi, on dördüncü maddesindeki tahkim sözleşmesinin hukuki ehliyetsizliğini(hükümsüz) teşhis ettiyse,
- Tahkim sözleşmesinde tarafların anlaştığı kanun, Afganistan kanunlarına göre geçerli olmayan kanun ise,
- Karşı tarafa hakem seçilmesi veya tahkim yargılaması için haber verilmediyse,
- Tarafların birinden hakeme rüşvet verilmesi, tarafların birisinden maddi olarak hakemini karşılaştı ise veya tahkim yargılamasını gecikmediği ise,
- Hakem kararı tahkim uyuşmazlığının konusu değilse, tahkim alanı değilse veya tahkim konusu hariç ise, hakem kararında, tahkim konusunun hariç kısmını ve tahkime dâhil kısmını ayırabilirse sadece tahkim konusunun hariç kısmını iptal edebilir.

9.11. Yabancı Hakem Kararlarının İcrası

Yabancı hakem kararının tenfizi veya bir ülkede verilmiş hakem kararının diğer ülkede icra edilmesiyle ilgili New York sözleşmesi 1958 yılında birçok ülkeler arasında imzalanarak şimdiye kadar 150 ülkeden fazla bu sözleşmeye taraf olmuştur. Afganistan 2004 ve Türkiye 1992 yılında New York sözleşmesini onaylamıştır.

Afgan hukukunda bir hakem kararı icra edilmeden önce, kararın tanınması gerekir. Hakem kararının tanınması, tahkim yargılamasında önemli bir işlemdir. Zira hakem kararın tanınması üzerinde yabancı hakem kararı aynı mahkeme kararı gibi olmaktadır (RUBİNO-Sammartano, 2001, s. 484). Yabancı hakem kararını icra etmeden önce bu kararın doğru ve bağlayıcı olduğunun kanıtlanması gerekir (AFZALI, 2017, s. 304). Yabancı hakem kararı, bir ülkenin yargı sisteminden diğer ülkenin yargı sistemine icra etmesi için yabancı hakem kararının icra edilen ülke kanunlarına göre kamu düzeni ve ahlaka aykırı

olmamalıdır (ANSARİ MUHİN, 2008, s. 262). Nitekim yabancı hakem kararının tanınması ile yabancı hakem kararına devlet mahkemelerin kararı gibi değer verilmektedir (CUNAYDI, 2008, s. 101).

Afganistan Tahkim Kanunu'nun 56. maddesinin 1.fıkrasında "*hakem kararının hangi ülkede verildiğine dikkat etmeden uygulanabilmektedir*" ifadesinden anlayabiliriz ki New York sözleşmesine taraf olamayan ülkelerden verilen hakem kararları da Afganistan'da icra edilebilmektedir. Yani yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizi Afganistan'da iki düzenleme bulabilir. Yabancı hakem kararı, New York sözleşmesine taraf olan ülkelerden birinde verilmişse, New York sözleşmesi, ve Afganistan Tahkim Kanunu bakımından uygulanır. Yabancı hakem kararı New York sözleşmesine taraf olmayan ülkede verilmişse, Afganistan yabancı hakem kararı verilmiş ülke anlaşmaya göre anlaşma yoksa milli hakem kararı gibi sayılır ve THUMK m.225. göre Ticari Mahkeme tarafından tanıldıktan sonra uygulama kararı verilir. Aslında hakemin kararı nasıl icra edilmesi konusunda Afgan Tahkim Kanunda açık bir hüküm yok sadece bu kanunun 58.maddesinde hakem kararın tanıma ve tenfizinin ticaret mahkemesi tarafında yapılacağını anlayabiliriz ve yabancı hakem kararının tanıma ve tenfizine kolaylık getirmesi amacıyla milli hakem kararı gibi tanıma ve tenfiz yapılmaktadır (AFZALI, 2017, s. 340).

Genel olarak şu hallerde, yabancı hakem kararının tanınması yapılabilmektedir (AFZALI, 2017, s. 306):

- Yabancı hakem kararının, kararı veren ülkede kesin ve bağlayıcılığı olması,
- Kararı veren ülke ve kararı icra edilen ülke arasında anlaşma olmalı,
- Kamu düzeni ve ahlaka aykırı olmamalı,
- Kararı veren ülkeye göre karar geçerli olmalı,
- *Yabancı hakem kararın, Afganistan Dışişleri Bakanlığı tarafından onaylamalı.*

Afgan Tahkim K. 56. maddesinin 1. fıkrasına göre hangi ülkede verildiğine dikkat edilmeksizin hakem kararları Afganistan'da uygulanabilmektedir. Ancak yukarıda bahsettiğimiz tanıma şartlarından hariçse uygulanmaz.

Bir Afgan ve bir yabancı arasında görülen davada yabancı mahkeme kararı verilirse bu karar ancak Afganistan Dışişleri Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Afganistan'da icra edilebilmektedir. Aslında şu hüküm mahkeme kararıyla ilgilidir. Ama uygulamada yabancı hakem kararlarını da Afganistan Dışişleri Bakanlığı tarafından onaylanması gerekir (AFZALI, 2017, s. 307). Afganistan Dışişleri Bakanlığı bu onaylama işlemini yaparken, yabancı hakem kararının aslına uygunluğu konusunda ilgi devletin konsoloslüğundan bilgi alarak şekli bir inceleme yapmakla yetinmektedir.

Ayrıca hakem kararının tanınması talebi şu hallerde reddedilebilir (Afgan Tahkim K. m.56/II):

- Tahkim sözleşmesinin taraflarından birisi ehliyetsiz ise,
- Hakem kararının, tahkim sözleşmesinde belirtilen kanuna uymaması,
- Hakem kararı, ilga edilmiş kanundan dayanıyorsa,
- Aleyhine tanıma talep edilen tarafa hakem kararı, hakem seçimi veya tahkim yargılamasından haber verilmemesi veya bu kanun hükümlerine göre kendini savunamamışkanı tanınmaması halinde,
- Hakem kararına konu uyuşmazlık tahkim sözleşmesinin konusu değilse, tahkime elverişli değilse veya tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında ise, şu kadar ki tahkim konusunun tahkim sözleşmesinin kapsamı dışında kalan kısmı ve tahkime dâhil kısmından ayrılabilirse sadece kararın tahkim tahkim sözleşmesinin kapsamı içindeki kısmı uygulanabilmektedir.
- Tahkim kuruluşunun prosedürüne veya tarafların tahkim sözleşmesine uyulmamışsa; tahkim sözleşmesinde usul belirlenmemiş veya tahkim kuruluşunun prosedürüne atıf yapılmamış ise tahkim yerindeki ülkenin kanunundaki usule uyulmamışsa,
- Hakem kararının uygulanmasından önce hakem kararı verildiği ülkenin mahkemesi tarafından askıya alınsa veya iptal edilmişse,

- Tahkim konusu, Afganistan tahkim kanuna göre tahkime elverişli değilse veya hakem kararı Afganistan kanunlarına aykırıysa,

Yabancı hakem kararının Türk hukukunda tanınması ve tenfizi konusunda ise iki düzenleme bulunmaktadır. Bu düzenlemelerden birisi 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında kanunun 60, 61, 62 v e 63. maddelerinde yer alan hükümlerdir. Diğerisi ise Türkiye'nin katıldığı Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesidir. Ama yabancı hakem kararının icrasıyla ilgili HMK'da bir hüküm bulunmamaktadır. Ayrıca Türkiye ile bazı ülkeler arasında iki taraflı milletlerarası sözleşmeler de bulunmaktadır.

New York Sözleşmesi Türkiye'nin koyduğu çekinceye dolayı sadece ticari uyuşmazlıklara ve anlaşmaya taraf olan ülkelere verilen hakem kararlarının tanınması ve tenfizi 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ne göre istenebilecektir. Tanınması ve tenfizi istenen yabancı hakem kararının verildiği ülke sözleşmeyi onaylamamışsa yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi 1958 tarihli New York Sözleşmesi'ne göre değil 5718 sayılı MÖHUK hükümlerine göre istenebilecektir (DEYNEKLİ, s. 106).

Bir hakem kararının Türkiye'de tanınması ve tenfizi için bu kararın yabancı hakem kararı olması gerekir. 1958 tarihli New York Sözleşmesi, 1. maddesinde bir hakem kararının yabancı hakem kararı sayılabilmesi için iki kıstasa yer verilmiştir. Birinci kıstasa göre hakem kararının yabancı hakem kararı sayılması için tenfizi istenen ülkeden başka bir ülkede verilmiş olması yeterli sayılmıştır. İkinci kıstasa göre hakem kararının tanınması ve tenfizi istenen ülkede milli sayılmaması gerekir (DEYNEKLİ, s. 108). Bu iki kıstastan birinin yerine gelmesi tanıma veya tenfiz için yeterlidir.

Türk Hukukunda, hangi hakem kararının yabancı hakem kararı sayılacağı hususunda 2675 ve 5718 sayılı MÖHUK'da hüküm bulunmamaktadır. Ancak "*Türk hukukunda Hukuk Genel Kurulu'nun 7.11.1951 tarihli 126/109 sayılı kararı bu açıdan önemlidir. Hukuk Genel Kurulu bu kararında bir hakem kararı yabancı bir hakem otoritesi altında verilmiş ise, o kararın yabancı hakem kararı sayılabileceğini*" (DEYNEKLİ, s. 108) kabul etmiştir. Türk hukuku bakımından yerli hakem kararı Türk usul hukukunun emredici kurallarına uyarak verilmiş olan hakem kararıdır (KALPSÜZ, 210, s100 Aktıran: DEYNEKLİ, s. 108).

Türkiye’de cereyan eden yabancı unsurlu tahkimler ise hangi usule göre icra edilirse edilsin Türk Milletlerarası Tahkim Kanununa tabi olduklarından, bu tahkimlerde verilen hakem kararları Türk hakem kararlarıdır (ŞANLI, Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, 2005, s. 285-286).

Ancak yabancı bir hakem kararının varlığı söz konusu olduğu takdirde Afganistan hukukunda öngörüldüğü gibi bir usul izlenmez. Bu durumda 1958 tarihli New York Sözleşmesine göre veya MÖHUK m. 60 vd. hükümleri gereği yabancı hakem kararının tenfizi talep edilmelidir. Yabancı hakem kararı New York Sözleşmesi’ne taraf olan ülkelerden birinde verilmiş olup ticari bir uyuşmazlıkla ilgili olduğu takdirde bu kararın tenfizi söz konusu sözleşmeye göre talep edilecektir. Hakem kararı, sözleşmeye taraf olan bir ülkede verildiği fakat ticari bir uyuşmazlığa ilişkin olmadığı takdirde tenfizi MÖHUK m. 60 vd.’na tabi olacaktır. Fakat yabancılık unsuru içerip tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar bakımından MTK hükümleri uygulanacağı için MTK kapsamında verilen bir hakem kararı yerli hakem kararı olarak kabul edilecek ve bu kararın icrası New York Sözleşmesi veya MÖHUK’a tabi olmayacaktır.

Yabancı hakem kararı New York Sözleşmesi’ne taraf olmayan bir ülkede verilmişse bu takdirde öncelikle kararın verildiği ülke ile Türkiye arasında yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfiziyle ilgili bir sözleşme olup olmadığına bakılır. İki ülke arasında bu şekilde bir sözleşme olduğu takdirde bu sözleşme hükümlerine göre söz konusu hakem kararının tenfizi talep edilir. Bu şekilde bir sözleşme yoksa bu yabancı hakem kararının icrası kural olarak MÖHUK hükümlerine tabi olacaktır. Fakat bu durumda da söz konusu kararın milli bir hakem kararı olarak kabul edilmesi ihtimali vardır. Şöyle ki, -yukarıda açıkladığımız gibi- Türk hukuk uygulamasında Yargıtay bir hakem kararının yerli ve yabancı olup olmadığını belirlerken kararının hangi hukuk kurallarının otoritesi altında verildiğini incelemektedir. Burada hukuk kurallarından kastedilen usul hukuku kurallarıdır. Buna göre New York Sözleşmesi’ne taraf olmayan ve Türkiye ile arasında başkaca bir sözleşme bulunmayan bir devlet sınırları içerisinde Türk usul hukuku uygulanarak verilmiş bir hakem kararı da Türkiye’de yerli hakem kararı olarak kabul edilebilecektir. Dolayısıyla bu durumda da MÖHUK veya New York Sözleşmesi’ne göre tenfiz talep edilmeyecektir.

Yabancı hakem kararı, mahkeme tarafından tenfiz edildiği takdirde Türkiye’de icra edilecektir. Mahkeme şu hallerde yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder (MÖHUK m.62):

- *Tahkim sözleşmesi yapılmamış veya esas sözleşmeye tahkim şartı konulmamış ise,*
- *Hakem kararı genel ahlâka veya kamu düzenine aykırı ise,*
- *Hakem kararına konu olan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün değilse,*
- *Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,*
- *Hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise,*
- *Tahkim sözleşmesi veya şartı taraflarca tâbi kılındığı kanuna, bu konuda bir anlaşma yoksa hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna göre hükümsüz ise,*
- *Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise,*
- *Hakem kararı, hakem sözleşmesinde veya şartında yer almayan bir hususa ilişkin ise veya sözleşme veya şartın sınırlarını aşıyor ise bu kısım hakkında,*
- *Hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise.*

MÖHUK m. 62 hükmünden de anlaşılacağı üzere yabancı bir hakem kararının tenfiz edilebilmesi için bazı şartların varlığı gerekir. Buna göre yabancı hakem kararının tenfiz edilebilmesi için öncelikle taraflar arasında bir tahkim anlaşması bulunmalıdır. Türk hukuku bakımından tahkim anlaşmasının yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartıdır (HMK m. 412/2). Daha sonra hakem kararının kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış olması yahut taraflar için bağlayıcı olması gerekir.

Yabancı hakem kararının Türkiye’de tenfiz edilebilmesi için, karara konu oluşturan uyuşmazlığın Türk kanunlarına göre tahkim yoluyla çözümü mümkün olmalıdır. Yani uyuşmazlık tahkime elverişli olmalıdır. HMK m. 408’e göre iki tarafın iradesine tabi olmayan veya taşınmazın aynına ilişkin işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bu hususlarda tahkim yoluna başvurulamaz. Dolayısıyla bu hususlara ilişkin bir yabancı hakem kararı da Türkiye’de tenfiz edilemez. Yine söz konusu yabancı hakem kararı kamu düzenine aykırı olmamalıdır.

Son olarak, yabancı hakem kararının MÖHUK m. 60 vd. hükümlerine göre tenfiz edilebilmesi için, tahkim yargılamasında tarafa kendini savunma imkanlarının yeterince tanınmış olması ayrıca tarafın hakem yargılamasından usulünce haberdar edilmiş olması gerekir. Hakem kararının, tahkim anlaşması haricinde bir konu hakkında karar vermesi de tenfiz isteminin reddi sonucunu doğuracak önemli bir yargılama hatasıdır.

Belirtmek gerekir ki, yabancı hakem kararlarının tanınması da tenfizine ilişkin hükümlere tâbidir (MÖHUK m. 63).

SONUÇ

Uyuşmazlığın çözümünde, tahkim devlet mahkemelerinin yanında en önemli yollardan biri olarak sayılabilir. İhtilafların çözümünde diğer alternatif yollar (müzakere, uzlaştırma ya arabuluculuk, hakem bilirkişilik yolu...) arasından bağlayıcı karar alınabilen tek yol tahkimdir. Yani mahkeme gibi tahkim kararı da bağlayıcıdır. Hakem kararı mahkeme kararıyla aynı olduğundan, tarafların serbestçe iradelerini kullanabilmesinden, tahkim diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından farklıdır. Güvenli ve bağlayıcılığı olan bir yol olarak kabul edilmiştir. Yani ihtilaflarda hem istenilen çözüm yolu özelliğinin seçilmesi(tarafların serbest iradesi) hem de devlet yargılaması (mahkemenin) gibi güç özelliği (kararın bağlayıcılığını) vardır. Bunlardan dolayı günümüzde, tahkim devlet kanunlarının himayesine girip mahkemelerin yanında alternatif bir şekil olarak değil, ona eşit olarak görülmektedir.

Tahkimin tarihçesine göre tahkime elverişli olarak sadece ticari konular değil aynı zamanda özel hukuka ilişkin birçok konu tahkime dâhil edilmiş zaman geçtikçe malvarlığına ilişkin çoğu uyuşmazlıklar da tahkime elverişli olarak kabul edilmiştir. Ayrıca tahkim, devlet mahkemeleri ve devletin egemenliğinin var olduğu, kamu düzeni gibi nedenlerle sınırlanmıştır.

Ticari ilişkilerin gelişmesi ve küreselleşmesinin etkisiyle ticari alanlarda ihtilafların sayısı artmış aynı zamanda daha karmaşık ve daha teknik konuları içerir hale gelmişlerdir. Bununla birlikte liberal ekonominin etkisinin artırması, çok uluslu şirketlerin çoğalması ve onların yatırımlarının devlet ekonomisine ihtiyaç olması nedenlerinden devletler, tahkimi iç (milli) ve dış (milletlerarası) tahkim olarak ayırmıştır. İç tahkim milli kanunları uygular. Milletlerarası tahkimde, devlet egemenliği ve ekonomisine engel olmaması için “CENEVRE” ve “UNCITRAL” gibi uluslararası örgütlerden esas olarak milletlerarası tahkim düzenlenmektedir. Bu modeller üzerinden ekonomik yönden gelişmemiş olan Afrika ve Asya gibi bazı ülkeler tahkim düzenlemelerini yenilemiştir. Afganistan da tahkimle ilgili uluslararası sözleşmelere katılarak kanunlarını yenilemiştir. Hâlbuki uygulamada ticari konular hariç uyuşmazlık çözüm yollarından tahkim çok uygulanmamaktadır.

Gelişmekte olan Türkiye, tahkim yoluyla ticari ve ekonomik uyuşmazlığın çözümünde tecrübeli bir ülkedir. Tahkim kanunda tarafların serbest iradesini kullanabilmesi şartıyla uluslararası sözleşmelere uyularak hazırlanmıştır. Tahkim uygulamasında tecrübeli olduğundan ve bu alanda Türk hukukçular çok çalıştığından, tahkim uygulamasının yeni kanunu (HMK), Afganistan tahkim uygulamasından daha mükemmel bir şekilde düzenlenmiş görünür. Ancak Afganistan, UNCITRAL Model Kanundan esas alınmış yeni Ticari Tahkim Kanunu ile eksiklerini azaltmıştır. Buna rağmen Afgan hukukçuları tahkim üzerine yeterince çalışmadığından ve Afganistan’da tahkim yolu çok kullanılmadığından tahkim yolu ve tahkim yargılama prosedürü sıkıntılı olabilmektedir.

Afgan kanun koyucu, Türk kanun koyucunun aksine iç tahkim ve milletlerarası tahkim meselesine, Alman ve İtalya kanun koyucuları gibi önem vermeyerek ikisine de aynı kanunu getirdiler. Ancak Afgan Tahkim K. m.3 birinci fıkrasında tahkimi iç tahkim ve milletlerarası tahkim olarak ikiye ayırmıştır. Ama birkaç istisna haller hariç bütün haller iç tahkim sayılır ve iç tahkim meselesinde kullanılan 1974 yılındaki Ticaret Usul Mahkemeler Kanunu aslında yetmemektedir. Hâlbuki Türk kanun koyucu iç tahkim ve milletlerarası tahkimi ayrı kanunlarla düzenlemiştir. Yabancı unsuru taşıyan halleri de açıklayarak mecburi tahkim ve ihtiyari tahkimi de belirtmiştir.

Tahkim sözleşmesi kısmında, iki ülke hukuku da UNCITRAL Model Kanundan tahkim sözleşmesini direk aldığı için çok farklılık yoktur. Hakem seçimi ve sayısında “hakem tabiiyeti” ve “hakem görevinin mahkeme tarafından bitmesi”, hakem kararı ve hakem kararı uygulamasında “hakem kararı karşı iptal davası” ve “hakem kararın icrası” da farklılık bulabilmektedir.

Afganistan da değer çok ülkeler gibi hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının sağlanması için hakemin tabiiyetinin tarafların tabiiyetinden farklı olduğunu görüşündedir. Uluslararası ticari uygulamalarda da hakem tabiiyetini önem verilir ve tek hakemi veya üçüncü hakemi genel olarak hakemin tabiiyetinin tarafların tabiiyetinden farklı olmasını olduğunu seçilmesini tercih edilmektedir. Ama bunlar tarafların serbest iradesini engel anlamını değil, tarafların serbest iradesini kullanarak aksini karar alabilmektedir. Hâlbuki

Türk hukukunda kural olarak hakemin tabiiyetinin önemli olmadığını ifade etmiştik. Fakat MTK'da hakemin tabiiyetine değinen bir hüküm vardır. MTK m. 7'ye göre "Asliye hukuk mahkemesi, hakem seçiminde tarafların anlaşmalarını, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tâbiyette olmaları hâlinde tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyetinden olmaması, üç hakem seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır." Yani Türk hukukunda hakem seçiminin gerçekleştirilemediği hallerde, taraflardan biri tarafından asliye hukuk mahkemesine başvurulması üzerine mahkeme, MTK m. 7'de ifade edildiği bağlamda tabiiyet meselesini dikkate alır.

Taraflarca, hakemin yetkisi olduğu için, hakem kararın önce veya sonra belli hallerinde hakem görevini tarafların arasında anlaşarak bitirebilir. Afgan Tahkim kanunu UNCITRAL Model Kanunu uyarak taraflar anlaşmamış hallerinde, taraflar arasında hakem veya hakemlerin yargılama yapamaması ve gecikme konusunda uyuşmazlık çıkması halinde, tarafların birisi mahkemeden hakem görevin bitmesini isteyebilir. Hâlbuki Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kuralları tahkim yargılama sırasında mahkeme etkisin karşıdır ve Türk hukukunda ise taraflar doğrudan hakemin görevine son verememekte yalnızca hakemin reddini talep edebilmektedirler. Türk hukukunda "hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret talebini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret talebinin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı bir ay içinde mahkemeye başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine ilişkin talep hakkında karar verilmesini isteyebilir" (HMK m. 18/III). Bu madde göre Türk hukukun hakem kararından sonra onun kararı veya kendisini redde hakkında mahkemeye başvurabilir. Taraflar doğrudan hakemin görevine son veremez.

Hakem kararını iptal sebeplerden birisi tahkim sözleşmesinde, tarafların anlaşığı kanun, Afganistan kanunlarına göre geçerli olmayan kanun isedir. Afganistan kanunların ihtilafı kuralları göre geçerli değilse ve kamu düzeni gibi aykırı olan yabancı kanun Afganistan'da geçerli değildir. Türk hukukunda ise iç veya dış tahkim açısından Afganistan hukukundan farklı olarak, tarafların kararlaştırdıkları kanunun Türk kanunlar

ihtilafı kurallarına göre geçerli olmaması şeklinde bir iptal sebebi yoktur (HMK m. 439, MTK m. 15). Fakat hakemin tahkim sözleşmesi kapsamını aşarak karar vermesi, tahkim sözleşmesinin taraflarından birinin ehliyetsiz olması, hakem veya hakem kurulunun seçiminin usule uygun olmaması gibi iptal sebepleri Türk hukuku bakımından da geçerlidir.

Afganistan hukukuna göre yabancı hakem kararın hangi ülkede verilmesini dikkat etmeden, sadece Afganistan Dışişleri Bakanlığı tarafından onaylanmışsa uygulanabilmektedir. Bir Afgan ve bir yabancı arasında görülen, yabancı mahkeme kararı verilirse, ancak Afganistan Dışişleri Bakanlığı tarafından onaylandıktan sonra Afganistan'da icra edilebilmektedir. Aslında şu hüküm mahkeme kararına ilgilidir. Ama uygulamada yabancı hakem kararında da Afganistan Dışişleri Bakanlığı tarafından onaylanması gerekir. Afganistan Dışişleri Bakanlığı şekli bir inceleme yapmakla yetinmektedir. Türk hukuku bakımından, yabancı bir hakem kararının varlığı söz konusu olduğu takdirde Afganistan hukukunda öngörüldüğü gibi bir prosedür izlenmez. Bu durumda MÖHUK m. 60 vd. hükümleri gereği yabancı hakem kararının tenfizi talep edilmelidir. Yabancı hakem kararı, mahkeme tarafından tenfiz edildiği takdirde Türkiye'de icra edilebilir. Afganistan hukukunda ise bu konuda yukarıda da ifade edildiği gibi- Afganistan Dışişleri Bakanlığı bir inceleme yapar. Türk hukuku bakımından mahkeme, MÖHUK m. 62'de yer alan ret sebeplerinden birinin varlığı halinde tenfiz talebini reddedebilir. MÖHUK m. 62'de yer alan ret sebepleri Afgan Tahkim K. m. 56/2'de yer alan ret sebepleriyle benzerdir.

Nitekim Afganistan hukuku gelişmemiş olduğundan tahkim konusunda Afganistan hukuku ve Türk hukuku arasında genel olarak tahkimin usul ve uygulamasında farklılık görülmektedir. Türkiye, ticari ve ekonomik açıdan gelişmekte olan ve tahkimle ilgili uzmanlara sahip bir ülkedir. Diğer tarafta Afganistan ise ticari ve ekonomik açıdan gelişmemiş ve tahkimle ilgili tecrübesiz ve uzmansız bir ülkedir. Bundan dolayı Afganistan kendini tahkim konusunda geliştirebilmek adına Türk hukuku ve hukukçularından faydalanması gerekmektedir. Böylece Afganistan Ticaret Tahkim Kanunu'nun yanında başka bir ülkenin hukuk sisteminin ve tahkim yolunu kullanma gibi akademik çalışmalarından yararlanmalıdır.

KAYNAKÇA

KİTAPLAR

- AFZALI, Wahid, RAHIMI, Isahq, (2017). **Hukukî Hakemiyet Ticareti Benulmîleli (Milletlerarası Ticari Tahkim)**. Kabul: Andishah Foundation Publications.
- Alangoya, Yavuz, (1973). **Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlenmesi**, İstanbul: Fakülteler Matbaası.
- ANSARİ MUHİN, Parwiz, (2008). **Hukuke Ticaret Benulmelal (Uluslararası Ticaret Hukuku)**. Tahran: Neşre Mizan.
- ARSLAN, Ramazan, Ejder, YILMAZ, Sema, TAŞPINAR AYVAZ, (2016). **Medeni Usul Hukuku**. 1.Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları.
- BALCI, Muharrem, (1999). **İhtilafların Çözüm Yolları ve Tahkim**. İstanbul: Danışman.
- Black's Law Dictionary, St-Pual (USA) 1990.
- BUDAK, Ali Cem, 2017, **Karşılaştırmalı Hukuk Muhakemeleri Kanunu**, Ankara, Adalet Yayınevi.
- Buhârî, Ebu Abdillah Mohammed b. İsmail, **Sahihi Buhari**, hadis-1758.
- CALALİ, Mohammad, Sima, ULUVİ, (2012). “*Şiwahi Cayguzin Hel ve Fesele İhtilafat tecari Binulmelali(Uluslararası Alternatif Ticari Uyuşmazlık Çözüm Yolları)*” Merkize Mutalat Hukuki ve Dawari Samawatipor.
- CUNAYDİ, Lahiya, (2008). **Nakıd ve Barasi Tetbiki Kanune Dawari Ticari Benulmelali (milletlerarası ticari kanunu incelemesi)**. Tahran: İnteşarat Daneşgahi Tahran.
- DAYINLARLI, Kemal, (1997). **Dictionnaire des Termes Juridiques Français- Turc**, Ankara: Ankara.
- DAYINLARLI, Kemal, (1997). **İç Tahkim**, Ankara: Dayınları.
- ERDOĞAN, Feyiz, (2004). **Uluslararası Hukuk ve Tahkim**. Ankara: Seçkin.
- EREN, Fikret, (1994). **Borçlar Hukuku (Genel Hükümler)**, C.1, 5. Bası, İstanbul.
- ERKAN, Mustafa, (2013) **Milletlerarası Tahkimde Yetki Sorunları**, Ankara: Yetkin Yayınları.

- GÖZLER, Kemal, (2006). **Hukuka Giriş**, 3.Baskı Ekin Kitabevi Yayınları.
- HUYSAL, Burak, (2010). **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Elverişlilik**, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- Ildır, Gülgün, **Alternatif Uyuşmazlık Çözümü**, Ankara 2003
- İbn-i HİŞAM, (1992). **Hz. Muhammed'in Hayatı**. Ankara: Türk Tarih Kurumu Yayınları.
- KALPSÜZ, Turgut, (2007). **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**. Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü.
- KINKINIKOĞLU, Efe, (2015). **Türkiye'de Tahkim**. İstanbul Tahkim Merkezi.
- KURU, Baki /Ramazan, ARSLAN / Ejder, YILMAZ, 2014, **Medeni Usul Hukuku** Ders Kitabı, Ankara, Yetkin Yayınları.
- KURU, Baki, (2016). **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku**. İstanbul: Legal Yayınevi.
- KURU, Baki, 2015, **Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı**, İstanbul, Legal Yayınevi.
- Model Law on International Commercial Conciliation with Guide to Enactment and Use, 2002.
- MUTTAKİ Hindi, Alaaddin Ali, **Kenzu'l-Ummal**, Hadis-15032. (Buhârî).
- NOMER, Ergin, (2015). **Devletler Hususî Hukuku**, Yenilenmiş 21.Bası, İstanbul: Beta Yayınları.
- NOMER, Ergin, Cemal, ŞANLI, (2008). **Devletler Hususî Hukuku**, 16.Bası, İstanbul.
- NOMER, Ergin, Nuray, EKŞİ, Günseli, ÖZTEKİN (2003). **Milletlerarası Tahkim**. İstanbul: Beta.
- ÖZÖN, M.N. (1979). **Osmanlıca / Türkçe Sözlük**, 6.Bası, İstanbul.
- PEKCANITEZ, Hakan, Muhammet, ÖZEKES, Mine, AKKAN, Hülya, TAŞ KORKMAZ, (2017). **Medeni Usul Hukuku**. Cilt 3, 15.Bası, İstanbul.
- PEKCANITEZ, Hakan, Oğuz, ATALAY, Muhammet, ÖZEKES, (2013). **Medeni Usul Hukuku Ders kitabı**, Ankara: Yetkin.
- PEKCANITEZ, Hakan\ ATALAY, Oğuz\ ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, Yetkin Yayınları, 13.Bası, Ankara 2012.
- Petit Larousse, (1979). **illustré**, paris,

- Petit, Robert, (1989). **Dictionnaire de la Langue Française**, Paris.
- RUBİNO-Sammartano, Mauro (2001). **International Arbitration Law and Practice**.
Netherland, Kluwer Law Publisher, 2nd Ed, Op.cit,
- ŞANLI, Cemal, (1986). **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk**,
Ankara: Banka ve Ticaret Hukuk Araştırma Enstitüsü.
- ŞANLI, Cemal, (2005). **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**. İstanbul.
- ŞANLI, Cemal, (2011). **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması Ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları**, 4.Bası, İstanbul: Beta
- ŞİRAVİ, Abdulhusin, (2013). **“Hukuki Benümelali Ticaret (Uluslararası Ticaret Hukuku)”**, 2.Baskı, Tahran: Samet.
- Tirmizi Tercümesi**, İstanbul, Yunus Emre Yayınevi, C.2, Bab. 17 (El-Ahkam).
- Tuncay, Ahmet, (2013). **Türk Hukuk Sisteminde Tahkim Mevzuatı**, Turkish Supreme Court, Turkey.
- Vocabulaire Juridique, Association Henri Capitant, paris 1987.
- Will Durant, (1942). **“The Story of Civilization**, New York, çev. Ahamad, ARAM, (1997). Tahran,
- YEĞENGİL, Rasih, (1974). **Tahkim**. İstanbul: cezaevi Matbaası.
- YILMAZ, Ejder, (1992). **Hukuk Sözlüğü**, 4.Bası, Ankara.
- ZUHAYLİ, Vehbi, (1994). **İslam Fıkıhı Ansiklopedisi**. İstanbul: Risale Basım-Yayın Ltd. ; Feza Yayıncılık.

MAKALELER

- AKÇA, Çağatay, (2009). **Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yollarından Arabuluculuk ve Uzlaştırma**, Hukuk Gündemi Dergisi.
- BUDAK, Ali Cem, (2012). **Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Tahkim Hükümleri**. Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi, Cilt 1, sayı 1.
- DEYNEKLİ, Adnan. **Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar**, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuku Fakültesi Dergisi, c. 16, özel sayı 2014 (Basım yılı:2015)

ELEKTRONİK KAYNAKLAR

United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL) 1985, Arbitration Rules (with new article 1, paragraph 4, as adopted in 2013).

International Chamber of Commerce Arbitration Rules, 1 March 2017.

(<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration>)

New York Arbitration Convention 1958

(<http://www.newyorkconvention.org/new+york+convention+texts>)

European Convention on International Commercial Arbitration Geneva 21 April 1961.

(https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en)

Convention on the Settlement of Investment Disputes between States and Nationals of the Other States.