

Rusya’da ittihaz edilmiş hakem kararlarının Türkiye’de Türkiye’de ittihaz edilmiş hakem kararlarının Rusya’da Tenfizi ve Uygulanması

1. Tahkim

Tahkim, bir uyuşmazlığın taraflarının devlet mahkemelerine giderek dava açmak yerine uyuşmazlığın çözümü için hakem atamak veya mahkemeden hakem atanmasını istemek suretiyle, oluşturulacak bir özel heyeti (hakem kurulu) görevlendirmeleridir. İş bu çerçevede, uyuşmazlığın çözümü yerel mahkemeler yerine tarafsız ve objektif hakem heyeti tarafından çözülmekte ve inceleme sonucu verilen kararlar bir mahkeme kararı gibi tarafları bağlamaktadır.

Ticari ilişkilerden doğan ihtilafların çözümünde Devlet Mahkemelerinin yetersiz kaldığı ya da ticari ilişkinin tüm tarafları bakımından daha uygun bir yol bulmak düşüncesiyle tahkim kurumu ortaya çıkmıştır.

Tahkim kurumu günümüz dünyası ticaret hayatı içerisinde çok uluslu şirketler sayısının artması, küreselleşme ve uluslararası ticaret hacmindeki büyük artışlar yaşanması gibi nedenlerle, giderek ön plana çıkan bir alternatif uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmiştir. Tahkim kurumu, ticaret uygulayıcıları tarafından “bağımsız ve tarafsız” bir yargı mercii olarak algılanmaktadır. Bu özelliği itibariyle tahkim, günümüzde bir “uluslararası ticaret mahkemesi” fonksiyonu görmektedir ve bu tür mahkemeye duyulan ihtiyaca cevap vermektedir. Tarafların, objektif davranılmayacağı endişesiyle birbirlerinin milli mahkemelerine gitmekten çekinmeleri gibi sebeplerle milli mahkemelerin tercih edilmemesi, tahkim usulünü popüler kılmaktadır.

Tahkim, esas itibariyle tarafların iradesine dayanan özel bir yargılama yöntemi olmakla milli mahkemelere nispetle kararların daha çabuk verileceği bir usuldür. İhtilafların kısa bir sürede karara bağlanması ticaret camiasının amaç ve ihtiyaçlarına uygundur.

Tahkim usulünde hakemler, milli mahkemeler gibi maddi ve usuli kurallarla sıkı sıkıya bağlı değildirler. Tahkim, esas itibariyle tarafların iradesine dayanan özel bir yargılama usulüdür. Bu itibarla hakemler, milli hakemlere nispetle uluslararası ticaretin mahiyet ve ihtiyaçları ile bağdaşmayan mahalli hukukların kuralları dışına çıkabilmekte, ihtilaf konusu ilişkinin dahil olduğu sektörlerde geçerli olan kural, örf ve adet ile teamüller ve hususen taraf anlaşmalarını kolayca uygulayarak, mahalli mahkemelere nispetle, uluslararası ticaretin ihtiyaç ve niteliğine, tarafların beklentilerine ve adalet ilkelerine çok daha uygun kararlar verilebilmektedir.

Uluslararası ticarete tahkimin tercih nedeni olarak tahkim yargılamasının ucuz olması, bu yargılamanın gizli olması sebebiyle ticari sırların kolayca saklanabilmesi ve hakemlerin aynı zamanda birer uzlaştırıcı olmaları sebebiyle tahkim usulünde taraflar

arasındaki ilişkilerin daha az tahrip olduğu ve bu yönüyle tahkimin barışçıl bir usul olarak karşımıza çıkmaktadır.

Tahkimin, mahkeme yargılamasına kıyasla birçok otorite tarafından kabul edilen genel avantajları arasında:

- Tahkimin doğal bir ortamda, esnek ve hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu sunması,
- Verilen kararların yerel mahkeme ilamları gibi uluslararası geçerliliğe sahip olması,
- Ticaret hayatı içerisinde büyük önem taşıyan gizlilik ilkesiyle uyuşması,
- Tahkim kararların bazı iç hukuk düzenlemelerine göre kesin olarak verilmesi sayılabilir.

2. Tahkim Sözleşmesinin Geçerlilik Şartları

Bir uyuşmazlığın tahkime gitmesi için taraflar arasında bir tahkim sözleşmesi bulunması gerekmektedir. New York Konvansiyonuna göre, tahkim anlaşması yazılı olmalıdır.

Tahkim, dış ticaretle ilgilenen veya yabancı ortaklı veya ithalat veya ihracat yapan Türk firmalarının, yabancılık unsuru bulunan bir uyuşmazlık yaşamaları halinde, her an karşılaşılabilecekleri bir uyuşmazlık çözüm yoludur. Uygulamada yabancı firmalarla yapılan anlaşmalarda veya karşılıklı yazışmalarda tahkime atıf yapıldığı görülmektedir. Böyle bir atıf veya tahkim şartı, bağlayıcı niteliğe sahip olabilecek, tahkim yoluna gidilmeden olağan dava yollarına gidilmesinin önünü kapatabilecektir.

3. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Uygulanması Hakkında New York Sözleşmesi

Tahkim yargılaması sonucunda verilen hakem kararları, 1958 Tarihli Hakem Kararlarının Tenfizi ve Uygulanması Hakkında New York Sözleşmesi ile bu konvansiyona taraf olan, Türkiye, Rusya ve bütün Avrupa Birliği ülkelerinin de dahil olduğu, toplam 143 ülkede geçerliliğe sahiptir.

Rusya, 29 Aralık 1958 tarihinde sözleşmeyi imzalayan ülkeler arasında yer almış, sözleşme hükümleri 24 Ağustos 1960 tarihi itibarıyla iç hukuk çerçevesinde tasdik edilmiş, 22 Kasım 1960 tarihi itibarı ile de yürürlüğe girmiştir.

Türkiye, tarafından 2 Temmuz 1992 tarihinde iç hukuk çerçevesinde tasdik edilmiş ve sözleşme'ye katılma suretiyle taraf olunmuş, sözleşme hükümleri 30 Eylül 1992 tarihi itibarı ile Türkiye'de yürürlüğe girmiştir. Türkiye, New York Anlaşması'nın 1/3. maddesine istinaden sadece kendi hukukuna göre ticari sayılan işler hakkında verilen hakem kararları ile sınırlı uygulayacağını bir çekince ile açıklamıştır.

Her iki ülke de New York Anlaşması'nın sadece sözleşmeye taraf olan ülkeler ile arasında uygulayacaklarını çekince ile açıklamış; Rusya ayrıca sözleşmeye taraf olmayan ülkeler ile arasında "karşılıklılık" esasını arayacağını belirtmiştir.

4. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Uygulanması Hakkında New York Sözleşmesi uyarınca tenfiz taleplerinde görevli ve yetkili mahkeme

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde görevli mahkeme MÖHUK'nun 51. maddesine göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. Tenfiz istemi görevli mahkemeden talep edilmediği takdirde, taraflarca itiraz vuku bulmasa bile, mahkemece re'sen dikkate alınır.

Yabancı hakem kararlarının tenfizinde yetkili mahkeme tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye hukuk mahkemesidir. Ancak taraflar arasında yetkili mahkeme konusunda bir anlaşma yoksa, aleyhine tenfiz istenen tarafın Türkiye'deki ikametgahı, yoksa sakın olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesinin yetkili olacağı ifade edilmiştir. Aleyhine tenfiz istenen tarafın Türkiye'de icraya konu olabilecek herhangi bir malı yoksa, bu takdirde o yabancı hakem kararının tenfizi bakımından Türk mahkemeleri uluslararası yetkiye sahip bulunmadığından karşı tarafın yetki itirazı üzerine, mahkemenin tenfiz talebi hakkında yetkisizlik kararı vermesi gerekir.

5. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi ve Uygulanması Hakkında New York Sözleşmesi uyarınca Tenfiz Şartları

a. Taraflar arasında geçerli bir tahkim şartı bulunmalıdır (md. V/1-a)

Tahkim yargılaması taraflar arasındaki özel bir tahkim sözleşmesine dayanır ve yargılama yapan hakemler de yetkilerini bu anlaşmadan alır; taraflar arasında geçerli bir tahkim şartı veya sözleşmesi bulunmadan tahkime gitmek ve karşı tarafı buna zorlamak mümkün değildir.

Geçerli bir tahkim şartı veya sözleşmesinden bahsedebilmek için ehliyet, şekil ve esas bakımından geçerli bir sözleşmenin bulunması gerekir.

Şekil bakımından geçerlilik farklı ihtimallerde ortaya çıkmaktadır. Şöyle ki, taraflar aralarındaki ticari ilişki çerçevesinde hazırlanmış olan bir sözleşme içerisine tahkim klozu eklenmiş olabilir, taraflar arasındaki ticari ilişki çerçevesinde hazırlanmış olan sözleşmeden ayrı bir tahkim sözleşmesi ile öngörülebilir ya da taraflardan birinin uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurması halinde diğer taraf tahkime itiraz etmeden iştirak ederek zımnen kabul etmiş olabilir.

Ehliyet bakımından geçerlilik çerçevesinde tarafların tahkim sözleşmesi yapma ehliyetini haiz olmaları gerekecektir. Tahkim sözleşmesi yapma ehliyeti, tarafların "haklarında tatbiki gereken kanuna göre" belirlenecektir. Ehliyete

uygulanacak hukuk, ilgili taraf gerçek kişi ise milli hukuku, tüzel kişi ise statüsündeki idare merkezi hukukudur.

Esas bakımından geçerlilik çerçevesinde tarafların tahkime gitme konusunda serbest ve gerçek iradelerinin bulunmadığı veya bu iradenin sakatlanmış olduğu durumlarda, geçerli bir tahkim sözleşmesinden bahsedilemez ve bu türden geçerli olmayan sözleşmelere istinaden verilen hakem kararlarının tenfizi kabul edilemez.

b. Karar, davalının savunma haklarına riayet edilerek verilmiş olmalıdır (md. V/1-b)

Adil yargılama ilkelerine uygun ve dolayısıyla tenfizi kabil bir hakem kararından bahsedebilmek için, öncelikle davalının hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen “usülü dairesinde haberdar edilmiş” olması gerekir.

Davalı hakemlerin seçiminden ve tahkim prosedüründen haberdar edilmiş olmasına rağmen “diğer bir sebep yüzünden delillerini ikame etmek imkanını elde edememiş ise” yine savunma haklarına riayet etmiş sayılamaz. Objektif imkansızlık halinde hukuk sistemlerinde mücbir sebepler olarak ifade edilen hallerdir. Sübjektif imkansızlık hallerinde davalının delillerini sunma imkandan mahrum olması; yani savunma haklarının ihlal edilmesi, hakem mahkemesinin uygulamalarından veya onun esas aldığı kanun ya da kurallardan kaynaklanmış olabilir.

Tenfiz şartlarının gerçekleşmediğinin ispatı külfeti iddia eden davalıya aittir.

c. Karar, hakemlerin yetkileri içinde verilmiş olmalıdır (md. V/1-c)

Hakemlerin yetkisi, tahkimin özel bir yargılama usulü olmasının doğal sonucu olarak, kendilerine yargılama yetkisi bahşeden tarafların tahkim sözleşmesi ile sınırlıdır. Hakemler ancak tarafların tahkim sözleşmesine konu yaptıkları ihtilaf veya ihtilaflar hakkında karar verebilir ve yine hakemler kendilerine havale edilen ihtilafları ancak tarafların tahkim sözleşmesinde veya yetki belgesinde öngördükleri yetkiler çerçevesinde karara bağlayabilirler.

Hakemlerin yetkilerini aşmalarının birinci hali, onların tahkim şartı veya sözleşmesi ya da yetki belgesi kapsamında olmayan bir ihtilafa ilişkin karar vermeleridir.

Hakemlerin yetkilerini aşmalarının ikinci hali ise, onların tahkim sözleşmesinde kendilerine verilen yetkilerin dışına çıkarak kararlarını vermeleridir.

d. Hakem mahkemesinin teşkili ve tahkim prosedürü taraflar arasındaki anlaşma hükümlerine; -anlaşmada hüküm olmaması halinde- tahkim prosedürünün cereyan ettiği ülke hukukuna uygun olmalıdır (md V/1-d)

Tahkim usulünün anlaşmaya dayanan özel bir ihtilaf çözme tekniği olmasına bağlı olarak, taraflar; hakem mahkemesinin teşekkül tarzını ve tahkim prosedürünü doğrudan tahkim şartı veya sözleşmesine koyacakları hükümlerle veya herhangi bir kurumsal ya da ad hoc tahkim düzenlemesine atıfta bulunmak suretiyle düzenleyebilirler. İş bu çerçevede, taraflar hakemlerin kimler olacağını ve bunların sayısını, tek veya üçüncü hakemin seçim usulünü, davada esas alınacak delilleri ve bunların ibraz şeklini doğrudan veya dolaylı olarak kararlaştırabilirler. Hakemleri yetkilerini taraflar arasındaki anlaşmadan aldıklarından, hakem mahkemesinin teşkili ve tahkim prosedürünün ifasında taraf anlaşmaları ile sıkı sıkıya bağlıdırlar.

e. Karar taraflar için bağlayıcı olmalı veya verildiği ülke hukukuna ya da tahkimin tabi olduğu ülke hukukuna göre iptal edilmemiş yahut icrası askıya alınmamış olmalıdır (md. V/1-e)

Maddede ifade edilen kararın bağlayıcı olmaması veya iptal edilmiş ya da icrası askıya alınmış olması, birbirinden farklı tenfize itiraz sebepleridir. Öncelikle bağlayıcılık şartı, sonra da tenfize konu kararın iptal edilmemiş veya icrası askıya alınmamış olması şartları üzerinde durulacaktır.

Prensip olarak yabancı hakem kararlarının tenfizi istemlerinde, tenfizi istenen kararın şekli ve maddi anlamda kesinleşmesi aranır. Bu prensibin amacı, henüz mahkemeler önünde tartışma konusu olan veya ilerinde olabilecek kararların başka bir ülkede icrasının doğuracağı mahzurlara karşı davalıyı korumaktır. Davalı, henüz kararın bağlayıcı hale gelmediğini iddia ve ispat ederek tenfizi önleyebilir. Hakem kararının bağlayıcı hale gelip gelmediği, bir başka deyişle kesinleşip kesinleşmediği, kararın verildiği ülke hukukuna göre belirlenmelidir. Bu anlamda, hakem kararının kesinleşebilmesi kararlara karşı temyiz veya itiraz yollarının tüketilmiş olması neticesinde gerçekleşir ya da bu tür bir usulün bulunmaması halinde doğrudan “bağlayıcı” sayılmalıdır.

Davacı şirketin mukim bulunduğu Rusya ile Türkiye'nin de imzaladığı 1958 tarihli New York sözleşmesinin V/1.e. maddesinde yabancı hakem kararının tenfizi için bağlayıcı olması gerektiği belirtilmiştir. Taraflar arasındaki 08.02.1992 tarihli sözleşmenin 9. maddesinde tahkim kurulunun verdiği kararların nihai olduğu, her iki tarafı da bağladığı hükme bağlanmıştır. Rusya Federasyonu Sanayi ve Ticaret Odası nezdindeki Ticari Uyuşmazlıklar Mahkemesi ile ilgili düzenlemenin 44. maddesinde hakem heyeti kararlarının tahkim kararında belirtilen süre içinde gönüllü olarak uygulanacağı, eğer hükümde hiç bir süre

öngörülmemişse bu kararın derhal uygulanacağı belirtilmiştir. Görüldüğü gibi Ticari Uyuşmazlık Mahkemesince verilen karar bağlayıcıdır. New York Sözleşmesinin V/1.e. maddesinde hakem kararlarının bağlayıcı olması yeterli görüldüğünden, Mahkemenin kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmesi de isabetsizdir.

(Yargıtay 19. HD, 13.07.1994, 10157E. 7657K.)

New York Sözleşmesi'nin V/1-e. Maddesinde, hakem kararlarının iptal edilmiş olması veya icrasının ertelenmiş olması da tenfize itiraz sebepleri arasında sayılmıştır. Buna göre, dava konusu hakem kararı herhangi bir devlet mahkemesi tarafından değil, münhasıran kararın verildiği veya tahkimin tabi olduğu ülke hukukuna göre yetkili olan bir mahkeme tarafından iptal edilmiş veya icrası ertelenmiş ise, tenfiz talebi reddedilebilir.

f. Karar, tenfiz devleti hukukuna göre tahkim yolu ile çözümü mümkün bir uyuşmazlığa ilişkin olmalıdır (md. V/2-a)

Yerel hukuklarda, birbirinden farklı kapsamlarda da olsa, bazı uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü kabul edilmemiştir. Muayyen toplumsal veya milli menfaatlerin sözkonusu olduğu ve bu menfaatlerin ancak devlet adına yargılama yapan resmi hakimlerce korunabileceği düşüncesinin hakim olduğu ya da sosyal ve ekonomik yönden zayıf tarafın korunması düşüncesinin hakim olduğu uyuşmazlıklar alanında tahkime cevaz verilmemiştir. Prensip olarak, tarafların iradesine tabi ve bu nedenle onların üzerinde kabul veya sulh yolu ile serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan doğan uyuşmazlıklarda tahkim caizdir.

New York Sözleşmesinin V/2-a. Maddesinde, hakem kararına konu teşkil eden ihtilafın tahkime elverişli olup olmadığı, tenfiz devleti hukuka göre karara bağlanacaktır. İş bu itiraz sebebi tenfiz devleti mahkemesi tarafından re'sen nazara alınacaktır.

New York Anlaşmasına göre Türk mahkemelerinde açılan tenfiz davalarında da, tenfiz kararı verebilmek için karara konu teşkil eden uyuşmazlığın Türk Hukuku'na göre tahkime elverişli olması gerekir. Türk Hukuku'nda prensip olarak, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri konulardan doğan uyuşmazlıklarda tahkim caizdir.

Türkiye, New York Anlaşması'nın 1/3. maddesine istinaden sadece kendi hukukuna göre ticari sayılan işler hakkında verilen hakem kararları ile sınırlı uygulayacağını bir çekince ile açıklamıştır. Bu çerçevede, Türk Mahkemeleri'nde ancak Türk Hukuku'na göre "ticari" sayılan işlerle ilgili hakem kararlarının tenfizi istenebilecektir. Türk hukuku uyarınca ticari iş; Türk

Ticaret Kanunu'nda düzenlenen konular ile bir ticarethane veya fabrika yahut ticari şekilde işletilen bir müesseseyi ilgilendiren tüm işlem, fiil ve işler ticari işlerdir. Ayrıca, taraflardan sadece biri için ticari sayılan işler de diğeri için ticari sayılacaktır.

g. Karar, tenfiz devleti hukukunun kamu düzenine aykırı olmamalıdır

Tenfiz konusu kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını tespit edebilme için öncelikle “kamu düzeni” kavramının ve içeriğinin bilinmesi gerekmektedir.

Kamu düzeni, Uluslararası özel hukukta bazen yabancı hukukun tatbikine, bazen de yabancı hakem veya mahkeme kararının icrasına mani olur. Her iki durumda da mahkemeleri bağlı oldukları devlette, toplumda veya genel olarak dünyada hakim olana temel (vazgeçilmez) hukuki, sosyal, siyasal, ekonomik ve ahlaki ilkelerden hareket etmekte ve bu ilkelere ters düşen hukuk veya kararları reddetmektedir. Hakemler de bir yargılama faaliyeti icra edip, neticede hukuki sonuçlar doğuran bir hüküm verdiklerinden; onların da mahkemeler gibi ülkede ve ülkenin dahil olduğu dünyada hakim olana temel hukuk, ahlak ve adalet ilkelerine riayet etmek mecburiyetleri vardır. Burada bahsi geçen kamu düzeni, hakim ya da hakemin bağlı olduğu devletin kamu hukukudur.

New York Anlaşmasının V/2-b. Maddesinde bir tenfiz engeli olarak sayılan kamu düzenine aykırılık, tenfiz talebinin ileri sürüldüğü ülkenin kamu düzeni dikkate alınarak tespit edilmiştir, kamu düzenine aykırılığın tespitinde esas alınabilecek kriterlere yer verilmemiş, bu hususun tespiti tamamen tenfiz devleti hakiminin anlayışına bırakılmıştır.

Hakem kararlarının tenfizi iki durumda kamu düzenine aykırı sayılabilir. Birincisi, tenfize konu karar muhtevasında, tenfiz devleti hukukunun temel hukuki ve ahlaki normlarına aykırılık somut olarak görülmektedir. İkincisi, hakem mahkemesinin statüsü ve teşkili itibarıyla hakemlerin bağımsız olmamalarıdır.