

MTK VE HMK'YA GÖRE TAHKİM DOSYASI VE HAKEM KARARININ SAKLANMASI

REPOSITING ARBITRATION FILE AND ARBITRAL AWARD IN ACCORDANCE WITH THE INTERNATIONAL ARBITRATION LAW AND THE CODE OF CIVIL PROCEDURE

Ali YEŞİLIRMAK*

Özet: Hakem kararının ve tahkim dosyasının saklanması hususu tahkime ilişkin temel kanunlarımızda yer alan bir husustur. Ancak konu doktrinde ve yargı kararlarında ayrıntılı incelenmemiştir. Özellikle hangi hakem kararlarının saklanması gerektiği ve saklama başvurusunun nereye, nasıl yapılacağı ve başvuruda dikkat edilmesi gereken hususlara cevap vermek amaçlanmıştır.

Anahtar kelimeler: Tahkim Dosyasının Saklanması, Hakem Kararının Saklanması, Saklamak İçin Mahkemeye Sunma Zorunluluğu, Hakem Kararı ve Tahkim Dosyasının Saklanması İçin Başvurulacak Mercî, Hakem Kararı Ve Tahkim Dosyasının Saklamasına İlişkin Dilekçe

Abstract: Reposition of arbitral award and of arbitration file are issues dealt with in the laws mainly dealing with arbitration. However, the reposition issue is not elaborated in scholarly opinions and court decisions. It is aimed at examining arbitration decisions that should be repositioned, the place to which the request for reposition should be made, the means of making the request, and the contents of the request.

Keywords: Reposition of Arbitration File; Reposition of Arbitral Award, Requirement for Submission of Arbitral Award and Arbitration File, the Competent Authority for Reposition of Arbitration File and Arbitral Award, Contents of the Petition for Application for Reposition

1. Giriş

Tahkime gidilen uyuşmazlıkların tamamı hakkında hakem veya hakem kurulu (kısaca "hakem") tarafından karar verildikten sonra tahkim dosyası ve nihai hakem kararı kural olarak hakemin kendisi veya tahkim kurumsal ise tahkim kurumu tarafından saklanır. Aslında uluslararası tahkimde hakem kararı verildikten sonra hem hakem

* Doç. Dr.

hem de tahkim kurumu tarafından tahkim dosyası yok edilir ve sadece hakem kararı saklanır. Tahkim dosyasının yok edilmesi tahkimde gizliliğin korunması amacına hizmet eder.

Tahkim yeri Türkiye olan tahkimde tahkim ister 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'na (MTK) göre yapılsın isterse 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'na (HMK) göre yapılsın tahkimin kurumsal ya da arızî yani ad hoc olup olmadığına bakılmaksızın tahkim dosyasının ve hakem kararının saklanması mahkemeden de istenebilir. Tahkim dosyası ve hakem kararının saklanması MTK'ya göre ihtiyari iken yani taraf talebine bağlanmış iken HMK'ya göre zorunludur.

Makalenin amacı tahkim dosyası ile birlikte hangi hakem kararlarının saklanması gerektiği ve saklama başvurusunun nereye nasıl yapılacağı ve başvuruda dikkate edilmesi gereken hususları açıklamaktır.

2. Tahkim Dosyası ve Hakem Kararlarının Saklanmasına İlişkin Yasal Düzenlemeler

Yukarıda belirtildiği gibi tahkim dosyası ve hakem kararının saklanması MTK'ya veya HMK'ya göre istenebilir. MTK'nın 15A/4. maddesine göre:

“Taraflar, giderini ödemek koşuluyla hakem kararının asliye hukuk mahkemesine gönderilmesini isteyebilir. Bu durumda karar ve dava dosyası, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından asliye hukuk mahkemesine sunulur ve mahkemece kalemde saklanır.”

HMK'nın 436/3. maddesine göre:

“Hakem kararı, hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından taraflara bildirilir; ayrıca kararın aslı dosya ile birlikte mahkemeye gönderilir ve mahkemece saklanır.”

Her iki kanunun uygulanabilmesi için tahkim yerinin Türkiye olması yeterlidir. Tahkimin kurumsal veya ad hoc olması arasında saklama hükümlerinin uygulanması için bir fark yoktur. Zira kanunların uygulama alanları ve saklama hükümlerinin amacı ve lafzı dikkate alındığında bu sonuca ulaşılır (MTK m. 1-2; HMK. m. 407). Zira hakem kararının saklanmasına ilişkin kanun hükümleri yedek hukuk

kuralı niteliğinde değildir. MTK açısından talep olması durumunda, HMK açısından ise zorunlu olarak tahkim dosyası ve hakem kararının saklanması gereklidir. Ayrıca amaç mahkemeler tarafından kararın saklanması sağlamaktır. Bu şekilde hakem kararının icrası gerektiğinde, tahkimin yapıldığı ve nihai hakem kararının verildiğinin kolaylıkla tespiti sağlanmış olacaktır. Bu durum da hukuki güvenliğin sağlanmasına yardımcı olacaktır.

3. Hangi Hakem Kararlarının Saklanması İstenebilir?

Hakem, yargılama süresince çeşitli kararlar verebilir. Bu kararlar genel olarak çözülmesi istenilen uyuşmazlıkların bir kısmına veya tamamına ilişkin olabileceği gibi yargılamanın devamını sağlayan usulî kararlar da olabilir. Usulî kararlar örneğin yargılamanın nasıl yapılacağına, duruşmanın hangi tarihte yapılacağına, duruşmada tanıkların ve bilirkişilerin nasıl dinleneceğine ya da tahkim masraf ve ücretleri gibi yargılamanın usulî yönlerine ilişkin olabilir. Nihai hakem kararları ise uyuşmazlık konusunun bir kısmına veya tamamını nihai olarak çözümleyen kararlardır. Nihai hakem kararı, tahkimde görülen esasa ilişkin uyuşmazlıkların bir kısmını çözüyor ise kısmi nihai hakem kararıdır (partial award veya interim award). Nihai hakem kararı uyuşmazlık konusuna ilişkin maddi sorunların tamamını çözüyor ise nihai hakem kararı veya hakem kararı (final award) olarak nitelendirilir.

Mahkeme tarafından saklanacak hakem kararları, nihai hakem kararlarıdır. Usulî kararlar mahkeme tarafından saklanmak zorunda değildir. Kısmi nihai hakem kararının saklanması hangi aşamada istenebilir sorusu ile karşılaşılabılır. Bu konuda bir ayrıma gitmek gerekir. Kısmi nihai hakem kararından sonra nihai hakem kararı verilecek ise kısmi nihai hakem kararının saklanması nihai hakem kararının saklanması ile birlikte istenmelidir. Ancak kısmi nihai hakem kararı yargılamayı sonlandırıyor ise bu durumda sadece bu kararın saklanması karar verildikten hemen sonra istenmelidir. Kısmi nihai hakem kararı örneğin yetkisizliğe ilişkin ise veya kısmi nihai hakem kararının verilmesini takiben herhangi bir sebeple yargılamaya devam edilmeyecek ise kısmi nihai hakem kararının saklanması mahkemeden istenebilir.

4. Tahkim Dosyasının Saklanması Gerekli Midir?

Hem MTK hem de HMK'da hakem kararı ile birlikte tahkim dosyasının da saklanmak üzere mahkemeye verilmesi hususu yer almaktadır. Hakem kararının saklanmasıdaki amaç karara resmiyet kazandırmak iken tahkim dosyasında aynı amacın varlığından söz etmek mümkün değildir. Ayrıca, tahkim dosyasının saklanmak üzere mahkemeye sunulması tahkim davasının görülmesi ile ilgili gizliğin ihlaline sebebiyet verebilecek bir husustur. Bu kuralın getirilmesindeki amaç gerçekte bir tahkim yargılamasının olduğunun ortaya konulması ile hakem kararının icrası için gerektiğinde dosyadaki diğer bilgi ve belgelere bakılabilecek olmasıdır.

Tahkim dosyasının saklanması bir başka sakıncası ise, bu şekilde temyiz incelemesinde dosyanın da incelenmesi ve içerik denetimi yasağının bu şekilde delinmesi olabilir. Zira iptal kararına ilişkin inceleme yapmak için Yargıtay hakem kararı yanında temyiz dosyasını da incelemeye almaktadır.

Yukarıda belirtildiği gibi uluslararası tahkimde sadece hakem kararı saklanır; dosyaya ait diğer belgeler ya ilgisine iade edilir ya da yok edilir. Yani tahkim dosyası ise saklanmaz. Bu yaklaşımın sebebi tahkim yargılamasına ilişkin gizliliği korumaktır. Zira tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararının icrası istenebilir. Hakem kararının düzeltilmesi veya tavrı de ancak belirli sürelerde hakemden istenebilir. Bu süreler geçtikten sonra tahkim dosyasına bir ihtiyaç yoktur; artık hakem kararının icrası verilen karara göre ve onunla sınırlı olmak üzere yapılabilir. Belki ad hoc tahkim açısından fiilen bir tahkimin yapıldığının ortaya konması açısından tahkim dosyası önem arz edebilir. Ancak bu durumda da hakemlerin kim olduğu hakem kararında belli olduğu için gerekir ise kendileri çağrılıp kararın icrasına ilişkin yargılamada tahkim yapıp yapılmadığı konusunda kendileri dinlenebilir.

5. Tahkim Dosyası ve Hakem Kararının Saklanması için Mahkemeye Sunulması Zorunlu Mudur?

Hakem kararının verilip taraflara tebliğinden sonra mahkemeye saklanması için verilmesi hususu hakem için MTK açısından taraf talebine bağlı iken HMK açısından talebe bağlı olmayan bir zorunluluktur. Gerçekten de MTK'nın 15A/4. maddesine göre hakem kararının saklanması hususu fıkranın ilk cümlesinde açıkça taraf talebine bağ-

lanmıştır. Buna karşılık HMK'nın 436/3. maddesine göre herhangi bir taraf talebi olmaksızın hakemin verilen kararı saklanması için mahkemeye sunması zorunlu tutulmuştur. Bu zorunluluğun tarafları hakem veya hakem kurulunun tamamıdır. Yani zorunluluk sadece kurul halinde karar verilmiş ise kurul başkanına ait değildir. Bu husus yukarıda belirtilen hükümlerde "hakem veya hakem kurulu başkanı tarafından" denilmek suretiyle ortaya konulmuştur. Bu aynı zamanda hakem kurulu başkanı dışında herhangi bir üye tarafından da saklama talebinde bulunulabileceğini ortaya koymaktadır.

Hakemin tahkim dosyası ve hakem kararını mahkemeye verme zorunluluğuna uymamasının bir müeyyidesi var mıdır? Bu zorunluluk hakem için bir yükümlülüğü ifade eder. Kanun, hakeme bu yükümlülüğü yüklemiş ancak yükümlülüğe uyulmamasının müeyyidesini belirtmemiştir. Elbette hakemden bu yükümlülüğe uyması beklenir. Nitekim uygulamada hakemler bu yükümlülüğe genel olarak uymaktadır. Ancak yükümlülüğün yerine getirmekten kaçınılması bir zarara sebebiyet verir ise elbette hakemin borçlar hukukunun genel hükümlerine göre zarardan sorumluluğu yoluna gidilebilir. Sorumluluk yoluna gidilmeden önce hakeme bir ihtar çekip yükümlülük hatırlatılması ve bu yükümlülüğün yerine getirilmemesinin zarara sebebiyet vereceğinin bildirilmesi yerinde olacaktır. Zira hakem tarafında kötüniyet olmadıkça böyle bir ihtarın, yükümlülüğün yerine getirilmesine sebebiyet vermesi beklenir.

Kararın saklanması için yapılacak başvuruya ilişkin bir süre MTK ve HMK hükümlerinde yer almamaktadır. Bu durumda hakem kararının verildikten sonra makul bir zamanda ve herhalde hakem kararının zamanaşımı süresi içinde saklanması için başvuru yapılması gerektiği düşünülebilir. Hakem kararları için zaman aşımı süresi 6098 sayılı Borçlar Kanunu'nun 156/2. maddesinde yer almaktadır:

"Borç bir senetle ikrar edilmiş veya bir mahkeme ya da hakem kararına bağlanmış ise, yeni süre her zaman on yıldır."

6. Tahkim Dosyasının ve Hakem Kararının Saklanması için Başvuru Yapılacak Mercii, Yapılan Başvurunun Niteliği ve Saklama Dilekçesinin İçeriği

Tahkim dosyasının ve hakem kararının saklanması talebinde bulunacak hakem, mahkemeye başvurmalıdır. MTK'da mahkeme açıkça

asliye hukuk mahkemesi olarak belirtilmektedir. HMK'da ise kararın mahkemeye gönderileceği belirtilmiştir. Her iki hüküm açısından da başvuru asliye ticaret mahkemesine yapılmalıdır. Zira 6545 sayılı Kanun'la Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kurulu, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 5. maddesinin ikinci fıkrası ile getirilen düzenleme ile asliye ticaret mahkemeleri tahkim ile ilgili konularda görevli mahkeme olarak belirlenmiştir (m. 45/4). Saklama başvurusuna ilişkin yetkili mahkeme ise HMK açısından tahkim yeri mahkemesidir (HMK, m. 410). MTK açısından yetkili mahkeme ise davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye ticaret mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Ticaret Mahkemesidir (MTK m. 3/1).

Mahkemeye yapılacak başvuru çekişmesiz yargı işidir. Zira saklama başvurusunda taraf olmaz; başvuru hasımsız yapılır. Tahkim davasının tarafları saklama başvurusunun ancak ilgilileri olabilir. Mahkeme talebi değişik iş kaydına alır. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmeliğin (Yönetmelik) 171. maddesine göre hukuk mahkemelerinde hakem kararları saklama kaydı tutulur. Bu kayıt, Yönetmeliğin 196/1. maddesine göre, HMK'nın 436/3. maddesine uyarınca mahkemece saklanacak hakem kararlarına ilişkin bilgilerin tutulduğu kayıttır. Yönetmeliğin 196/2. maddesine göre kayıt, sıra numarası, kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları, tarafların varsa kanuni temsilcileri ile vekillerin ad ve soyadları, T.C. kimlik numarası, davanın konusu, nihai karar ve tarihi ile düşünceler sütunlarından oluşur.

Saklamaya ilişkin talep üzerine mahkeme maktu başvuru harcı alır. Başvuru ile birlikte mahkeme tebligata ilişkin de bir kısım gider avansı da almaktadır.

Başvuru üzerine dilekçe talebin ilgililerine yani tahkim davasının taraflarına tebliğ edilmelidir. İlgililer başvuruya itiraz edebilir. Ancak itiraz konusu saklama talebinin kendisidir. İlgililer, örneğin, böyle bir tahkimin yapılmadığını ileri sürebilir. Bu aşamada kural olarak nihai hakem kararının iptali istenemez. Zira hakem kararı verilir taraflara tebliğ edildikten sonra iptal istemi için kanunda belirtilen süre işleme-ye başlar. Bu süre geçtikten sonra ilgililerin saklama talebi üzerine iptal isteminde bulunmaları iptal süresinin geçmiş olması durumunda

kabul edilemez. Zira iptal için başvuru süresi hak düşürücü bir süredir. Saklama talebi düşmüş olan hakkın yeniden doğmasına sebebiyet vermez. Ancak, hakem kararı ilgililere tebliğ edilmemiş, saklama talebi ile bu tebligat yapılmış ise elbette hakem kararının iptali süresi mahkemenin yapacağı tebliğ üzerine başlamaktadır.

Saklama talebinde bulunması yararlı olacak hususlar:

- Ø Tahkim sözleşmesi veya şartının içeriği ve bu şartın yer aldığı sözleşmenin başlık, tarih ve tarafları,
- Ø kararı veren hakem veya hakem kurulu üyelerinin ad ve soyadları,
- Ø İlgililerin (yani tahkim davasının taraflarının) ad ve soyadları/unvanları, adresleri,
- Ø hakemin T.C. kimlik numarası,
- Ø tahkim davasının konusu,
- Ø nihai hakem kararının tarihi ve kararın tebliğ tarihi.

Dilekçeye hakem kararının aslı ve tahkim dosyasının bir kopyası da eklenmelidir.

7. Saklanan Tahkim Dosyası ve Hakem Kararına İlişkin Bazı Hususlar

Uygulamada hakem kararlarının saklanmasına ilişkin dosya, ilgilileri dışında 3. kişilere avukat dahi olsa incelenmek üzere gösterilmemektedir. Bu doğru bir yaklaşımdır. Zira tahkimin nisbiligi ve tahkimde gizlilik ilkesi gereği dosya içeriği bilgiler sadece tahkimin taraflarını ve saklama talebinin ilgililerini ilgilendirir. Aksi halde tahkimin gizliliğinin bir anlamı kalmaz.

Yine uygulamada mahkeme dosyadan hakem kararının örneği alınmak istendiğinde aslı gibidir şerhi düşmemektedir. Bunun sebebi, hakem kararı veya tahkim dosyasındaki herhangi bir belgenin mahkeme sürecinde sunulmuş bir belge veya oluşturulmuş bir karar olmamasıdır. Ancak özellikle hakem kararının kopyası istendiğinde mahkeme dosyada saklanan kararın bir sureti olduğunu gösterir kayıtla kopya vermelidir. Zira örneğin hakem kararının kaybolması durumunda kararın onaylı bir nüshasını, hakemlere ulaşma imkânı da mevcut değilse, alma imkânı olamayacaktır. Mahkeme saklanmak üzere tevdi edilmesi

sebebiyle tahkim dosyasını ve hakem kararını bir üst yazı ile kapatmaktadır. Hakem kararının bir kopyasının kurumsal tahkimde ilgili kurumdan ad hoc tahkimde ise hakemden istenmesi mümkündür.

8. Sonuç

Tahkim dosyasının ve hakem kararının saklanması mahkemeden istenebilir. Bu talebin amacı, özellikle hakem kararına resmiyet kazandırmak ve kararın saklanmasını sağlamaktır. Tahkim dosyasının saklanması için belirtilen bu amaçların varlığı söz konusu değildir. Uluslararası tahkim uygulamaları ve bu uygulamaların temelindeki gizlilik ilkesi göz önünde tutularak yapılacak kanun değişikliğinde tahkim dosyasının saklanması kanun metinlerinden çıkarılmalıdır. Özellikle ad hoc tahkimde bu amaç önemlidir. Zira kurumsal tahkimde hakem kararı genelde kurum tarafından saklanmaktadır. Saklama talebinde bulunacak olan hakem kurulu başkan veya üyelerinden herhangi biridir. MTK tahkiminde saklama için taraf talebi üzerine başvuru yapılması gerekirken HMK tahkiminde herhangi bir taraf talebi olmasa bile saklama başvurusu yapılmalıdır. Saklama talebi yukarıda belirtilen hususlar dikkat edilerek yapılmalıdır; talep üzerine mahkeme Yönetmelik'te belirtilen hususları içermelidir. Saklanan tahkim dosyası ve hakem kararı ilgililer dışında üçüncü kişilere gösterilmemelidir. Hakem kararının onaylı bir nüshası, tahkim kurumundan, hakemden veya mahkemeden temin edilebilmelidir.

Kaynakça

- Akıncı Ziya, Milletlerarası Tahkim, 4. Baskı, Vedat, İstanbul 2016
 Ekşi Nuray, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013
 Kalpsüz Turgut, Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, 2. Bası, Ankara 2010
 Karadağ İzzet, 6100 sayılı HMK'da Düzenlenen Ulusal (İç) Tahkim, Ankara 2013
 Kuru Baki, İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2017
 Nomer Ergin/Ekşi Nuray/Öztekin Gelgel Günseli, Milletlerarası Tahkim, C. I, 5. Bası, İstanbul 2016
 Özsunay Ergun, "Tahkim Yargılamasında Mahremiyet", İBD, C. 78, S. 2004/2, s. 541 vd.
 Pekcanıtez Hakan/Yeşilirmak Ali, Tahkim, Pekcanıtez Usûl - Medeni Usûl Hukuku, 15. Bası, İstanbul 2017
 Yeşilirmak Ali, Türkiye'de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, İstanbul 2011
 Yılmaz Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, 2. Bası, Ankara 2013