

Ulusal tahkim

Sanırım başlık bir çoğunuz tarafından son derece teknik hukuki bir konu olarak algılanacaktır. Ancak basitçe bir tanımlama yapmaya çalışırsak aslında son derece tanıdık bir müessese olduğunu göreceksiniz.

Tahkim tarafların aralarındaki anlaşmazlıkları bir hakem vasıtasıyla çözüme durumu olarak tarif edilebilir. Tabii ki bu tarif hukuk tekniği bakımından son derece eksiktir ancak "hakem ile çözüme" ibaresi sanırım hukukçu olmayanlar için tahkim ibaresinden çok daha anlamlı ve durumu izah eder bir nitelemedir. Yasanın sözleşme

tarifi ise , "Tahkim sözleşmesi, tarafların, sözleşme veya sözleşme dışı bir hukuki ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tamamı veya bir kısmının çözümünün hakem veya hakem kuruluına bırakılması hususunda yaptıkları anlaşmadır" şeklindedir.

TARAFLARIN HEM DAHA HIZLI ŞEKİLDE SONUCA ULAŞABİLECEKLERİNİ DÜŞÜNDÜKLERİ, HEM DE KONU HAKKINDA BİLGİSİNE VE KİŞİLİKLERİNE GÜVENDİKLERİ KİŞİLERİN HAKEMLİĞİ İLE PROBLEMLERİN ÇÖZÜLMESİ FİKRİ SON DERECE MANTIKLI

Zamanlamanın çok önemli olduğu günümüz ticari hayatında, tarafların hem daha hızlı şekilde sonuca ulaşabileceklerini düşündükleri, hem de konu hakkında bilgisine ve kişiliklerine güvendikleri kişilerin hakemliği ile problemlerin çözülmesi fikri son derece mantıklı bir çözüm yolu olarak algılanabilir. Buna rağmen tahkimin yoğun şekilde uygulanmıyor olması ya tarafların bu müesseseyi yeterince tanımamalarından ya da yasal belirlemenin yetersizliği kaynaklı olmalıdır. Bu iti-

barla bu çalışmamızda sizi teknik ayrıntılara boğmadan öncelikle basitçe tahkim konusunda bilgi vermeye ve genel yasal belirlemenin çerçevesini çizmeye çalışacağım.

YABANCILIK UNSURU İÇERMİYEN UYUŞMAZLIKLAR HAKKINDA UYGULANIR

12.01.2011 tarihli 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun 407 ile 444 maddeleri arasında Tahkim konusu işlenmektedir. Yasada belirtildiği üzere bu kısımdaki hükümler Tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği ve Milletlerarası Tahkim kanununda belirlenen şekilde yabancılık unsuru içermeyen uyuşmazlıklar hakkında uygulanacaktır.

Yasada 408 madde de hangi konulardaki nizaların tahkime elverişli olmadığı "Taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklardan veya iki tarafın iradelerine tabi olmayan işlerden kaynaklanan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir" şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre madde içeriğinde sayılmayan konularda tahkime gidilebilecektir. Örneğin, "Dava, ortaklar kurulu kararının iptali istemine ilişkindir. Tahki-



Avukat Volkan Erel



min, yalnız tarafların arzularına tabi olan, yani davalı ile davacının mahkeme kararına gerek olmaksızın aralarında anlaşarak sonuçlandırabilecekleri uyuşmazlıklar konusunda geçerli olduğu, bir genel kurul kararının iptaline dair uyuşmazlığın taraflar arasında yapılacak anlaşma ile sonuçlandırılmasının mümkün olmadığı gözetilmelidir." T.C.YARGITAY 11. HUKUK DAİRESİ E. 2011/13485K. 12/19915T. 5.12.2012" Buna göre ilk önce tarafların tahkim sözleşmesi aşamasında uyuşmazlık konusunun niteliğini göz önüne almaları gerekir.

İÇERİK BAKIMINDAN YASAYA UYGUN HUSUSLARDA TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN;

"- Tahkim sözleşmesi, taraflar arasındaki sözleşmenin bir şartı veya ayrı

bir sözleşme şeklinde yapılabilir."

"-Tahkim sözleşmesi yazılı şekilde yapılır. 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."

"-Tahkim sözleşmesine karşı, asıl sözleşmenin geçerli olmadığı veya tahkim sözleşmesinin henüz doğ-

mamış olan bir uyuşmazlığa ilişkin olduğu itirazında bulunulamaz."

"- Yargılama sırasında tarafların tahkim yoluna başvurma konusunda anlaşmaları hâlinde, dava dosyası mahkemece ilgili hakem veya hakem kuruluna gönderilir-" şeklinde yapılabileceği yasada belirlenmiştir.

HAKEMLERİN SAYISI VE NİTELİKLERİ HUSUSUNDA YASADAKİ BELİRLEMELER İSE ŞÖYLEDİR;

"Taraflar, hakemin sayısını belirlemede serbesttir. Ancak, bu sayı tek olmalıdır. Hakemlerin sayısı taraflarca kararlaştırılmamışsa üç hakem seçilir."

"Taraflar, hakem veya hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmakta serbesttir. Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem se-

çiminde aşağıdaki usul uygulanır:

a) Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.

b) Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından seçilir.

c) 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 seçmelerinden sonraki bir ay içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme tarafından hakem seçimi 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”

Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.

ç) Üçten fazla hakem seçilecek ise son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

d) Hakemin birden fazla kişiden oluşması hâlinde en az birinin kendi alanında beş yıl ve daha fazla kıdeme sahip bir hukukçu olması şarttır.

(2) Hakemlerin seçim usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

a) Taraflardan biri sözleşmeye uymazsa,

b) Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler

bu konuda anlaşamazlarsa,

c) Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse,

hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme 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”

Hakemler taraflarca önceden ismen seçilerek sözleşmede de belirlenebilirler, ancak bu halde hakemlerden birinin görevi

reddetmesi veya örneğin ölüm gibi bir nedenle görev yapabilecek durumda olmaması halinde ismen sınırlama nedeniyle hakem şartı ortadan kalkar.

Uygulayıcı olarak hakem sözleşmesi ve belirlemelerinden sonra somut olayda bir problem yaşanması halinde artık genel mahkemelerde dava açmak yerine problemin halli için hakemde dava açmak gerekecektir. Bu aşamada da taraflar kendilerini avukatları vasıtasıyla temsil ettirebileceklerdir. Ancak sadece bu aşamada değil daha ilk sözleşme aşamasında profesyonel bir hukuki destek almak sonradan ortaya çıkacak sevimsiz durumları önlemek için en doğru yöntem olacaktır kanaatindeyim.

Hepinize hayırlı işler nizasız, davasız ağız tadıyla bol kazançlar dilerim.

Av. Volkan EREL

