

Tahkim Yargılamasında Geçici Hukuki Koruma Önlemlerine İlişkin Hakem ve Mahkemelerin Yetkisi

I. Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri

Tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları tahkim yoluyla çözmeleri yönündeki iradeleri tahkim yargılamasında büyük önem taşımakta olup, taraflar yaptıkları tahkim anlaşması ile aralarındaki uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözüme kavuşturulması hususunda iradelerini ortaya koyarlar. Tahkim yargılamasında nihai kararlar, belli bir süre sonunda verilebilmektedir. Dolayısıyla devlet yargısında olduğu gibi, tahkimde de tarafların haklarını korumak veya yargılamasının sağlıklı bir şekilde devam edebilmesi için geçici hukuki koruma önlemlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Bu noktada hakemlerin ve mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin yetkisi önem kazanmaktadır.

II. Hakem Heyetinin Geçici Hukuki Koruma Önlemlerine İlişkin Yetkisinin Hukuki Dayanakları

Günümüzde hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin olduğu genellikle kabul edilmekte olup, uluslararası sözleşmeler, tahkim merkezlerinin kuralları ve ulusal hukuk düzenlerinde yer alan düzenlemeler hakem heyetinin bu konudaki yetkisinin hukuki dayanaklarını oluşturmaktadır.

¹ **Rifat Erten**; Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 9.

A. Uluslararası Sözleşmeler

Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki 21 Nisan 1961 tarihli Cenevre – Avrupa Sözleşmesi (“**Cenevre Sözleşmesi**”) ve Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 Tarihli New York Sözleşmesi (“**New York Sözleşmesi**”) hakem kurulunun geçici hukuki koruma önlemlerine dair yetkisi konusunda açık bir hüküm içermeseler de, böyle bir yetkinin olmadığını ortaya koyan bir hükme de sahip değillerdir. Dolayısıyla, hakem kurullarının geçici hukuki koruma kararı konusunda yetkili olmaları ve bunu kullanmaları söz konusu sözleşmelere bir aykırılık olarak değerlendirilemez².

Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme’nin (“**ICSID Sözleşmesi**”) 47. maddesi, tarafların başka biçimde anlaşmadığı takdirde, heyetin şartların böyle gerektirdiğini düşünerek, her iki tarafın karşılıklı haklarını korumak için ihtiyati tedbirler tavsiye edebileceği yönünde bir düzenleme getirmiş ve hakem kurullarının geçici hukuki koruma verme yetkisini açıkça kabul etmiştir.

B. Tahkim Merkezlerinin Kuralları

Taraflar tahkim anlaşmasında belli bir tahkim merkezinin kurallarına atıf yapabilirler veya tahkimin ad hoc kurallara göre gerçekleştirilmesi hususunda anlaşmaya varabilirler. Bu halde ilgili tahkim merkezinin kuralları ve ad hoc kurallar hakem heyetinin geçici hukuki koruma tedbirleri vermeye ilişkin yetkisi bakımından önem arz eder.

² Erten, a.g.e. s. 53

ICC Tahkim Kuralları'nın 28. maddesi uyarınca; taraflar aksini kararlaştırmamışsa, hakem kurulu, dosya kendisine havale edilir edilmez, taraflardan birinin isteği üzerine, uygun gördüğü koruyucu veya geçici tedbir kararını verebilecektir.

UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın 26(1). maddesinde ve LCIA Tahkim Kuralları'nın 25. maddesinde de tarafların aksini kararlaştırmadıkça hakem mahkemesinin bir tarafın istemi üzerine geçici önlemlere karar verebileceği düzenlenmiştir.

Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği (“**TOBB**”) Tahkim Tüzüğü'nün 35. maddesi uyarınca; taraflar aksini kararlaştırmadıkça hakem mahkemesi, dosya kendisine tevdi edildikten sonra, taraflardan birinin talebi üzerine, gerekli görülen geçici koruma tedbirine karar verebilir.

C. Ulusal Düzenlemeler

Hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurabilmesi meselesi değişik hukuk sistemlerinde farklı yollarla çözümlenmektedir. Bazı sistemlerde hakemlere ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir gibi geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurmalarına izin verilmezken, bazı sistemler hakemlere bu yetkiyi vermiş bulunmaktadır³.

Son otuz yıllık süreçte, kabul ettikleri yeni düzenlemelerle veya değişikliklerle ulusal hukuk düzenlerinin hakem kurullarına geçici hukuki koruma kararı verme yetkisini tanıdıklarını

³ İtalyan, Yunan, İspanya ve İsveç sistemlerinde ihtiyati tedbir kararı verilebilmesi sadece mahkemelerin yetkisindedir. Ayrıntılı bilgi için: **K. Berk Kapancı**: Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, s.524 vd.

Buna karşılık, ABD, Belçika ve İngiltere gibi ülkeler hakemlere ihtiyati tedbir konusunda karar verme yetkisini tanımışlardır.

görüyoruz⁴. UNCITRAL Model Kanunu’nu (“**Model Kanun**”) iktibas eden birçok ülke, tahkim heyetine geçici koruma önlemlerine karar verme hususunda yetki vermiştir.

D. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Heyetinin Yetkisi

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (“**MTK**”) 6. maddesi ile “*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyati tedbire veya ihtiyati hacze karar verebilir.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Taraflar tahkim sözleşmesinde hakem veya hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı veremeyeceğini kararlaştırabilirler. Taraflar tahkim anlaşmasıyla geçici hukuki koruma tedbirlerine sadece mahkeme aracılığıyla başvurulabileceği hususunda anlaşmaya varabilirler.

MTK’nın 6. maddesinde “*Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir.*” denilmekle ihtiyati tedbir veya haciz kararına uymayan tarafın kararı yerine getirmesi için yetkili mahkemeye başvurma hakkı tanınmıştır.

MTK’nın 6. maddesinde hakem veya hakem kurulunun, cebri icra organları tarafından icrası veya diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir kararları ve üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararları veremeyeceğini

⁴ Erten, a.g.e. s. 54

düzenlemiştir. Bu anlamda; MTK hakem veya hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı vermesinin sınırlarını belirtmiş ve yetkisini daraltmıştır.

Bu madde uyarınca; hakemler tarafından cebri icra organları tarafından icrası veya diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir kararları verilemeyecektir. Diğer yandan üçüncü kişiler üzerinde etki edecek herhangi bir güvenlik tedbirinin hakemler aracılığıyla alınması da engellenmiştir. Yani, hakemler tarafından yalnızca taraflar üzerinde etki edecek bir ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilebilecektir. Bu durum teminat mektupları açısından özellik taşımaktadır. Teminat mektupları bir banka tarafından verilen bir kişisel teminat türü olup, muhatap ile bir üçüncü kişi olan lehtar arasındaki sözleşmesel ilişkiden kaynaklanan edimlerin lehtar tarafından sözleşmeye aykırı olarak yerine getirilmemesi riskine karşılık muhatapı korumak amacıyla düzenlenmekte ve muhatapın talebi üzerine, bankanın mektupta belirlenen miktarı derhal ödeyeceğine dair bir taahhüt içermektedir⁵. Teminat mektubu ilişkisi, üç farklı taraf ve iki birbirinden bağımsız sözleşmeden oluşmaktadır. Bu ilişkide, ödemeyi yapan banka MTK uyarınca bir üçüncü kişi konumundadır. Lehtar ile muhatap aralarındaki temel ilişkiden doğan uyuşmazlıkların tahkim yoluyla çözümlenmesini kararlaştırabileceği gibi, teminat mektubu düzenlenmesi için banka ve muhatap arasında akdedilen garanti sözleşmesinden doğacak uyuşmazlıklar da tahkim yargılamasına konu edilebilir⁶. Her iki ilişkide yer alan tahkim şartı birbirinden bağımsız olarak varlığını sürdürür. Dolayısıyla, lehtar ile muhatap arasında sürmekte olan olası bir tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurulu tarafından bankanın ödemeyi durdurmasına yönelik verilecek bir tedbir kararı, üçüncü kişileri bağlayan nitelikte

⁵ **Nami, Barlas:** Banka Teminat Mektupları, Makalelerim, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, s.31

⁶ **Hatice Özdemir:** Uluslararası Özel Hukuk Açısından Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:73, Sayı: 7-8-9, 1999, s. 758

bir ihtiyati tedbir kararıdır. Zira tahkim anlaşmasının sadece taraflar arasında hüküm doğurması nedeniyle, üçüncü kişi niteliğinde olan bir bankaya karşı tahkim anlaşmasına dayanarak bir talepte bulunulması mümkün değildir⁷. Bu durumda, hakem heyeti ancak muhatabın banka teminat mektubunda yazılan bedelin ödenmesi için bankaya başvurmaması yönünde bir tedbir kararı verebilirler. Öte yandan, teminat mektubuna tahkim şartı konulması gibi yollarla bankalara da etki edecek tedbir kararları alınabilmesinin önü açılmaktadır⁸. Ayrıca, teorik olarak banka üzerinde hakemlerce verilecek tedbir kararının etki etmeyeceği kabul edilmekle birlikte, uygulamada bankalara ödeme yasağı getiren tedbir kararlarına da rastlandığı belirtilmektedir⁹.

E. 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun Uygulandığı Tahkimlerde Hakem Heyetinin Yetkisi

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun ("**HMK**") 414. maddesi ile "*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.*" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. İlgili maddenin 2. fıkrası ile mahkemenin hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar vereceği düzenlenmiştir.

⁷ **Özdemir**, a.g.m, s. 759, **Balkar**, a.g.e, s. 179

⁸ **Süheyla Balkar**: Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk anabilim Dalı, 2010, s. 180

⁹ **Balkar**, a.g.e, s. 180

HMK'nın 414. maddesinin 5. fıkrası ile hakem veya hakem kurulunun mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararını değiştirebileceği veya ortadan kaldıracabileceği dzenlenmiştir.

HMK'nın 414. maddesinin 3. fıkrası "*Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca grevlendirilecek 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.*" şeklinde bir dzenleme getirmiştir. Bu hüküm ile tarafların ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilecekleri dzenlenmiş olup, bu hükümde belirtilen haller haricinde ihtiyati tedbir ve delil tespiti talebinde bulunulması hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine bağlanmıştır.

III.Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Önlemlerine İlişkin Yetkisinin Hukuki

Dayanakları

A. Uluslararası Sözleşmeler

New York Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 3. fıkrası mahkemelerin hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkansız bir tahkim anlaşması söz konusu olmadıkça tarafları uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözmeye sevk etmesi gerektiğini belirtmektedir. Hüküm mahkemenin müdahalesini tahkim anlaşmasının geçerliliği şartına bağlamıştır. New York Sözleşmesi'ne taraf devlet hukukları ve mahkemelerin uygulamaları dikkate alındığında, bu tür tedbir

talepleri için devlet yargısına müracaat edilmesi, uyuşmazlığın hakem yolu ile çözülmesine engel teşkil etmeyecektir¹⁰.

Model Kanun'un 9. maddesinde de tahkim anlaşmasının tarafların geçici hukuki koruma elde etmek amacıyla mahkemeye başvurma olanaklarını ortadan kaldırmadığı belirtilmiştir¹¹.

B. MTK Uyarınca Tahkim Yargılaması Sırasında veya Öncesinde Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerine Karar Verebilmesi

MTK'nın 6. maddesinin 1. fıkrası "*Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez*". şeklinde bir düzenleme getirmiştir. MTK tarafların tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeye başvurarak ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbire başvurabilmesini olanaklı kılmıştır.

MTK'nın 10. maddesi uyarınca taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise otuz gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

IV. Sonuç

Günümüzde milletlerarası tahkim hukukuna ilişkin tartışmaların en önemlilerinden biri, hakemlerin ve mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin yetkisidir. Bu açıdan tahkim yargılamasında mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirlerine ilişkin yetkisi, hakemlerin yetkisinin nasıl belirleneceği ve bu yetkinin sınırları meselesi önem kazanmıştır.

¹⁰ **Ziya Akıncı**: Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013, s. 131

¹¹ **Kapanıcı**, agm, s.527/ s.535 vd.

Günümüzde hakemlerin de, mahkemelerin de ihtiyati tedbirlere hükmedebilmesi kabul edilmiş olup, ülkemizde de yasal düzenlemeler buna göre oluşturulmuştur. Ancak hakemlerin verdiği tedbir kararları yukarıda da izah etmiş olduğumuz üzere sınırlı etkiye sahiptir; zira, üçüncü kişileri etkileyecek ya da icra organlarının yetki alanına girecek tedbir kararları verilmesine izin verilmemiştir. Ancak üçüncü kişileri etkileyecek ya da icra organlarının yetki alanına girecek tedbir kararlarının mahkemelerden alınması mümkün olup, Türk Hukukunda bu amaçla mahkemelere başvurulması halinde, bu başvurunun taraflar arasındaki tahkim anlaşmasını ihlal etmediği kabul edilmektedir.

KAYNAKÇA

1. AKINCI, Ziya: Milletlerarası Tahkim, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2013.
2. BALKAR, Süheyla: Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Özel Hukuk Anabilim Dalı, 2010.
3. BARLAS, Nami: Banka Teminat Mektupları, Makalelerim, 1. Cilt, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2008, (Makale).
4. ERTEN, Rifat: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.
5. KAPANCI, K. Berk: Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, s.521-540.

6. ÖZDEMİR, Hatice: Uluslararası Özel Hukuk Açısından Banka Teminat Mektupları, İstanbul Barosu Dergisi, Cilt:73, Sayı: 7-8-9, 1999.