

Kanunu medenî

Hakem kararlarının mahiyeti hukukiyesi

ve

Ecnebi memlekette hakemler tarafından

verilen kararların Türkiyede icrası

Yazan :

Müderris MUSTAFA REŞİT

1 — Mecmuanın teşrinievvel 1928 nüméro, 2-26 nüshasında, Ecnebi mahkemelerinden sadır olan kararların, Türkiyede ne şerait dahilinde tevfiz edilebileceğini izah ettikten sonra ecnebi memlekette tarafeynin intihap ettikleri hakemler tarafından verilen kararların, bu şeraite tâbi olmadığını, bunların Türkiyede verilen hakem kararları gibi kabili icra olduğu fikrinde bulunmuş idik (f.V).

Fransada bidayet ve istinaf mahkemeleri ve müellifler arasında pek çok münakaşa edilen bu mes'eleyi Fransa Temyiz mahkemesi ilk defa olarak 9 temmuz 1928 tarihli kararı ile halletmiştir.

Bu münasebetle mes'eleyi yeniden tamikan tetkikini muvafık gördüm.

2 — Bir nizaı halledecek hakemler iki suretle tayin olunur.

a) Alâkadar olan kimseleri aralarında halen mevcut bir nizaı halletmek için itimat ettikleri kimseleri hakem nasp ederler (tahkimi ihtiyarı).

b) Yahut, evvelce aktetmiş oldukları mukaveleye veyahut mahallî kanunların icabatına binaen mahkeme tarafından mes'elenin hakemler vasıtasile halline karar verilerek hakemler resen tayin olunur (tahkimi mecburî).

Kanunun icabatına binaen mahkeme kararıle tayin olunan hakemlerin verdikleri kararın ecnebi mahkemesi tarafından verilmiş bir karar hükmünde olduğu şüphesizdir. Bizim kanaatimize göre,

mahkeme tarafından mukavele ahkâmı tefsir edilerek, iki taraf arasındaki münazaanın halli hakemlere havale edilmiş ise yine bir ecnebi mahkemesi kararı mevzuubahs olmak lâzımdır. *Pillet Manuel de Droit international privé*, 1924 tabii N° 647. kezalik *Weiss T. de Droit int. privé A. 6 p. 37 Aubri et Rau, Cour du droit civil français 5° edi. t. 12 p. 512. Lorebours-Pigeonnière, précis de dr. int. privé N° 332.*

Maamafih tarafeynin kabul ettikleri mukavele ahkâmına tevfikan üçüncü bir şahıs tarafından tayin olunan hakemlerin bir tarafın gıyabında karar verseler bile tahkim ihtiyarî addolunmak lâzımdır. (Fransa Temyiz mahkemesinin mezkûr kararı).

Ecnebi memlekette hakemlerin verdiği karar, mahalli usule tevfikan, mahkeme tarafından tadil edilmiş ise yine hakem kararı değil, bir mahkeme kararı mevcut olur.

Bütün bu hallerde ecnebi memlekette hakemler tarafından verilen kararlar, ecnebi mahkemesinin kararları gibi, Türk mahkemeleri tarafından tasdik olunduktan sonra Türkiyede kabili icradır. Binaenaleyh, tetkikatımızda yalnız ecnebi memlekette tarafeynin arzuları ile tayin ettikleri hakemler tarafından verilen kararları nazara alıyoruz.

3 — Mecmuanın 26 nümerolu nüshasındaki makalemde de beyan ettiğim veçhile, ecnebi memlekette hakemler tarafından verilen kararlar ile, Türkiyede hakemler tarafından verilen kararlar arasında, kabiliyeti icra noktasından fark yoktur. Çünkü hakemlerin verdikleri kararlar tarafeynin aktettikleri tahkim mukavelesinin bir neticesi olduğundan mukavele mahiyetindedir; binaenaleyh ecnebi memlekette yapılmış bir mukavele hükmüne tâbi olmak lâzımdır. Fransa Temyiz mahkemesi, 9 temmuz 1928 tarihli kararında (*Dalloz 1^{er} partie p. 173 année 1928*) hakem kararlarının, mukavele mahiyetinde ecnebi memlekette verilmiş hakem kararının olmasına binaen, Fransada verilmiş bir hakem kararı gibi, bidayet mahkemesi reisinin tasdiki ile kabili icra olduğuna karar vermiştir.

Fransanın pek çok müellifleri Temyiz mahkemesinin içtihadına

muhalif bir fikirde olduklarından ve geçen makalemdе beyan ettiğim mütalea, hakem kararlarının mukavele maliyetinde bulunmasına istinat ettiğinden mes'elenin leh ve aleyhdeki fikirleri izah etmek lâzımdır.

4 — Müelliflerin ekseriyetine göre hakem kararları kazaî mahiyettir. (*Pillet et Niboyet, manuel de droit international privé* N° 648; *Despaguet, Précis de droit inter. privé* N° 209. *Glasson, Colmet-Daâge, Tissier, précis de procédure civile* 2° edit. N° 1864, *Profesör Louis Cremieux*) yukarıda zikrettiğimiz Temyiz mahkemesi kararını tenkit ederek bu müelliflerin mütaleatına iştirak etmektedir.

Bu kanaatte bulunan ulemaya göre, tarafeynı aralarında münazaalı mes'eleyi halletmek üzere hakem tayininde serbest iseler de, bir kere tayin olunduktan sonra hakemler artık bunlara tâbi olmaz. Kendilerinin vekili sıfatı ile değil, hâkim gibi mes'eleyi hallederler. Hakemler müvekkillerinin noktai nazarını müdaafaaya, bunu kabul ettirmeğe memur olmayıp, hakkaniyet kaidesine tevfikân mes'eleyi halle memurdur; kendisini tayin eden tarafın aleyhinede hüküm verebilir ve verdikleri karar münasebetile hiçbir tarafa hesap vermezler ve kendilerini tayin edenler taraflarından kabili azil değildirler. Hulâsa, hakemler, nızat hâkimler gibi tam bir istiklâl ile hallettiklerinden, mahiyet itibarile, kararları kazaî mahiyettir.

Hakem kararlarına karşı iadei muhakeme ve temyiz tariklerinin herhalde açık olması ve binnetice bu kararların mahkeme kararı gibi kabili fesh veya tadil olması, hakemlerin kararlarını maddî ve hukukî esbabı mucibeye istinat ettirmeğe ve delâilin tetkikinde kanunî usullere riayete mecbur bulunmaları (hukuk usulü muhakemeleri kanunu madde: 528, 530, 535) itibarile, bu fikrin bizim kanunumuzda da tercih edildiği zannolunabilir.

Louis Cremieur yukarıda zikrettiğimiz temyiz kararı münasebetile yazdığı makalede, ecnebi memlekte hakemler tarafından verilen kararların, ecnebi mahkemeleri tarafından verilen hükümler gibi tenfiz şeraitine tâbi olmasındaki faidelere izah için diyor ki: «ma-

demki Fransız mahkemeleri içtihatları ile, ecnebi memlekette usulen devlet tarafından tayin edilmiş hâkimlerin kararlarını esasından tetkik ile tadil salâhiyetini muhafaza etmiştir; evleviyetle, tarafeynin sureti hususiyede tayin ettiği hakemlerden sadır olan kararlar hakkında da aynı salâhiyeti haiz olmak lâzımdır. Esas mes'elenin yeniden tetkiki ile, mahkûm olan tarafı, hâkimlerin hatasına veya tarafgirliğine karşı himayeye lüzum görülmüş ise, ecnebi hakemleri tarafından mahkûm olan tarafı da aynı suretle himaye etmek adaletin icabatındandır. Hususile, ticarî ve bahrî işlerde tahkimin taammüm ettiği bir zamanda, icra memleketi mahkemelerine hakem kararlarını mûrakabe salâhiyetini tanımamak tehlikelidir.

Fransada, hukuku hususiyei düveldeki tetkikatı ile büyük bir şöhrat kazanmış olan profesör Laine, *La Reine Marie Christine d'Espagne* in mirası hakkında prens ve prenses *Del Drogo* na verdiği bir konsültasyonda bu fikri müdafaa etmektedir.

5 — Bilâkis diğer bazı müellifler Frausa Temyiz mahkemesinin içtihadı gibi hakem kararlarını mukavele mahiyetinde addetmektedirler.

Ezcümle Fransa'nın meşhur hukuku hususiyei düvel mütehasısı profesör Andre Weiss ve *Renault* evvelki nümeroda zikrettiğimiz *Del Drogo* işinde hasım tarafın vekâletini alarak, mahkemede hakem kararlarının mukavele mahiyetinde olduğunu müdafaa etmişlerdir. (A. Weis, hukuku hususiyei düvele dair yazdığı eserde bu fikirde sebat ettiğini kaydediyor. Cilt 6, s. 29-36. Kezalik *Foclix*, *Droit int. privé* t 2, N° 424, *Merlin*, *Qustions de droit* 4° edi. V. *Jugement* § 814; *Weill*, *Les sentences arbitrales en droit int. privé* thèse 1906 p. 28-76; *Surville et Arthuys*, *Cour élémentaire de droit int. privé* 6° edi. N° 442).

Bu müelliflere göre hakem kararlarının noktai azimetî mukaveledir. Hakemler, hüküm salâhiyetini devletten almazlar. Tarafeyn, hakemin yapacağı şeye, vereceği karara mukavele ile razı olmuşlardır. Binaenaleyh hakemlerin reyi tarafeynin arzuları demektir. Vekilin yapmış olduğu bir muameleye benzer.

Tarafeynin arzuları devlet hududunu tanımaz. Mademki tarafeyn arzuları ile hakem tayin ediyorlar, tahkim mukavelesini yaptıkları mahalli veya hakemlerin tabiiyetlerini nazara almak için esbabı mucibe yoktur. Şüphe yok ki, hakemler tarafeynin vekili değildir. Fakat ifa ettikleri vazife, tarafeynden aldıkları salâhiyete müstenit olduğundan vekâlete benzer. Fransanın *Douai* istinaf mahkemesi bir kararının esbabı mucibesinde diyor ki: « tarafeynin arzuları hiçbir hudut tanımadığı halde, ecnebi hükûmetinin muameleleri, o devletin mülkî hudutları dahiline münhasır kalmaktadır. Fransız vâzı kanunu, ecnebi hâkiminin adalet esası haricinde, milli kanununu Fransıza karşı tatbik edeceğinden korktuğu için ecnebi mahkemele-
rinin kararlarını tasdika tâbi tutuyor. Hakem kararlarını tasdika tâbi tutmak için aynı esbabı mucibe varit değildir. Ecnebi memlekette tahkim mukavelesi yapmış olan tarafeyn vaziyeti bilerek hareket etmişlerdir.

Fransa Temyiz mahkemesi de kararında diyor ki: « Temyiz edilen istinaf kararile sabit olduğu veçhile, 28 mayıs 1915 tarihli hakem kararı, 16 teşrinisani 1914 tarihli mukavele ahkâmına tevfi kan mu-
kavelede gösterilen usule ve tarafeynin müşkülât halinde tatbik edileceğini beyan ettikleri İngiliz kanununa tevfi kan verilmiş olduğun-
dan; ve C. tarafından kabul olunmuş ve intizamı umumiyyeye mugayir bulunmayan mukavele ahkâmını ihlâl salâhiyetini haiz olmadığından mes'elenin bu şerait dahilinde İngilterede, hakemler tarafından halle-
dilmesi, **mukavele mahiyetini bir suretle tadil etmiyece-
ğinden;** ve mukaveleler nerede aktedilirse edilsin, fesat sebepleri yoksa, kabul edenleri ilzam ettiğinden (Türk kanunu medenisi şerhimiz. I inci kitap, II inci tabı madde 1, nûmero: 65 [1]) ve mahkemeler bu mukaveleleri tadil etmiyerek tefsir ve tatbik edeceğinden » istinaf mahkemesinin hakem kararını esasından tetkik ile tadil salâhiyeti olmamasına binaen, temyiz istidasını reddetmiştir.

(1) I inci kitabın II inci tabı'nın ilk cüzleri derdesti tabı olup ni-
sanda neşredilebilecektir.

6 — Hukuk usulü muhakemeleri kanunumuzun tahkim faslında kabul ettiği ahkâm, heyeti umumiyesi ile tetkik olunursa, daha ziyade bu fikrin kabul edilmiş olduğu anlaşılr.

a) Metr Salemin işaret ettiği veçhile (Eylül nüshası s. 890) 537 inci maddede ecnebi memlekette hakemler tarafından verilen kararlar Türkiyede tenfiz olunabilmek için tasdika muhtaç addolunmamıştır. Halbuki, Nöşatel kanununa göre, eenebi hakem kararları da tasdika tâbidir (m. 501).

b) Kanun, hakem kararlarını tadil için mahkemeye salâhiyet vermemiştir, hatta bu kararların kanuna muhalif olması temyiz sebebinden addolunmamıştır. 533 üncü madde, daha ziyade, hakem kararlarının tahkim mukavelesi haricinde verilmesi ihtimalini derpiş etmiştir.

c) Hakem kararlarının tenfizi için mahkemenin tasdikı lâzım değildir. Hakemler, 532 inci maddeye tevfikân, kararlarını salâhiyettar olan mahkeme kalemine tevdi ederler. Karar, mahkeme kalemi mahzeni evrakında hıfzolunarak talep eden tarafa sureti verilir. **Mahkeme, kararın tevdi üzerine keyfiyeti ve kararın neden ibaret olduğunu iki tarafa tahriren tebliğ** etmekle iktifa eder.

d) Hakemlerin riayet edecekleri usulü muhakemeyi, bizzat tarafeyn tayin eder. Bu usulü tarafeyn tayin etmemişler ise, hakemler, kanuna tevfikân muhakeme yapmak mecburiyetinde bulunmayıp, muvafıkı adil addettikleri şekilde davayı tahkik ve müddetleri tayin ederler, madde: 525 yalnız hakemler, delilleri kanuna tevfikân istima etmeğe ve kararlarını esbabı mucibeye istinat ettirmeğe mecburdurlar. Maamafih mukavele ile bu mecburiyetin de mürtefi olacağını zannediyoruz.

7 — Bu tafsilâtan anlaşıyor ki hakem kararları bizde mukavele mahiyetindedir. Hakem kararları mahkeme kalemine tevdi edilmekle, resmen münakit bir mukavelenin ahkâm ve neticeleri hasıl olur ve kabiliyeti icraiyei haiz olur.

8 — Ecnebi memlekette verilen hakem kararlarının Türkiyede kabili icra olabilmesi için :

a) Tahkim mukavelesinin muteber olması lâzımdır. Türk mahkemeleri, ecnebi memlekette tanzim edilmiş diğer mukaveleler gibi tahkim mukavelesinin de muteber olup olmadığını takdir eder. (K. M. şerhimiz I inci kitap II inci tabı ı ma, n°. 65).

Şöyle ki: eğer mukavele veya hakem kararı Türkiyenin intizamı ammesini ihlâl eden bir kaydı ihtiva ediyorsa (şerhimiz n°. 56) ezcümle 518 inci maddede mevzuubahs bir mes'ele hakemler tarafından hallolunmuş ise hemen kararı Türkiyede kabili icra olmaz. Maamafih fikrimize göre tahkim mukavelesinin aktolunduğu memlekette bu nevi mesail de hakemler tarafından kabili hallolup, hakemler tarafından verilmiş karar da o memleket kanununa göre kabili icra bir hale gelmiş ve Türkiye kanunlarına göre mes'ele ecnebi mahkemelerinin salâhiyeti dahilinde bulunmuş ise, usulü hukukiye kanununun 537 ve müteakıp maddeleri hükmüne tevfikân mahkemei asliyeden tenfiz kararı verilmek şartı ile kabili icra olur.

b) Tahkim mukavelesini aktedenlerin ehliyeti olmaması veyahut mukavelede hile, hata gibi fesat sebepleri bulunur ise diğer mukaveleler gibi hakem kararı da batıl addolunabilir.

9 — Hulâsa ecnebi memlekette hakemler tarafından verilen kararlar muteber bir mukavelenin şeraitini haiz olmamak sebeble, iptali mahkemeden talep edilmedikçe usulen Türkiyede salâhiyettar mahkeme kalemine tevdi edilmekle, bir gûna tasdika hacet olmaksızın, kabiliyeti icraiyei haiz olur. Ecnebi memlekette münakit mukavelelerin, şekil ve şeraiti esasiye itibarile hangi kanuna tâbi olacağı hakkında kanunu medenî şerhimize müracaat. II inci tabı mad. I, n°. 65).

Hukuk Fakültesi müderrislerinden

MUSTAFA REŞİT