**11. Hukuk Dairesi 2015/11441 E. , 2016/8701 K.**

- 

**"İçtihat Metni"**

MAHKEMESİ :ASLİYE HUKUK MAHKEMESİ

Taraflar arasında görülen davada .... .... Asliye Hukuk Mahkemesi'nce verilen 05/03/2015 tarih ve 2014/394-2015/79 sayılı kararın duruşmalı olarak incelenmesi davacı vekili tarafından istenmiş olup, duruşma için belirlenen 01/.../2016 günü hazır bulunan davacı vekili Av. ... ile davalı vekili Av. ... dinlenildikten sonra duruşmalı işlerin yoğunluğu ve süre darlığından ötürü işin incelenerek karara bağlanması ileriye bırakıldı. Tetkik Hakimi ... tarafından düzenlenen rapor dinlenildikten ve yine dosya içerisindeki dilekçe, layihalar, duruşma tutanakları ve tüm belgeler okunup incelendikten sonra işin gereği görüşülüp, düşünüldü:
Davacı vekili, müvekkili ile davalı arasında Milletler Arası Ticaret Odası Arabuluculuk ve Tahkim Kuralları Çerçevesinde tek hakem tarafından görülen tahkim yargılaması sonucunda 18681/MHM/EMT dava numaralı ve ... Nisan 2014 tarihli karar verildiğini, yabancı hakem kararının tenfizine yasal engel bulunmadığını, taraflar arasındaki tedarik sözleşmesinin ....maddesine göre tarafların tedarik sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların .... tahkim kurallarına uygun şekilde yürütülecek bir tahkim yargılaması ile çözüleceği konusunda anlaştıklarını, yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin şartların ..... Konvansiyonu çerçevesinde tahdidi olarak belirlendiğini, buna göre taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunduğunu, tahkim anlaşmasında ihtilafın .. kuralları uyarınca atanan bir tahkim heyeti tarafından çözümlenmesine karar verildiğini, 28 Ağustos 2012 tarihli davalı itirazı .... divanı tarafından ... Ekim 2012 tarihinde reddedilerek ..... tahkim kurallarına uygun olarak prosedür işletilip hakem belirlendiğini, kararın Türk kamu düzenine açıkça aykırı olmadığını ileri sürerek, anılan yabancı hakem kararının tenfizini talep ve dava etmiştir.
Davalı vekili, tek hakem tarafından verilen kararın ..... Konvansiyonu ve .....'daki tenfiz şartlarını içermediğini, yargılamanın bağımsız ve tarafsız bir hakem tarafından yapılmadığını, kararın davalının savunma haklarına riayet edilmeksizin verildiğini, hakemin ileri sürdükleri usul ve esasa ilişkin itirazları dikkate almadığını, tenfiz koşullarının oluşmadığını savunarak, davanın reddini istemiştir.
Mahkemece, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, taraflar arasında imzalanan Tedarik Sözleşmesinin .... maddesinde tahkim şartı kabul edildiği, Milletler Arası Tahkim Kanunu'nun ....maddesine göre; "Tahkim anlaşmasında hakem sayısı ve seçimine ilişkin bir düzenleme bulunmaması halinde hakem heyeti üç kişiden oluşmalıdır ve tarafların seçecekleri birer hakem üçüncü hakemi seçecektir. Seçilen hakemlerin üçüncü hakemi seçememeleri halinde bu hakem Milletler Arası Tahkim Kanunu'nun ....maddesine göre mahkemece atanacaktır .
hükmünün düzenlendiği, tahkim anlaşmasında yargılamanın "Hakem Heyetince" yapılmasının kararlaştırıldığı, davalı şirketin üç kişilik hakem heyeti oluşturulmasına ilişkin talebinin reddedildiği ve tek hakem tayin edildiği, bu durumun 1958 tarihli ..... Konvansiyonu .../...-D maddesine ve .... 62/... -f fıkrasına aykırılık oluşturduğu,

tahkim yargılamasında atanan hakem ile davacı firmanın aynı milliyete tabi olduğu, davacı firma ..... firması olup tek hakem olarak atanan hakemin ise .....'nin ..... Kantonundan olduğu, bu durum tarafların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği, tahkim şartında uyuşmazlık hakkında Türk Hukuku'nun uygulanacağı kararlaştırılmış olup kararın özellikle 185. paragrafında .....ya'daki hesaplama yöntemlerine atıf yapılarak ..... karar ve doktrininin karara esas alındığı, bu durumun taraf iradelerine aykırılık teşkil ettiği, 2675 sayılı .... ile ... Haziran 1958 Tarihli ..... Sözleşmesine göre tenfizi istenen kararın davalı açısından bağlayıcı olmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.
Kararı, davacı vekili temyiz etmiştir.
Dava, yabancı hakem kararının tenfizi istemine ilişkindir.
5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun'un 60-63. maddeleri arasında yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi düzenlenmiştir. Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası andlaşmalar kapsamında bulunmayan uyuşmazlıklarda adı geçen kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olmakla birlikte, "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki ... Haziran 1958 tarihli ..... Sözleşmesi" 08.05.1991 tarih ve 3731 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiş olduğundan ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde, bu sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekli olduğundan, .... kapsamına giren hakem kararlarının alanı oldukça daralmıştır. Bununla beraber, Türkiye'nin ..... Sözleşmesine taraf olduğu 08.05.1991 tarihinden itibaren ve bugün itibariyle, bu sözleşmeye taraf olmayan bir devlet ülkesinde verilen ve yerli olmayan hakem kararları, .... kapsamına giren hakem kararlarıdır. (Banu Şit, Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, ... 2005, sh.194)
Öte yandan ....06.2001 tarihinde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu (MTK) kabul edilmiş ve 05.07.2001 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Tahkim usulüne uygulanacak kuralları düzenleyen söz konusu kanunun, "amaç ve kapsam" başlıklı .... maddesi gereğince, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya anılan kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklarda, MTK'nın uygulanması zorunludur. 05.07.2001 tarihinden itibaren yasa kapsamına giren uyuşmazlıklarda MTK uygulanacaktır. ("Yabancılık Unsuru Kavramı ve ICC Tahkimi" ... .... .....2004 Milletlerarası Tahkim Semineri, .....2004 sh.39.) Tahkim şartını içeren sözleşme tarihinin, MTK'nın yürürlüğe girdiği tarihten önce olması halinde ise uyuşmazlığın söz konusu kanun kapsamına girmediği kabul edilmektedir.(Yargıtay HGK. 0.... ..... ..... K.)
Yukarda açıklanan mevzuat hükümlerinin yürürlük tarihleri ve kapsamları dikkate alındığında dava konusu olayda, tenfizi talep edilen hakem kararı taraflar arasındaki .....2010 tarihli sözleşmeye ilişkin olup, ..... Sözleşmesine taraf olan .....'de verilmiş olduğundan, uyuşmazlığa tenfiz şartları bakımından Türkiye'nin de taraf olduğu "..... Sözleşmesi" hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır.
Taraflar arasında .....2010 tarihinde imzalanan "Tedarik Sözleşmesi"nin .... maddesinde "....Bu sözleşmeden doğan ve onunla bağlantılı olan ve karşılıklı anlaşma ile çözümlenemeyen tüm ihtilaflar, hakem heyetine(.....) iletilecek ve yargılama ...., .....'da bulunan Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim ve Uzlaşma Kuralları uyarınca yürütülecektir.
Hakem heyeti(.... ....), sözleşmeyi imzalayan taraflar pratik nedenlerle başka bir yer seçmedikçe ....., .....'de toplanacaktır. Hakem heyeti kararını, Sözleşme'nin şart ve koşullarına uygun verecektir ve şüphe olması halinde, Sözleşme'yi Türk Kanunlarına göre yorumlayacaktır.... " hükmü düzenlenmiştir.
.

Yabancı hakem kararlarının ..... 'de icra edilebilmesi, tenfiz prosedürüne tabi olduğundan, ..... Hakem kararının ..... Sözleşmesine göre, tenfiz şartlarının gerçekleşip gerçekleşmediğinin incelenmesine gelince; yabancı hakem kararlarının tenfizini engelleyen haller ..... Sözleşmesinin (V). maddesinde düzenlenmiştir. Sözleşmenin (V). maddesindeki şartlardan bir kısmını tenfiz mahkemesi re'sen dikkate almak zorundadır. Diğer şartları ise tarafların iddia ve ispat etmesi gerekir.
Mahkeme tarafından re'sen dikkate alınacak şartlar şunlardır: ...- Hakem kararının konusunu teşkil eden uyuşmazlığın tanıma veya tenfiz istenilen ülkenin hukukuna göre tahkim yoluyla çözümünün mümkün olmaması, ...- Hakem kararının kamu düzenine aykırı olmasıdır.
Taraflarca iddia ve ispat edilecek tenfiz engelleri ise ...- Tahkim anlaşmasının taraflarının ehliyetsiz olması veya tahkim anlaşmasının geçersiz olması, ...- Hakkında hakem kararının tenfizi istenen tarafın hakem seçiminden veya tahkim yargılamasından usulen haberdar edilmemiş olması veya delillerini sunma imkânından mahrum edilmesi, ...- Hakem kararının, tahkim anlaşmasında yer almayan bir hususa ilişkin olması veya tahkim anlaşmasının sınırlarını aşması, ...- Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usulün, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği yer hukukuna aykırı olması, ...- Hakem kararının tabi olduğu veya verildiği yer hukuku hükümlerine göre kesinleşmemiş veya icra kabiliyeti kazanmamış veya verildiği yer mahkemesi tarafından iptal edilmiş olmasıdır (... ...., Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, .....2008 tarihinde ... Sanayi Ticaret Odası'nda yapılan ICC Tahkimine İlişkin Milletlerarası Seminer'de sunulan tebliğ, ... Barosu Dergisi, Yıl:67, sayı:... ,Kış 2009, sh.58,59)
Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan .....2010 tarihli sözleşmenin .... maddesinde taraflar tahkim yargılamasının Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim ve Uzlaşma Kuralları uyarınca yapılmasını kararlaştırmalarına karşın uyuşmazlıkların çözümünde görev alacak hakem veya hakemlerin sayısı konusunda bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. Bu durumda Milletlerarası Ticaret Odası Tahkim Kurallarının Hakem Heyetinin Kurulması başlıklı .... maddesi hükmü devreye girecektir. Anılan maddenin .... fıkrasında "Taraflar, hakemlerin sayısını kararlaştırmamışsa, uyuşmazlığın üç hakem tayinini gerektirdiği kanısında olmadıkça, Divan, tek hakem tayin eder. Bu durumda davacı, Divan'ın kararının kendisine ulaşmasından itibaren ... gün içinde bir hakem önerir ve davalı da davacı tarafından yapılan önerinin kendisine ulaşmasından itibaren ... gün içinde bir hakem önerir. Taraflardan biri hakem önermez ise, hakemi Divan tayin eder" hükmü düzenlenmiştir. Bu kapsamda davacı taraf ICC Divanı Sekreterliğine 04.05.2012 tarihinde ulaşan tahkim talebinde uyuşmazlığın tek hakem tarafından karara bağlanmasını istemesine rağmen, davalı taraf ICC Divanı'nın üç üyeli hakem heyeti atamasını talep etmiştir. ICC Divanı 09.08.2012 tarihli oturumda davalının üç hakem atanması talebini yerinde görmeyip yargılamayı tek hakeme havale etmeye karar vermiştir. ....08.2012 tarihli oturumda ise ICC Divanı ..... Milli Komitesi'nin önerisi ile tek hakem olarak Dr. Marc Veit'i atamıştır. 30...2012 tarihinde ise bir dava yönetimi toplantısı gerçekleştirilmiş ve düzenlenen görev belgesi taraflar ve yargılamayı yapacak hakem .... ....tarafından imzalanmıştır. Buna göre mahkemece, somut uyuşmazlığa uygulanması mümkün bulunmayan Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun .... ve .... hükümlerine atıf yapılarak " tek hakem tayin edilmesinin 1958 tarihli ..... Konvansiyonu .../...-D maddesine ve .... 62/...-f fıkrasına aykırılık oluşturduğu" şeklindeki gerekçesi yerinde değildir.
Yine mahkemece, "...tahkim şartında uyuşmazlık hakkında Türk Hukuku'nun uygulanacağı kararlaştırılmış olup kararın özellikle 185. paragrafında .....ya'daki

hesaplama yöntemlerine atıf yapılarak ..... karar ve doktrininin karara esas alındığı, bu durumun taraf iradelerine aykırılık teşkil ettiği..." kabul edilmiş ise de mahkemenin kabulünün aksine hakem kararında uyuşmazlığa taraflar arasındaki sözleşme hükümleri, Türk Hukuku, ağırlıklı olarak da Borçlar Kanunu hükümleri uygulanmıştır. Sözleşme hükümleri uyarınca kabul edilen hesaplama yöntemi ile ilgili olarak değerlendirme yapılarken hakimin yararlandığı hukuk kaynaklarından .
olan doktrin, mukayeseli hukuk kuralları ve yabancı mahkeme kararlarına atıf yapılması ise hakimin somut uyuşmazlığa taraflarca kararlaştırılan hukuk kurallarından başka hukuk kuralı uyguladığı sonucunu doğurmaz. Örneğin hakem kararının 145. paragrafında, "..... ..... İlişkileri, C. II.1987, sf. 348/349, Karahasan, Borçlar Hukuku Özel Borç ilişkileri, Cilt II Beta Kitap, ... 2002 sf.441" denilmek suretiyle Türk Doktrinine atıf yapılmıştır. Yine hakem kararının 153, 154 ve 155. paragraflarında taraflar arasındaki sözleşmenin .... maddesi hükmü değerlendirilirken Türk Borçlar Kanunu hükümlerinin ..... Borçlar Kanunundaki karşılık hükümleri kararlaştırmalı olarak irdelenmiştir. Aynı şekilde hakem kararının 181,182 ve 183. paragraflarında mahkemenin kabulünün aksine ..... .... ve ..... ..... Mahkemesi kararlarına atıf yapılması somut olaya ..... Hukukunun uygulandığını göstermeyip "yardımcı hukuk kaynakları" arasında yer alan yabancı doktrin ve yabancı mahkeme kararlarından örnekler sunulması şeklinde değerlendirilmelidir.
Son olarak "kararı vermiş bulunan hakem veya hakemlerin "tarafsızlığı" hakkında şüphe yaratacak unsurların bulunması genel ahlaka ve kamu düzenine aykırılık sebebiyle hakem kararının tenfizini engelleyebilir(... .... .... ...., Beta, .... Baskı, sh.524, 525)" ise de dava konusu uyuşmazlıkta hakemin tarafsızlık ve bağımsızlığını ortadan kaldıracak somut veriler ortaya konulmadan ve davalı tarafın bu hususa yönelik 28.08.2012 tarihinde yaptığı itirazın ICC Divanı tarafından 04...2012 tarihinde reddedildiği nazara alınmadan mahkemece "davacı firma ..... firması olup tek hakem olarak atanan hakemin ise .....'nin ..... Kantonundan olduğu, bu durumun tarafların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil ettiği" gerekçesiyle tenfiz talebinin reddine karar verilmesi de doğru görülmemiştir.
Bu itibarla mahkemece yukarda belirtilen mevzuat hükümleri ve ilkeler ışığında değerlendirme yapılıp sonucuna göre karar verilmek gerekirken yanılgılı değerlendirmelerle davanın reddine karar verilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir.
SONUÇ :Yukarıda açıklanan nedenlerle davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile kararın davacı yararına BOZULMASINA, takdir olunan ....350,00 TL duruşma vekalet ücretinin davalıdan alınıp davacıya verilmesine, ödediği temyiz peşin harcın isteği halinde temyiz edene iadesine, 03/.../2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.