

Tahkimde Hızlı Koruma Mekanizması: Acil Durum Hakemi

Inside Arbitration | Vardar Şanlı



Tahkim yargılamasında hakem heyetinin oluşturulması belirli bir süre gerektirmektedir. Ancak bazı uyuşmazlıklarda hukuki koruma ihtiyacı hakem heyetinin kurulmasını bekleyemeyecek ölçüde acil hale gelebilmektedir. Malvarlığı unsurlarının elden çıkarılması veya devredilmesi, delillerin kaybolması, mevcut durumun geri dönülmesi güç biçimde değiştirilmesi veya bir teminatın nakde çevrilmesi gibi durumlar acil hukuki koruma ihtiyacının ortaya çıkabileceği hallere örnek olarak gösterilebilir. Acil durum hakemi mekanizması, hakem heyeti henüz kurulmadan önce ortaya çıkan bu tür acil hukuki koruma ihtiyaçlarına cevap vermek üzere geliştirilmiştir. Acil durum hakeminin görevi, uyuşmazlığın esasını nihai olarak karara bağlamak değil; hakem heyeti oluşturulana kadar ihtiyaç duyulan geçici hukuki korumayı sağlamaktır. Bu nedenle acil durum hakeminin yetkisi de esas itibarıyla geçici niteliktedir. Hakem heyeti kurulduktan sonra uygulanacak kurallara bağlı olarak acil durum hakeminin verdiği tedbir değiştirilebilir veya kaldırılabilir. Hakem heyeti de acil durum hakeminin uyuşmazlığın esasına ilişkin değerlendirmeleriyle kural olarak bağlı değildir.

Acil durum hakemi mekanizması devlet mahkemelerinden geçici hukuki koruma talep edilmesi imkânını ortadan kaldırmamaktadır.

Acil durum hakemliği, devlet mahkemelerinden talep edilebilecek geçici hukuki korumanın yerine geçen zorunlu veya münhasır bir yol değildir. Nitekim ICC Tahkim Kuralları Ek IV m. 9, LCIA Tahkim Kuralları m. 9/13 ve ISTAC Acil Durum Hakemi Kuralları m. 1/3 gibi başlıca kurumsal tahkim kurumları acil durum hakemine başvuru imkânı bulunmasına rağmen tarafların yetkili mahkemelerden ihtiyati tedbir talep etme hakkını saklı tutmaktadır.

Türk milletlerarası tahkim hukuku bakımından da 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun ("MTK") 6. maddesi, tahkim yargılamasından önce veya tahkim sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz talep edilmesinin tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmediğini düzenlemektedir. Bununla birlikte aynı madde, hakem veya hakem kurulunun geçici hukuki koruma yetkisine belirli sınırlar getirmekte; cebri icra organları veya diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ya da üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının hakemler tarafından verilemeyeceğini öngörmektedir.

Bu çerçevede, acil durum hakemine mi yoksa devlet mahkemelerine mi başvurulacağına ilişkin değerlendirme yalnızca hangi merciden daha kısa sürede karar alınabileceği üzerinden yapılmamalıdır. Talep edilen tedbirin niteliği, kararın yalnızca tahkim anlaşmasının tarafları arasında mı sonuç doğuracağı yoksa üçüncü kişilere de yöneltilmesinin gerekip gerekmediği, tedbirin uygulanması için cebri icra veya başka bir kamu otoritesinin müdahalesine ihtiyaç duyulup duyulmadığı ve kararın uygulanacağı hukuk düzeninin konuya yaklaşımı birlikte değerlendirilmelidir.

Kurumsal tahkim kuralları, acil durum hakemliği mekanizmasının işleyişi bakımından farklı düzenlemeler öngörmektedir.

Acil durum hakemliği birçok tahkim kurumunun kurallarında yer almakla birlikte, bu mekanizmanın işleyişi kurumdan kuruma farklılık göstermektedir. Bu farklılıkların en görünür olduğu alanlardan biri, acil durum hakeminin atanması ve kararın verilmesi için öngörülen sürelerdir. ICC Tahkim Kuralları uyarınca acil durum hakeminin, başvurunun Sekretarya tarafından alınmasından itibaren mümkün olan en kısa sürede ve kural olarak 2 gün içerisinde atanması, ayrıca acil durum hakeminin kararını dosyanın kendisine iletilmesinden itibaren en geç 15 gün içerisinde vermesi gerekmektedir. LCIA Tahkim Kuralları'nda ise acil durum hakeminin başvurunun LCIA Sekreteryası tarafından alınmasından itibaren 3 gün içinde atanması, tedbir talebinin ise atamadan itibaren en geç 14 gün içerisinde karara bağlanması düzenlenmektedir. ISTAC Acil Durum Hakemi Kuralları ise acil durum hakeminin, başvurunun Sekretarya tarafından alınmasından itibaren 2 iş günü içerisinde atanmasını ve kararın dosyanın hakeme iletilmesinden itibaren en geç 7 gün içerisinde verilmesini öngörmektedir. SIAC Kuralları kapsamında ise acil durum hakeminin 24 saat içerisinde atanması ve atamadan itibaren 14 gün içerisinde karar vermesi öngörülmüştür. Kurumsal düzenlemeler arasındaki farklılıklar yalnızca sürelerle sınırlı değildir. Örneğin ICC Tahkim Kuralları bir tarafın acil durum başvurusunun amacının diğer tarafça boşa çıkarılmasını önlemek üzere bir ön karar (*preliminary order*) talep edebilmesine ve bu talebin diğer taraflara önceden bildirim yapılmaksızın karara bağlanabilmesine imkân tanımaktadır. Böyle bir karar verilmesi halinde diğer taraflara görüşlerini sunmaları için derhal makul bir imkân tanınması gerekmektedir. SIAC Kuralları da benzer bir koruyucu ön karar mekanizması öngörmektedir. Buna göre, söz konusu talep diğer taraflara önceden bildirim yapılmaksızın ileri sürülebilmekte; acil durum hakeminin bu talebi atamasından itibaren 24 saat içerisinde karara bağlaması gerekmektedir. Buna karşılık, LCIA Kuralları acil durum hakemi başvurusunun diğer taraflara iletilmesini veya bildirilmesini öngörmektedir. Dolayısıyla tahkim kurumunun seçimi, yalnızca acil durum hakemine ne kadar kısa sürede erişilebileceğini değil; acil bir uyuşmazlık ortaya çıktığında tarafların yararlanabileceği usuli araçların ve uygulanacak usulün kapsamını da etkilemektedir.



Acil durum hakemi kararlarının bağlayıcılığı ile icra edilebilirliği birbirinden ayrı değerlendirilmelidir.

Kurumsal tahkim kuralları, acil durum hakemi tarafından verilen kararların taraflar bakımından bağlayıcı olmasını veya tarafların bu kararlara uymasını öngörmektedir. Bununla birlikte; kararın bağlayıcılığı, kararın devlet makamları aracılığıyla doğrudan icra edilebileceği anlamına gelmemektedir. Türk hukuku bakımından MTK m. 6/3, ihtiyati tedbir kararına uyulmaması halinde diğer tarafın yetkili mahkemeden yardım isteyebileceğini öngörmektedir. Ancak MTK'da acil durum hakemi ayrıca düzenlenmediği gibi mahkemenin bu kapsamda yapacağı incelemenin niteliği de açık değildir. Bu nedenle öğretide, acil durum hakemi kararlarının MTK m. 6/3 kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği ve mahkemenin bu karara doğrudan icrai etki mi tanıyacağı yoksa ihtiyati tedbir şartlarını ayrıca mı inceleyeceği tartışılmaktadır. Yabancı acil durum hakemi kararlarının 1958 New York Sözleşmesi kapsamında tanınması ve tenfizi bakımından da benzer bir tartışma bulunmaktadır. Bu kapsamda, bir kararın tenfize elverişli hakem kararı sayılabilmesi için uyuşmazlığı nihai şekilde çözmüş olması ve bağlayıcı olması aranır. Acil durum hakemi kararları bakımından tartışma esas olarak bu son koşulda yoğunlaşmaktadır. Bir görüş, kararların sonradan değiştirilebilir veya kaldırılabilir olması nedeniyle nihai olmadığını savunurken; diğer görüş tedbirin ilişkin olduğu konu bakımından nihai sonuç doğurabileceğini ve Sözleşme'nin nihailikten ziyade bağlayıcılık ölçütünü esas aldığı ileri sürmektedir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin kısmi hakem kararlarında kesinlikten ziyade bağlayıcılığı esas alan yaklaşımı acil durum hakemi kararlarının tenfizi bakımından da destekleyici olarak nitelendirilmektedir.

Acil durum hakemliği, tahkim anlaşması hazırlanırken ve tahkim kurumu seçilirken dikkate alınması gereken unsurlardan biridir.

Acil durum hakemliğinden yararlanılabilmesi için her zaman tahkim anlaşmasında ayrıca bir hüküm düzenlenmesi gerekmez. ICC, LCIA ve ISTAC gibi kurumsal kurallarda bu mekanizma kural olarak uygulanabilir olmakla birlikte, taraflara acil durum hakemliği hükümlerini kapsam dışı bırakma imkânı tanınmaktadır. Bu nedenle tahkim anlaşması hazırlanırken, seçilen kurumun sunduğu acil koruma mekanizmasının kapsamı ve tarafların bu mekanizmadan yararlanmak isteyip istemediği ayrıca değerlendirilmelidir.