

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE  
TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN  
TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Yüksek Lisans Tezi

BÜŞRA ÖZCAN

Hukuk Bölümü  
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Ankara  
Aralık 2020

BÜŞRA ÖZCAN

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE  
TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN  
TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Bilkent Üniversitesi 2020

MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE  
TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN  
TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi

Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü

BÜŞRA ÖZCAN

Özel Hukuk Disiplininde Yüksek Lisans Derecesi  
Kazanma Yükümlülüklerinin Bir Parçasıdır.

Hukuk Bölümü  
İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi  
Ankara  
Aralık 2020

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Doç. Dr. Aslı BAYATA CANYAŞ

Tez Danışmanı

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Prof. Dr. Bilgin TIRYAKIOĞLU

Tez Jüri Üyesi

Bu tezi okuduğumu, kapsam ve nitelik bakımından Hukuk Yüksek Lisans derecesi için yeterli bulduğumu beyan ederim.



Dr. Öğretim Üyesi Didem KAYALI

Tez Jüri Üyesi

Ekonomi ve Sosyal Enstitüsü Müdürü'nün Onayı



Prof. Dr. Refet GÜRKAYNAK

Enstitü Müdürü

## ÖZET

### MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİMDE TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN TÜRK HUKUKU BAKIMINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Özcan, Büşra

Yüksek Lisans, Özel Hukuk Programı

Tez Danışmanı: Doç. Dr. Aslı Bayata Canyaş

Aralık 2020

Milletlerarası ticarî tahkimde tarafların eşitliği ilkesi, yargılamaya hâkim temel usûli haklardan biridir. Taraflara eşit muamelede bulunulması olarak da tanınan bu ilke, âdil yargılanma hakkı ile yakın ilişkilidir. Âdil yargılanma hakkı, Türk hukukunda Anayasal bir ilke (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 36) olup Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (madde 6) ile de güvence altına alınmıştır. Çalışmamız çerçevesinde eşitliğe ilişkin farklı anlayışlar karşılaştırılmış ve usûli açıdan âdil bir dengeyi temin etmek bakımından tarafların eşitliği ilkesinin rolü irdelenmiştir. Tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli, hakem kararının iptali sebebi olabilmekte veya yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine engel teşkil edebilmektedir. Çalışmamızda tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli nedeniyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru şartları da tartışılmıştır. Bu tez çerçevesinde, tarafların eşitliği ilkesine ilişkin hükümler karşılaştırmalı olarak incelenmiş, ilgili yargı kararlarına ve hakem kararlarına yer verilmiştir.

**Anahtar Sözcükler:** Âdil Yargılanma Hakkı, Milletlerarası Ticarî Tahkim, Tarafların Eşitliği İlkesi, Temel Usûli Haklar.

## ABSTRACT

### ASSESSMENT OF THE PRINCIPLE OF THE EQUALITY OF THE PARTIES IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION IN TURKISH LAW

Özcan, Büşra

L.L.M., Private Law Program

Supervisor: Assoc. Prof. Dr. Aslı Bayata Canyaş

December 2020

Principle of the equality of the parties is one of the fundamental procedural rights in international commercial arbitration. This principle, also known as the equal treatment of parties, has a close link with the right to a fair trial. The right to a fair trial, which is a constitutional principle under the Turkish law (Article 36 of the Constitution of the Republic of Turkey), is guaranteed under Article 6 of the European Convention on Human Rights. Within the scope of our study, different perceptions of the equality are compared and the role of the principle of party equality is examined with regards to assure the procedural fair balance. The violation of the principle of the equality of the parties may constitute a ground for setting aside of arbitral award and a ground for refusal of recognition and enforcement of a foreign arbitral award. In our study, the terms of application before the European Court of Human Rights are also discussed due to the violation of principle of party equality in arbitration. In the framework of this thesis, provisions regarding the principle of the equality of the parties are examined in a comparative approach, related court decisions and arbitral awards are included.

**Keywords:** Fundamental Procedural Rights, International Commercial Arbitration, Right To A Fair Trial, The Principle Of The Equality Of The Parties.

## TEŞEKKÜR

“Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tarafların Eşitliği İlkesinin Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi” başlığını taşıyan bu çalışma, İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi’nde Özel Hukuk Yüksek Lisans Programı dâhilinde yüksek lisans tezi olarak hazırlanmış olup değerli hocalarımın görüş ve değerlendirmelerine sunulmuştur. Tez çalışmasının her safhasında destekleri, özverileri ve yardımları nedeniyle birçok kişiye teşekkürlerimi ifade etmeyi bir borç bilirim.

Türkiye Bilimsel ve Teknolojik Araştırma Kurumu’na (TÜBİTAK) 2210-A Genel Yurt İçi Yüksek Lisans Burs Programı kapsamında sunmuş oldukları destekten ötürü teşekkür ederim.

Tez sürecinin başından sonuna kadar bütün değerli yorum ve eleştirileri, dar zamanlardaki kritik geri dönüşleri için tez danışmanım Doç. Dr. Aslı Bayata Canyaş’a saygı ve minnetlerimi sunmayı bir borç bilirim.

Tez çalışmam süresinde birçok eserinden yararlandığım saygıdeğer hocam Prof. Dr. Bilgin Tiryakioğlu’na tez jürimde bulunmayı kabul ederek beni bu aşamada onurlandırdığı ve cesaretlendirdiği için saygı ve teşekkürlerimi sunmak isterim.

Tez jürimde bulunmayı kabul ederek beni onurlandıran ve çalışmamı büyük bir titizlikle inceleyerek notlarını paylaşan sayın hocam Dr. Öğretim Üyesi Didem Kayalı’ya saygı ve teşekkürlerimi sunmak isterim.

İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi’ndeki öğrenciliğim boyunca ilgi ve iletişimleri için Hukuk Fakültesi Sekreterliği’nin ve Bilkent Üniversitesi Kütüphanesi’nin değerli çalışanlarına teşekkürlerimi bu vesileyle iletmek isterim.

Yüksek lisans eğitimim süresince derslerini takip etme imkânı bulduğum, başta akademik ve mesleki tercihlerim olmak üzere etkilerini hissettiğim, fikirleri ve çalışmaları ile düşünsel anlamda zenginliklerini paylaşan bütün hocalarıma bu vesileyle teşekkürlerimi ifade etmek isterim.

Lisansüstü programlar dâhilinde İhsan Doğramacı Bilkent Üniversitesi'nde yolumun tekrar kesiştiği ve tanıştığım bütün arkadaşlarıma bu süreçteki yol arkadaşlıkları için ayrı ayrı teşekkür ederim.

Bu çalışmanın ortaya çıktığı süreçte en stresli anlara tanıklık ettikleri ve üstlendikleri yorgunluklardan ötürü minnettarlığımı tam anlamıyla ifade etmenin bir yolu olmayan, yalnızca yüksek lisans öğrenimle sınırlı kalmaksızın bütün hayatım boyunca sevgilerini ve desteklerini hep hissettiren annem Tülay Özcan'a, babam İrfan Özcan'a, kız kardeşlerim Kübra Özcan ve Tuğba Özcan'a yeni çalışmalar için duyduğum bütün heyecan ve gücün kaynağı oldukları için sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

## İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	i
ABSTRACT.....	ii
TEŞEKKÜR.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	v
KISALTMALAR CETVELİ.....	x
GİRİŞ.....	1
<b>BİRİNCİ BÖLÜM: TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE YARGILAMAYA İLİŞKİN DİĞER İLKELER İLE OLAN İLİŞKİSİ.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Tarafların Eşitliği İlkesi ve Amacı.....</b>	<b>6</b>
A. Taraflar Arası Eşitliğin Niteliği.....	8
B. İrade Özerkliği İlkesi ve Ferâgat Kurumu İle İlişkisi.....	11
C. Tarafların Eşitliği İlkesinin Kaynakları.....	16
1. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi.....	18
2. 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi.....	24
3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun.....	25
4. Milletlerarası Tahkim Kanunu.....	27
5. UNCITRAL Model Kanunu.....	30
6. Ömek Tahkim Kuralları.....	32



## **II. Tarafların Eşitliği İlkesi İle Bağlantı Teşkil Eden Diğer Yargılama İlkeleri 37**

A. Âdil Yargılanma Hakkı.....	38
1. Âdil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Temeli.....	39
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Âdil Yargılanma Hakkı.....	42
a. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme .....	44
b. Makûl Sürede Yargılanma .....	45
c. Aleniyet.....	46
ç. Hakkâniyete Uygun Yargılanma.....	47
3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı Doğrultusunda Âdil Yargılanma Hakkının Kapsamı.....	48
B. Hukukî Dinlenilme Hakkı.....	55
C. İddia ve Savunma Hakkı.....	58
Ç. Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı.....	60
D. Gerekçeli Karar İlkesi.....	67

## **İKİNCİ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA**

### **TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN ORTAYA ÇIKABİLECEĞİ USÛLİ**

#### **AŞAMALAR .....**

**73**

#### **I. Tahkim Yargılamasında Tarafların Eşitliği İlkesinin Ortaya Çıkabileceği**

##### **Usûlî İşlemler.....**

**73**

##### **A. Tahkim Yargılaması Dâhilinde Usûlî İşlemler .....**

**74**

##### **1. Hakem Seçimi.....**

**75**

a. Tarafların Hakem Seçiminde Ağırlıkları.....	77
b. Çok Taraflı Tahkimde Hakem Seçimi .....	83
2. Tebligat.....	87
a. Tebligatın Şekli .....	89
b. Tebligatta Süre .....	90
c. Tebligatın Dili .....	92
ç. Tebligatın Yapılması Gereken Kişi.....	93
3. Delillerin Sunulması .....	94
a. Belge.....	102
b. Tanık .....	104
c. Keşif.....	105
ç. Bilirkişi.....	106
4. Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri .....	107
B. Tarafların Eşitliği İlkesinin Uygulanmasında Esas Alınacak Kriter.....	109
<b>II. Tarafların Eşitliği İlkesinin İhlâlinin İleri Sürülmesi.....</b>	<b>113</b>
A. İhlâli İleri Süren Tarafın Somutlaştırma Yükümlülüğü.....	115
B. İhlâlin İleri Sürülmesinde Dürüstlük Kuralının Sınırı .....	118
<b>ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA</b>	
<b>TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN İHLÂL EDİLMESİNİN SONUÇLARI</b>	
.....	<b>125</b>
<b>I. Hakem Kararının İptali Dâvâsı .....</b>	<b>126</b>

A. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre İptal Dâvâsı.....	127
1. Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamındaki Hakem Kararları.....	130
2. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda İptal Sebepleri.....	131
a. İptal Dâvâsını Açan Tarafın İspat Yükü Altında Olduğu Sebepler .....	132
i. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1/b .....	132
ii. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1/f.....	133
iii. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1/g .....	139
b. Mahkeme Tarafından Re'sen Dikkate Alınan İptal Sebepleri.....	144
B. Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'ne Göre İptal Dâvâsı .....	151
<b>II. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi Dâvâsı.....</b>	<b>153</b>
A. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'a Göre Tenfiz Dâvâsı .....	154
1. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Kapsamındaki Hakem Kararları.....	155
2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Tenfiz Engelleri.....	158
a. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Madde 62/1/b .....	159
b. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Madde 62/1/ç ve Madde 62/1/d .....	162

c. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Madde 62/1/f .....	164
B. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Göre Tenfiz .....	166
1. New York Sözleşmesi Kapsamında Tenfiz Engelleri.....	166
a. New York Sözleşmesi Madde V/1/b.....	167
b. New York Sözleşmesi Madde V/1/d.....	176
c. New York Sözleşmesi Madde V/2/b.....	180
<b>III. Tahkim Yargılaması Sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru İmkânı .....</b>	<b>187</b>
A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Tahkim Yargılamaları Bakımından Uygulanabilirliği.....	188
1. Doğrudan Uygulama Yöntemi.....	191
2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Doktrin.....	193
B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Şartları.....	199
1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Taraf Devlet Şartı .....	200
2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Bir Hakkın İhlâli .....	200
3. İç Hukuk Yollarının Tüketilmiş Olması.....	201
<b>SONUÇ .....</b>	<b>204</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>210</b>

## KISALTMALAR CETVELİ

<b>ADR</b>	Alternative Dispute Resolution (Alternatif Uyuşmazlık Çözümü)
<b>AİHK</b>	Avrupa İnsan Hakları Komisyonu
<b>AİHM</b>	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>Art.</b>	Article (Madde)
<b>ASA</b>	Association Suisse de l'Arbitration (İsviçre Tahkim Derneği)
<b>BATİDER</b>	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
<b>Bkz.</b>	Bakınız
<b>C.</b>	Cilt
<b>CAS/TAS</b>	Court of Arbitration for Sport / Tribunal Arbitral du Sport (Spor Tahkim Mahkemesi)
<b>CFREU</b>	Charter of Fundamental Rights of the European Union
<b>CJEU</b>	Court of Justice of European Union (Avrupa Birliği Adâlet Divanı)
<b>CPC</b>	Code de Procédure Civile (Fransız Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu)
<b>DEÜHFD</b>	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>dn.</b>	Dipnot
<b>E.</b>	Esas
<b>EAA</b>	English Arbitration Act of 1996 (1996 Tarihli İngiliz Tahkim Kanunu)

<b>EC</b>	European Community
<b>ECHR</b>	European Convention of Human Rights
<b>ECtHR</b>	European Court of Human Rights
<b>ECR</b>	European Case Report
<b>Ed.</b>	Edited by (Editör/Editörler)
<b>et al.</b>	ve diğerleri
<b>f.</b>	Fıkra
<b>F. 2d</b>	Federal Reports (Second Series)
<b>GSÜHFD</b>	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>GÜHFD</b>	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi)
<b>HD.</b>	Hukuk Dairesi
<b>HGK.</b>	Hukuk Genel Kurulu
<b>HMK</b>	6100 Sayılı Hukuk Muhakemesi Kanunu
<b>HUMK</b>	1086 Sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu
<b>IBA</b>	International Bar Association (Uluslararası Barolar Birliği)
<b>ICC (MTO)</b>	International Chamber of Commerce (Milletlerarası Ticaret Odası)
<b>ICCA</b>	International Council for Commercial Arbitration
<b>ICLQ</b>	International and Comparative Law Quarterly
<b>ICSID</b>	International Centre for Settlement of Investment Disputes

<b>ILA</b>	International Law Association
<b>Int'l Bus. L. J.</b>	International Business Law Journal
<b>ISTAC</b>	Istanbul Arbitration Center (İstanbul Tahkim Merkezi)
<b>İBBGKK</b>	İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı
<b>İzBD</b>	İzmir Barosu Dergisi
<b>J. Int'l. Arb.</b>	Journal of International Arbitration
<b>K.</b>	Karar
<b>LCIA</b>	London Court of International Arbitration (Londra Uluslararası Tahkim Merkezi)
<b>LDIP</b>	Loi fédérale sur le droit international privé (İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu)
<b>Md.</b>	Madde
<b>MHB</b>	Milletlerarası Hukuk ve Özel Hukuk Bülteni
<b>MÖHUK</b>	5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun
<b>MTK</b>	4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
<b>ODR</b>	Online Dispute Resolution (Çevrimiçi Uyuşmazlık Çözümü)
<b>OJ</b>	Official Journal
<b>para.</b>	Paragraf
<b>RG.</b>	Resmi Gazete
<b>S.</b>	Sayı

<b>s.</b>	Sayfa
<b>SÜHFD</b>	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>T.</b>	Tarih
<b>TAAD</b>	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
<b>TBB</b>	Türkiye Barolar Birliği
<b>TMK</b>	4721 Sayılı Türk Medenî Kanunu
<b>UNCITRAL</b>	United Nations Commission on International Trade Law (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu)
<b>v.</b>	versus
<b>vd.</b>	ve devamı
<b>Vol.</b>	Volume
<b>Y.</b>	Yıl
<b>YBCA</b>	Yearbook Commercial Arbitration
<b>Yarg.</b>	Yargıtay



## GİRİŞ

Milletlerarası ticarî ilişkiler, günümüz teknik ve ekonomik gelişmeleri ile orantılı olarak ivme kazanmış ve dünya genelinde önemli bir yoğunluk düzeyine erişmiştir. Bunun doğal sonucu olarak milletlerarası ticaret hukukunda bu gelişimi takip etmiş ve bu alanda ortaya çıkan veya çıkması muhtemel sorunlara yönelik hukukî mekanizmalar üretilmiştir. Çalışmamızın konusunu oluşturan tahkim mekanizması, milletlerarası ticarî nitelikli uyuşmazlıkların çözümü bakımından uygulamada sıklıkla tercih edilen bir yöntem olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>1</sup>. Günümüzde devlet mahkemelerine nazaran tahkim yargılamasının milletlerarası ticarî karakterli uyuşmazlıklarda çözüm mekanizması olarak sıklıkla tercih edilmesinin temelinde taraflar bakımından önem arz eden birçok neden olduğu ileri sürülmektedir<sup>2</sup>. Tarafların tahkim tercihinin nedenleri arasında tahkimde devlet mahkemelerine nazaran daha hızlı bir yargılama faaliyetinde bulunulması, gizlilik imkânının varlığı, uyuşmazlığın konusunda uzman hakemlerce çözülmesi, tahkim yargılaması sonunda icra edilebilir nihaî bir karar elde edilmesi ve tahkimin devlet mahkemelerine kıyasla daha tarafsız nitelikte bir yargılama imkânı sunabilmesi sayılabilir<sup>3</sup>. Doktrinde üzerinde uzlaşa sağlanmayan, ancak tahkimin avantajları arasında sayılabilecek bir diğer özellik ise tahkimin ekonomik bir uyuşmazlık çözüm yolu olmasıdır<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Doğan, V.: Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Mart 2017, s.134. Nomer, E.: Milletlerarası Usul Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, Haziran 2018, s.233. Şanlı, C./Esen, E./Ataman-Figanmeşe, İ.: Milletlerarası Özel Hukuk, 8. Bası, İstanbul, 2020, s.674.

<sup>2</sup> Akıncı, Z.: Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı, İstanbul 2020, s.10. Erten, R.: Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Ankara 2010, s.4-5.

<sup>3</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.10-11. Nomer (Milletlerarası Usul), s.233. Erten (Geçici Hukukî Koruma), s.4-5.

<sup>4</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.12.

Tahkim yargılaması ile ilgili olarak yukarıda sıralanan tercih sebepleri, tahkimde âdil ve hakkâniyete uygun bir yargılamada aranan standartların sağlanmış olup olmadığı hususundaki değerlendirme ihtiyacının önüne geçememektedir. Milletlerarası nitelikli bir ticarî uyuşmazlık ile ilgili olarak taraflar ihtiyaç duydukları hukukî çözümü bir devlet mahkemesi nezdinde değil, yargılamaya büyük ölçüde kendi iradelerinin hâkim olduğu tahkim yolunu seçerek hakemler nezdinde aramak istemektedir. Bu isteğin temelinde, tarafların tahkim yoluna başvurarak âdil bir yargılamanın yürütüleceğine dair duydukları güven bulunmaktadır. Âdil ve hakkâniyete dayanan bir yargılamanın sağlanması bakımından ise tarafların eşitliği ilkesi öne çıkmaktadır. Tarafların eşitliği ilkesi, tahkim yargılaması faaliyetinden beklenen bu niteliklerin temini bakımından temel bir role sahiptir.

Uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimi tercih eden tarafların, adâlete ve hakkâniyete uygun standartlarda yargılama yapılacağına ilişkin haklı ve meşru bir beklentileri bulunmaktadır. Bu nedenle tahkim yargılaması bakımından da, devlet mahkemelerinde yürütülen yargılama faaliyetinde olduğu gibi, yargılamaya ilişkin temel ilkeler güvence altına alınmalı ve yargılama sürecinde etkin kılınmalıdır. Tarafların eşitliği ilkesi bu hususta yargılamaya ilişkin diğer birçok ilkenin teminatı olduğu için milletlerarası ticarî tahkime ilişkin kanunî düzenlemelerde ve milletlerarası sözleşmelerde koruma altına alınmıştır. Tarafların eşitliği ilkesi, milletlerarası ticarî tahkimde taraflara tanınan geniş serbestiye getirilen az sayıdaki sınırlamadan biri olarak görülebilir. Eşitlik ilkesi, tarafların yargılamaya hâkim kuralları belirlerken sahip oldukları irade özerkliğinin de doğal bir sınırını oluşturmaktadır. Bu serbesti anlayışı çerçevesinde, taraflardan ve hakemlerden eşitlik ilkesine riayet etmeleri beklenmektedir. Bu yönüyle tarafların eşitliği ilkesi ve kamu

düzeni kavramı arasında da güçlü bir ilişki kurmak mümkündür. Çalışmamızda yer verildiği üzere, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli durumunda kamu düzenine aykırılığın ve buna bağlı hukukî sonuçların da gündeme gelmesi mümkündür.

Tez çalışmamızın ilk bölümünde tarafların eşitliği ilkesinin amacı ve niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilmiş, bu ilkenin kaynağını aldığı milletlerarası ticarî tahkime ilişkin düzenlemeler karşılaştırılmıştır. Tarafların eşitliği ilkesinin yargılamada temin etmeyi hedeflediği eşitlik, tarafsızlık ve hakkâniyet durumu, âdil yargılanma hakkının koruma alanını yakından ilgilendirmektedir. Bu nedenle çalışmamızda eşitlik ilkesini de kapsayan bir üst başlık olarak âdil yargılanma hakkının gerekleri üzerine bir değerlendirme sunulmuş, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. madde 1. fıkrâ hükmü özelinde kabul edilen kriterlere ve gelişen içtihadâ yer verilmiştir. Bu bölümde ayrıca tarafların eşitliği ilkesinin hukukî dinlenilme hakkı, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, gerekçeli karar ilkesi gibi temel usûl ilkeleriyle olan ilişkisi incelenmiştir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde milletlerarası ticarî tahkim hukukunda tarafların eşitliği ilkesinin uygulama alanına ve görünüm biçimlerine ilişkin açıklamalarımıza yer verilmiştir. Bu kapsamda, bir tahkim yargılaması boyunca hangi usûli işlemler bakımından taraflar arası eşitlik durumunun gözetilmesi gerekeceği ve hangi kriterlere göre eşitliğin sağlandığı sonucuna varmanın mümkün olacağı konuları işlenmiştir. Bu bağlamda “*matematiksel eşitlik*” ve “*nisbi eşitlik*” anlayışları arasındaki farklılıklar irdelenmiştir. Yargılamada usûle ilişkin işlemler bakımından taraflar arası eşitliğin ihlâl edildiği iddiasının ileri sürülmesi bahsinde aranan şartlara ve geçerli olduğu kabul edilen sınırlamalara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir.

Çalışmamızın son bölümünde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli durumunda milletlerarası ticarî tahkim düzenlemelerinde öngörülen başvuru imkânları incelenmiştir. Tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi durumu, gerek iptal sebepleri gerekse tanıma ve tenfiz engelleri bakımından ilgili dâvâlarda sonuçlarını doğurur. Öte yandan, tarafların eşitliği ilkesi ihlâlinin bağımsız bir iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli olarak milletlerarası ticarî tahkime ilişkin düzenlemelerin tümünde yer almadığı görülmektedir. Ancak, tarafların eşitliği ilkesi ile yakından ilgili görülen hukukî dinlenilme hakkı gibi temel usûl ilkelerine ve âdil yargılama gereklerine riayet edilmesi, tahkim usûlüne uygulanan hukuka ve kamu düzenine aykırılık bağlamında çok yönlü bir denetimin varlığına dikkat çekilmelidir. Bu nedenle tarafların eşitliği ilkesi ihlâlinin bağımsız bir iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmediği durumların önemli bir eksiklik teşkil etmediği düşünülmektedir. Bu noktadan hareketle, devlet mahkemelerinde görülen iptal, tanıma ve tenfiz dâvâlarının yanı sıra Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvuru imkânı da değerlendirilmiştir. Tahkim yargılamalarında tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli söz konusu olduğunda yakından ilişkili olduğu âdil yargılanma hakkı bakımından da değerlendirme yapılması ihtiyacı gerekliliği duyulmaktadır. Bu amaçla, tahkim kurumu bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddenin 1. fıkrası özelinde kapsam, uygulama yöntemi ve ferâgat konusundaki içtihadı ve mevcut teorilere yer verilmiştir. Konunun Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve geçmiş Komisyon kararları ışığında değerlendirilmesi ve Sözleşmenin uygulama alanı hakkında geliştirilen genişletici yorum faaliyetinin irdelenmesi ile çalışmamızda sonuca varılmıştır.

## BİRİNCİ BÖLÜM: TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİ VE YARGILAMAYA İLİŞKİN DİĞER İLKELER İLE OLAN İLİŞKİSİ

Tarafların eşitliği ilkesi, en geniş anlamı ile tahkim yargılamasında tarafların eşit muamele görmeleri hususunda taraflara güvence sunan temel bir adâlet ilkesi olarak görülmektedir<sup>5</sup>. Âdil bir yargılamanın gerçekleştiği kanaatine varmak için taraflar arasında eşitliğin sağlanması asgarî bir gereklilik olarak yorumlanmaktadır. Tarafların yargılama süresince eşit muamele görmeleri ile ifade edilmek istenen, tarafların iddia ve savunmalarını sunarken ve daha geniş anlamda hukukî dinlenilme haklarını kullanırken ayrımcı bir muamele ile karşılaşmamalarıdır<sup>6</sup>. Hakemlerin taraflara karşı usûli tarafsızlıklarını muhafaza ederek yargılama süresince tüm işlemler bakımından tarafların eşitliği ilkesini etkin kılmaları beklenmektedir<sup>7</sup>.

Eşitliğin kapsamı, tahkim yargılamasının başladığına ilişkin olarak tarafa yapılan ilk bildirimden başlayarak nihai kararın tebliğine dek bütün yargılama safhasını içermektedir. Tarafların eşitliği ilkesinin hakemlerin seçimi usûlünden delillerin sunulmasına, tahkim talebinden nihai kararın tebliğine dek usûl kuralları ve usûli işlemler bakımından gözetilmesi beklenmektedir<sup>8</sup>. Bu bağlamda, tarafların eşitliği ilkesinin gözetildiği ilgili hukukî düzenlemelerinin amaçladığı korumaya, ilgili normların koruma alanlarının başka hangi ilkelerle örtüştüğüne çalışmamızda örnek hükümler, ilgili hakem ve mahkeme kararları irdelenerek aşağıda yer verilmiştir.

---

<sup>5</sup> Kalpsüz, T.: Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 2010, s.141.

<sup>6</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.141-142.

<sup>7</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.234.

<sup>8</sup> İlgili usûli işlemler ve bunlara ilişkin değerlendirmelere tarafların eşitliği ilkesinin ortaya çıkabileceği durumlar bağlamında çalışmamızın II. bölümünde yer verilmektedir.

## I. Tarafların Eşitliği İlkesi ve Amacı

Tarafların eşitliği ilkesi, yargılamanın tarafları arasında yargılama boyunca gündeme gelen usûli haklar ve yükümlülükler bakımından eşitliği ifade etmektedir<sup>9</sup>. Tarafların eşitliği ilkesi, tarafların yargılama süresince farklı muamelelere tâbi tutulmasının önüne geçmeyi hedefler. Böylece tahkim yargılaması boyunca usûli haklara erişim ve bu hakların kullanımı söz konusu olduğunda, uyuşmazlığın taraflarından biri diğer tarafa nazaran daha avantajlı veya dezavantajlı konuma getirilmemiş olur<sup>10</sup>. Bununla esasen, taraflardan biri için daha ağır usûli yükümlülükler ileri sürülerek tarafın iddialarını tam anlamıyla ortaya koymasını veya diğer tarafın ileri sürdüğü iddialara karşı kendini savunmasını zorlaştıran ayrımcı bir uygulamanın engellenmesi amaçlanır. Bu amaç doğrultusunda, hakemlerin yargılama süresince taraflar arasında âdil bir denge gözetmesi ve taraflara eşit mesafede davranması gerekmektedir<sup>11</sup>.

Tarafın iddia ve savunma hakkına erişiminin sağlanması veya bu haktan mahrum bırakıldığının değerlendirmesinde de tarafların eşitliği ilkesi ölçüt olarak alınacaktır<sup>12</sup>. Bu yönüyle tarafların eşitliği ilkesi, tahkimde tarafların hak ve yükümlülükleri bakımından usûli teminatların başında gelir. Usûl hukuku bakımından

---

<sup>9</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.234.

<sup>10</sup> Aygül, M.: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2014, s.116. Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.141. Kaplan, Y.: Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara, 1. Baskı, Mart 2002, s.55.

<sup>11</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.141.

<sup>12</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.126-127.

tarafklar arasındaki eşitliğin yargılama boyunca sağlanması gerekmektedir<sup>13</sup>. Bu nedenle yargılama faaliyetinin yalnızca bir aşaması için eşitliğin gözetilmesi durumu, tarafların eşitliği ilkesine riayet edildiği anlamına gelmeyecek olup bu durum yine ihlâl teşkil edecektir.

Tarafların eşitliği ilkesinin formüle edilmiş şekli ve referansta bulunduğu eşitliğin niteliği bağlamında doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Doktrinde ilk olarak ilkenin bu şekilde ifade edilmiş olması eleştirilmiştir<sup>14</sup>. “*Tarafların eşitliği*” ifadesi yerine, hakemlerin davranış yükümlülüğüne de işaret edecek şekilde, “*taraflara eşit muamelede bulunulması*”, “*tarafların eşit ve hakkâni muamele görmesi*”, “*taraflara eşit ve âdil davranılması*”, “*eşit işlem ilkesi*” gibi alternatif ifadelerin de kullanılabileceği belirtilmelidir. Çalışmamızda, bahsi geçen ilke yukarıda yer verilen anlam ve içerik kapsanarak işlenmiş ve mevzuatımızdaki ifade edilme şekli ile uyum gözetilerek “*tarafların eşitliği ilkesi*” ifadesi tercih edilmiştir.

Doktrinde ayrıca, ilkenin “*tarafların eşitliği*” şeklinde ele alınması sonucu hangi anlamı ifade ettiği de irdelenmiştir<sup>15</sup>. Eleştirilere göre, tahkim yargılamasının kendisinin uyuşmazlık taraflarını eşitlemek veya eşit konuma getirmek gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>16</sup>. Zira uyuşmazlığın tarafları maddi açıdan

---

<sup>13</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.234, 425. Erdem, H.E.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2017, s.653. Hacıbekiroğlu, E.: Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2012, s.46-47.

<sup>14</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.140. Güvenalp, F. N.: Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali, 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018, s.158-159. Kayalı, D.: Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2015, s.171.

<sup>15</sup> Tarafların eşitliği ifadesi ile Anayasal güvenceyi haiz eşitlik ilkesinin ilgisi olmadığı yönünde bkz. Pekcanitez, H./Yeşilırmak, A.: *Tahkim*, içinde Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Pekcanitez, H./Özekes, M./Akkan, M./Taş Korkmaz, H. (Ed.), Cilt III, 15. Bası, İstanbul 2017, s.2763. Çalışmamızda “*tarafların eşitliği*” şeklinde anılan ilkeyi “*eşit işlem ilkesi*” olarak ele alan ve Anayasa’nın 10. maddesi ile bağlantılı kuran görüş için bkz. Özbay, İ.: Hakem Kararlarının Temyizi, Ankara 2004, s.236-238.

<sup>16</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.140.

bakıldığında çoğunlukla eşit konumda bulunmazlar<sup>17</sup>. Kanaatimizce *hakemlerin*<sup>18</sup> yargılama boyunca maddi açıdan taraflar arasında bir simetri oluşturmak gibi bir kaygısı olduğunu düşünmek de mümkün görülmemektedir. Görüşümüze göre, tarafların eşitliği ilkesi ile amaçlanan maddi anlamda bir simetri olmayıp yargılamanın usûlü bakımından âdil bir dengenin gözetilmesidir.

Tahkim yargılamasında “*tarafların eşitliği ilkesi*” ile ifade edilmek istenen, tarafların yalnızca usûli işlemleri gerçekleştirirken birbirlerinden daha ayrıcalıklı muamele görmemeleridir<sup>19</sup>. Bu yönüyle ele alındığında ilkenin anlam bakımından “*taraflara eşit muamele*” şeklindeki davranış modelini de kapsadığı düşünülmektedir. Nitekim “*tarafların eşitliği*” şeklinde mevzuatımızda yer alan ilkeye milletlerarası sözleşmelerde, millî kanunlarda ve örnek tahkim kurallarında ne şekilde yer verildiği aşağıda karşılaştırmalı olarak incelenecektir.

## **A. Taraflar Arası Eşitliğin Niteliği**

Tahkim yargılaması boyunca taraflar arasında gözetilmesi gereken eşitliğin ne tür bir eşitlik olduğu hususunda doktrinde çeşitli görüşler yer almaktadır. Bu görüşlerden ilkinde göre, tarafların eşitliği ilkesinde geçen eşitlik ifadesi “*matematiksel eşitlik*” düşüncesine dayanmaktadır<sup>20</sup>. Bahsi geçen ilk görüş doğrultusunda tahkim

---

<sup>17</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.140.

<sup>18</sup> Çalışmamızda gerek “*tek hakem*” (“*sole arbitrator*”) gerekse “*hakem heyeti/kurulu*” şeklinde oluşan “*hakem mahkemesini*” (“*arbitral tribunal*”) ifade etmek üzere yalnızca “*hakem(ler)*” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>19</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.141. Doktrinde Kalpsüz, “*taraflara eşit muamele*” ile “*tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olmalarının*” farklı olgular olduğunu, Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun m.d.8/B hükmündeki ifadenin yerinde olmayan ve hatalı bir çevirinin ürünü olduğunu ifade etmektedir; bkz. Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.140-141.

<sup>20</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.127-129.



yargılamasında tarafların eşitliğinin matematiksel bir eşitlik olarak ele alınması durumunda bu eşitliğin “olumlu” ve “olumsuz” görünüşleri de söz konusu olacaktır<sup>21</sup>. Buna göre, hakemin yargılamanın bir tarafına tanıdığı usûli hakkı diğer tarafa da tanımak ya da bir tarafa tanımadığı usûli hakkı diğerine de tanımamak şeklinde bir yükümlülüğü ortaya çıkacaktır<sup>22</sup>. Örneğin, benzer şartlar altında, hakem taraflardan birinin ek süre talebini kabul ederse, diğer tarafın da aynı yöndeki talebini kabul edecek; bir tarafın ek süre talebini reddederse aynı şekilde diğer tarafın da bu talebini reddedecektir.

Öte yandan, taraflar arasında sağlanması gereken eşitliğin mutlak, matematiksel veya sayısal eşitlik olarak ele alınmamasının daha âdil sonuçlar doğuracağı düşünülmektedir<sup>23</sup>. Zira yukarıda örnek verildiği üzere, hakemlerin bir tarafın ek tanıklarının dinlemeyi kabul etmesi, diğer tarafın ise ek tanık dinletme yönündeki talebini reddetmesinin temelinde aslında tarafların eş veya benzer bir hukukî durumda bulunmaması gerçeği yer alabilir. Taraflar arasındaki delil sözleşmesi hükümleri gereği veya taraflardan birinin hâlihazırda iddiasını dayandırabileceği bir tanığının bulunmaması örneğinde hakemlerin tanık dinletmek isteyen tarafın talebini reddetmesi ve reddin karşı tarafın olası talebi için de geçerli olması aslında eşitlik ilkesine hizmet eden bir sonuca varmamaktadır.

---

<sup>21</sup> Güvenalp, s.113. Hacıbekiroğlu, s.47. Kaplan (Usule Aykırılık), s.129.

<sup>22</sup> Hacıbekiroğlu, s.47. Kaplan (Usule Aykırılık), s.127-129.

<sup>23</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.234, 425. Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.116. Doğan, V.: Milletlerarası Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2020, s.1208. Güvenalp, s. 72, 114. Petrochilos, G.: Procedural Law In International Arbitration, 2004, s.145. Eşit muamele ilkesinin taraflara aynı sürenin tanınması, eşit sayıda tanık dinletme imkânının sağlanması gibi birebir aynı uygulama anlamına gelmediği yönünde Born, G.B.: International Commercial Arbitration, Second Edition, Volume III: International Arbitral Awards, 2014, s.3233. Eşitliğin, hak ve yükümlülüklerin aynı olması anlamını taşımadığı yönünde Kurkela, M.S.: Due Process in International Commercial Arbitration, 2005, s.187. Aynı yönde Kaufmann-Kohler, G./Schultz, T.: Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice, 2004, s.203-204.

Bu nedenle yargılama süresince tarafların usûle ilişkin haklarına erişimlerine dair bir kıyaslama yapılırken içinde buldukları hukukî durum göz ardı edilmemelidir<sup>24</sup>. Kanımızca tarafların eşitliği ilkesine matematiksel bir eşitlik anlayışı dâhilinde değil, her tahkim yargılaması özelinde ve hatta yargılamanın çeşitli aşamalarında tarafların durumunda gözlemlenebilecek hukukî değişikliklere göre daha dinamik bir bakış açısı ile yaklaşılmalıdır. Aksi yöndeki matematiksel eşitlik anlayışının, eşitlik ilkesi ile gözetilen hukukî menfaate uygun sonuçlar meydana getirmemesi mümkündür.

Taraflara eşit muamele ilkesi, yargılamayı yürüten hakemler bakımından bir davranış yükümlülüğüne işaret ederken aynı zamanda yargılamanın tarafları bakımından temel bir usûli hakkı vurgulamaktadır<sup>25</sup>. Bu hakkın kullanımına ilişkin olarak bahsi geçen eşitliğin bir *fırsat eşitliği* olarak ele alınmasının mümkün ve uygun olduğu görülmektedir<sup>26</sup>. Tahkim yargılamasını yürüten hakemlerin, taraflara usûli haklarını kullanabilmeleri açısından eşit fırsat tanınması beklenir<sup>27</sup>. Sunulan *fırsat eşitliği* karşısında tarafın bunu nasıl değerlendireceği ise kendi serbest tasarrufu olacaktır<sup>28</sup>. Bu hususta önemli olan tarafın - veya çok taraflı tahkim uygulamasında yargılamanın birden fazla tarafının - usûli haklarını kullanmasına yönelik fırsattan mahrum bırakılmamış olmasıdır.

Özellikle gerçekte uyuşmazlık tarafları arasında bulunan maddi eşitsizlikler nedeniyle yargılamanın nasıl yürütüleceğine ilişkin kuralların âdil olma niteliğini kaybetmemesi büyük önem arz etmektedir. Herhangi bir yargılamada tarafların

---

<sup>24</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.116-117.

<sup>25</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.128-129.

<sup>26</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.127-129, 151.

<sup>27</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.151.

<sup>28</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.130.

birbirlerine karşı konumları, aralarındaki hukukî ilişkinin doğasından da kaynaklanabilecek şekilde, orantısız veya dengesiz görülebilir. Bu durum, çok taraflı tahkim yargılamalarında daha somut şekilde görünür hâl alabilir<sup>29</sup>. Kanımızca bu noktada önem arz eden, taraflar arasındaki maddi dengesizlik durumunun yargılamanın usûlüne uygun şekilde yürütülmesine, hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerine etki etmemesidir.

Hakemlerin seçimi başta olmak üzere, yargılamaya hâkim usûl dâhilindeki işlemler bakımından taraflardan birine üstünlük tanınmasının tarafların eşitliği ilkesi ihlâli olarak kabul edildiği görülmektedir. Bu nedenle, milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında tarafların eşitliği ilkesinin yoğunluğunun azaltıldığı durumlarda (gerek ferâgat gerekse hakkın kötüye kullanılması yasağı dâhilinde düşünüldüğünde ortaya çıkabilecek durumlar bakımından), eşitlik ilkesinin ihlâli yönündeki kabulün hangi şartlar altında gerçekleştiği irdelenmektedir. Bunun temelinde, her usûl kuralının kamu düzeninden görülmemesi ve her usûle aykırılığın aynı hukukî sonucu doğurmaması anlayışlarının yer aldığı düşünülmektedir<sup>30</sup>.

## **B. İrade Özerkliği İlkesi ve Ferâgat Kurumu İle İlişkisi**

Milletlerarası ticarî tahkim uygulaması büyük ölçüde taraf iradelerine tanınan üstünlük ve serbesti ile karakterize olduğundan, bu alanda oldukça sınırlı sayıda

---

<sup>29</sup> Hanotiau, B.: Complex Arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, The Netherlands 2005, s.201-205.

<sup>30</sup> Doktrinde usûle aykırılıklar bakımından “ağır usûl hataları” ve “ağır olmayan usûl hataları” ayrımının yapıldığı görülmektedir. Bkz. Kaplan (Usule Aykırılık), s.56. Doktrinde Kaplan, emredici usûl kuraları ve diğerleri arasında ince bir ayırım olduğunu, bu ayrımın ilgili kurala aykırılığın tanıma veya tenfiz talebinin reddine neden olabilecek nitelikte bir aykırılık teşkil edip etmediğine göre yapılabileceğini ifade etmektedir: Kaplan (Usule Aykırılık), s.43.

emredici hükümle karşılaşılmaktadır<sup>31</sup>. Milletlerarası ticarî tahkime hâkim olan bu anlayış, “*irade özerkliği ilkesi*” (“*principle of party autonomy*”)<sup>32</sup> olarak ifade edilmektedir<sup>33</sup>. Ancak önemle belirtmek gerekir ki, taraf iradelerine tanınan serbesti mutlak değildir, bahsi geçen serbestinin usûl hukukunda hâkim olan “*temel adâlet ilkeleri*” kaynaklı doğal sınırlamaları mevcuttur<sup>34</sup>.

Doktrinde, tahkimde taraflara tanınan geniş serbesti anlayışı ve yargılamaya hâkim kılınan irade özerkliği ilkesinden sonra taraflara eşit muamelenin gözetilmesi ilkesinin geldiğinin önemle vurgulandığı görülmektedir<sup>35</sup>. İrade özerkliği mutlak ve sınırsız şekilde tasarlanmamış olup serbestinin taraflar arasındaki eşitliği ihlâl edecek şekilde kullanımının hukuk düzeni tarafından himaye görmeyeceği düşünülmektedir. Kanımızca, eşitlik ilkesi yukarıda bahsi geçen temel adâlet ilkelerinin bütünlüğü açısından bir zorunluluktur, eşitliğin sağlanmadığı yargılamalar bakımından adâlet olgusundan söz edilemeyecektir. Örneğin, hakemlerin eşitliğe aykırı tutumlarından ötürü savunma haklarından mahrum bırakılan tarafın eşitlik ilkesinin ihlâlinin yanı sıra hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığının ihlâli ve ayrıca hukukî dinlenilme hakkından yararlanamadığı şeklinde itirazlarının olması muhtemeldir.

---

<sup>31</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.234-235.

<sup>32</sup> Bahsi geçen ilke literatürde aynı zamanda “*irade muhtariyeti prensibi*” olarak da adlandırılmakta olup çalışmamızda “*irade özerkliği ilkesi*” şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>33</sup> Hacıbekiroğlu, s.34. Kaplan (Usule Aykırılık), s.25. Redfern, A./Hunter, M./Blackaby, N./Partasides, C.: Law and Practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, 2004, s.265. Yeşilırmak, A.: Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem – Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2011, s.104.

<sup>34</sup> Gaillard, E./Savage, J. (Ed.): Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration, 1999, s.464-465. Nomer (Milletlerarası Usul), s.235. Özel, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2008, s.101-102. Tweeddale, A./Tweeddale, K.: Arbitration Of Commercial Disputes, International And English Law And Practice, 2007, s.260.

<sup>35</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.114-115. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.267.

İrade özerkliği ilkesine getirilen doğal sınırlamanın bir diğer parçasını ise “*hukukî dinlenme hakkının*”<sup>36</sup> teşkil ettiği anlaşılmaktadır<sup>37</sup>. Aşağıda detaylı olarak inceleneceği üzere, tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenme hakkı birçok hukukî düzenlemede birlikte hükme bağlanmıştır. Bu yöndeki düzenlemelerin temelinde, bahsi geçen ilkelere biri olmadan diğerinin de anlamını yitireceği kabulünün yer aldığı düşünülmektedir<sup>38</sup>. Tahkim literatüründe ayrıca iki ilkenin birlikte tahkim usûlünün *Magna Carta*’sını teşkil ettiği düşüncesinin savunulduğu görülmektedir<sup>39</sup>.

Yukarıda bahsi geçen iki ilkenin ortak koruma alanında, yargılamanın taraflarının usûlüne uygun biçimde yargılama sürecindeki işlemlerden haberdar edilmeleri, yetkili kişilerce temsil edilebilmeleri, iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri, delillerini sunabilmeleri, uygun süre verilerek duruşmaya davet edilmeleri, bilirkişi ve uzman görüşlerine erişebilmeleri yer almaktadır<sup>40</sup>. Tarafların eşitliği ve genel anlamda hukukî dinlenme hakkı kaynaklı bu korumanın tüm tahkim

---

<sup>36</sup> Hukukî dinlenme hakkının, “*iddia ve savunma hakkı*” olarak ifade edilmesi de mümkün olup aşağıda karşılaştırmalı olarak yer verilecek olan düzenlemelerde geçen “*right to be heard and present its case*” ifadesini karşıladığı düşünülmektedir. İlkeyle ilgili detaylı açıklamaya ilgili bölümde yer verilmektedir.

<sup>37</sup> Tahkim usûlüne hâkim olduğu kabul edilen “*irade özerkliği ilkesi*” mutlak bir serbesti olarak anlaşılmamaktadır. Bu ilkeye getirilen ilk doğal sınırlama “*kamu düzeni*” olup bunu takiben âdil bir yargılamanın gerekleri arasında yer alan “*tarafların eşitliği ilkesi*” ve “*hukukî dinlenme hakkı*” sayılmaktadır. Çalışmamızın II. bölümünde de yer verildiği üzere, milletlerarası tahkim alanında normatif açıdan bir süredir etkilerini gösteren tutum, diğer bir sınırlama olarak usûl ekonomisi ilkesiyle de bağlantılı bir şekilde “*dâvânın etkin yönetimi*” (“*effective case management*”) kriteri ile hakemlerin gereksiz harcama ve gecikmeye sebebiyet vermeksizin dâvâyı yürütmesi yükümlülüğünün gözetilmesi gerektiğine dikkat çekmektedir. Bkz. Patocchi, P.M.: Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration, BATİDER, Haziran 2013, C. XXIX, S.2, s.127-163.

<sup>38</sup> Petrochilos, s.145. Öte yandan Fransız hukuku bakımından “*taraflara eşit muamele*” şeklinde ifade bulan ilkenin hukukî dinlenme hakkından eşit ölçüde yararlandırılma olgusundan çok daha geniş bir anlamı olduğu ve Fransız hukukunda milletlerarası kamu düzeninin bir gereği olarak kabul edildiği savunulmaktadır: Gaillard/Savage, s.948. Fransız hukukunda taraflara eşit muamele ve hukukî dinlenme hakkının milletlerarası kamu düzeninin birer parçası olduğu yönünde bkz. Reiner, A.: *Impact On Awards Rendered When An Arbitrator’s Lack Of Independence And/Or Impartiality Or Failure To Comply With His/Her Disclosure Obligations Is Discovered Ex Post*, içinde Istanbul Conference on International Dispute Resolution A Global Perspective, Ekşi, N./Kalpsüz, T./Yılmaz, M. (Ed.), 1. Baskı, Eylül 2008, İstanbul, s.68.

<sup>39</sup> Baumann, A./Pfitzner T.V: *Introduction*, içinde Practitioner’s Handbook On International Commercial Arbitration, Weigand, F-B./Baumann, A. (Ed.), Third Edition, 2019, s.31.

<sup>40</sup> Benzeryönde Kaplan (Usule Aykırılık), s.150. Hacıbekiroğlu, s.47-49.

süreci boyunca tesis edilmesi gerekmektedir<sup>41</sup>. Zira ancak bu sayede yargılamanın taraflarının hakem kararına eşit derecede etki edebilme imkânı mevcut olacağı düşünülmektedir<sup>42</sup>.

İlgili bölümde detaylı olarak inceleneceği üzere, tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkı, tahkim usûlünde az sayıda emredici normu temsil etmekte olup “*usûli kamu düzeni*”<sup>43</sup> kavramı içinde de ele alınmaktadır. Bu yönüyle, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli, aynı zamanda kamu düzenine de aykırılık teşkil eden bir sonuç doğurabilecektir<sup>44</sup>. Bunun temelinde her yargılama faaliyetinde olduğu gibi tahkimde de yargılamanın âdil olması gerektiği ve taraflara eşit muamelede bulunulmadıkça yargılamanın âdil bir şekilde yürütülmüş sayılamayacağı düşüncesi yer almaktadır<sup>45</sup>.

Esasen herhangi bir yargılamanın âdil olması ve neticesinde adâlete erişilmesinin, yargılama faaliyetinin var oluş nedenini (*raison d'être*) teşkil ettiği düşünülmektedir. Bu nedenle taraflara eşit muamelede bulunulması, yargılamanın âdil karakterinden ayrı düşünülemez ve vazgeçilemez bir usûl normu<sup>46</sup> olarak kabul edilmektedir<sup>47</sup>. Bu durum, tarafların eşitlik ilkesinden ferâgat edip edemeyecekleri sorusu gündeme geldiğinde hassas bir denge gözetilmesi ihtiyacı doğurmaktadır. Bu çerçevede, ferâgatin geçerli olduğu sonucuna varılması için gerekli şartların neler olabileceği tartışma konusu olmuştur<sup>48</sup>.

---

<sup>41</sup> Erdem, s.653.

<sup>42</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.234.

<sup>43</sup> “*Usûli kamu düzeni*” kavramı kapsamında “*âdil yargılanma hakkı*”, “*tarafların eşitliği*”, “*taraflara iddia ve savunmalarını sunma imkânının tanınması*” gibi adâletin gerçekleşmesi için zorunlu olan usûl ilkelerini saymak mümkündür: Özel, s.179.

<sup>44</sup> Çalışmamızın III. bölümünde tarafların eşitliği ilkesine aykırılık, bir iptal sebebi ve tenfiz engeli olarak “*Kamu Düzenine Aykırılık*” başlığı altında ayrıca ele alınmıştır.

<sup>45</sup> Yeşilova, B.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir, Ocak 2008, s.139, dn.40.

<sup>46</sup> Yargılamanın tarafları arasında tesis edilmesi gereken eşitlik olgusu, “*usûli adâlet*” (“*procedural justice*”) ve “*usûli tarafsızlık*” (“*procedural neutrality*”) kavramları ile yakından ilgilidir.

<sup>47</sup> Özbay (Hakem Kararları), s.239. Bu kapsamda tarafların dahi tahkim usûlünde anlaşarak âdil bir yargılamanın gereklerinden ferâgat edemeyecekleri görüşü için bkz. Reiner, s.69.

<sup>48</sup> Ferâgat kurumuna ilişkin açıklamalara çalışmamızın II. bölümünde yer verilmiştir.

Yargılamaya ilişkin temel hakların genel olarak “*âdil yargılanma hakkı*”<sup>49</sup> çatısı altında toplulaştırılması ve ilgili normların koruduğu hukukî menfaatin *usûli kamu düzeni* kavramı ile de yakından ilgili görülmesi ferâgat kurumuna tedbirle yaklaşılması gereğini doğurmuştur<sup>50</sup>. Bu bağlamda âdil yargılanma hakkı başlığı altında ele alınması muhtemel bütün hak ve ilkeler bakımından mutlak bir korumanın mevcut olmadığı görüşü ile karşılaşılmaktadır<sup>51</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesinin tahkimin tarafları için temel bir usûli koruma sağladığı açıktır<sup>52</sup>. Bu korumadan tüm taraflar yargılama süresince yararlanacaklardır. Taraflar arası eşitliğin, yargılamanın yalnızca belli bir aşaması, yargılama süresince belirli birtakım işlemler veya yargılamanın çok taraflı olması durumunda sadece bazı taraflar bakımından geçerli olacağı düşünülemez<sup>53</sup>. Ayrıca, tarafların kendilerine eşit muamelede bulunulmasına yönelik bu ilkedeki yargılama öncesinde bütünüyle *ferâgat* etmeleri de söz konusu olamayacaktır<sup>54</sup>. Âdil yargılanma hakkına ilişkin standartların yerleşik olduğu modern hukuk düzenleri tarafından tarafların tahkim yargılaması öncesinde eşitlik ilkesinden tamamen ferâgat ettikleri yönündeki iradelerine geçerli sonuç bağladığını düşünmek mümkün değildir.

---

<sup>49</sup> Çalışmamızda tarafların eşitliği ilkesi başta olmak üzere, temel usûl ilkeleri “*âdil yargılanma*” başlığı altında değerlendirilmiştir. Âdil yargılanma hakkının koruma amacı ve alanı bakımından örtüştüğü diğer kavramlar farklı hukuk geleneklerinde “*hukukî usullere uygunluk*” (“*due process*”) ve “*doğal hukuk ilkelerine uygunluk*” (“*natural justice*”) olarak çevrilebilecek başka kavramların da bulunduğu belirtilebilir. Bkz. Rubino-Sammartano, M.: *International Arbitration Law and Practice*, Second Revised Edition, 2001, s.715-717. Tweeddale/Tweeddale, s.385-386. Ayrıca bkz. Lew, J.D.M.: *Fusion of Common Law and Civil Law Traditions in International Arbitration*, içinde *The Practice of Arbitration*, Essays in Honour of Hans van Houtte, Wautelet, P./ Kruger, T./ Coppens, G. (Ed.), 2012, s.2. “*Due process*” kavramının Amerikan hukuku kaynaklı olduğu ve hukuk sistemlerindeki diğer farklı ahdandirmalar için bkz: Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.7, dn.12.

<sup>50</sup> Yeşilova, s.173-176.

<sup>51</sup> Âdil yargılanma hakkı kavramı bakımından ele alındığında, kavramın taviz verilemeyecek nitelikte çekirdek bir alanı olduğu gibi bazı unsurlarının da ferâgat kapsamında değerlendirilebileceği görüşü için bkz. Kurkela, s.54.

<sup>52</sup> Hacıbekiroğlu, s.46.

<sup>53</sup> Benzer yönde Hacıbekiroğlu, s.46-47.

<sup>54</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.235, 426. Bu çıkarımı destekler şekilde, hukukî dinlenme hakkı bakımından da bütünüyle ferâgatın mümkün olmadığı görüşü için bkz. Kurkela, s.19.

Öte yandan, taraflar hakkın özüne zarar getirmeksizin, tarafların eşitliği ilkesinin uygulama alanı bulduğu usûli hakların kullanımına ilişkin düzenlemeler yapabileceği ve bu ilkeye sınırlamalar getirebileceği görülmektedir<sup>55</sup>. Ayrıca, yargılama boyunca izlenen usûlde münferiden bir işlem bakımından eşitliğe aykırılığın gerçekleşmesi durumunda ilgili tarafın bu ihlâlâ rıza göstermesini hukuk düzeni himaye edebilir. Çalışmamızın II. Bölümünde detaylıca paylaşılacağı üzere, bazı durumlarda tarafın eşitliğe aykırılık iddiasını ileri sürmesi dürüstlük kuralına aykırılık olarak yorumlanabilir ve tarafların eşitliği ilkesine bağlanan hukukî sonuçların doğmasına engel olabilir. Buna göre, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlinin ilkenin koruduğu amaca aykırı veya amaçtan ilgisiz şekilde ileri sürülmesini ilgili hukuk düzeni korumayacaktır.

### C. Tarafların Eşitliği İlkesinin Kaynakları

Tarafların eşitliği ilkesi, çalışmamıza konu olan “*milletlerarası ticarî tahkim*”<sup>56</sup> çerçevesinde Türk hukuku bakımından bağlayıcı niteliği olan milletlerarası

<sup>55</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.127-129.

<sup>56</sup> Çalışmamızın kapsamı milletlerarası ticarî tahkim ile sınırlı tutulmuş olup “*yatırım tahkim*” bakımından açıklama ve değerlendirmelere yer verilmemiştir. Bu tercihin temelinde, ICSID Sözleşmesi’nin hakem kararlarının tenfizine ilişkin özel bir rejim öngörmesi yer almaktadır. Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşme’nin 54. madde ilk fıkra hükmü şu şekildedir: “*Her üye ülke bu sözleşmeye uygun olarak verilmiş her kararı bağlayıcı kabul edecek ve kararın parasal yükümlülüklerini kendi sınırları içerisinde kendi Devletin mahkemesinin nihai bir kararı gibi yerine getirecektir.*” (Devletler ve Diğer Devletlerin Vatandaşları Arasındaki Yatırım Uyuşmazlıklarının Çözümlemesi Hakkında Sözleşmenin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, Kanun No.3460 Kabul Tarihi: 27.05.1988 R.G. T. 02.06.1988-S.19830)

([https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103460.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103460.pdf) Erişim Tarihi: 12.04.2020).

Benzer şekilde, Enerji Şartı Anlaşması’nın (“*Energy Charter Treaty*”) “*Bir yatırımcı ve taraf bir ülke arasındaki uyuşmazlıkların çözümü*” başlıklı 26. maddesine dayanan tahkim yargılamaları da çalışmamızın kapsamı dışında bırakılmıştır.



sözleşmelerin ve yine Türk hukukunda uygulama alanı bulan kanunî düzenlemelerin ilgili hükümlerinde somutlaşmaktadır. Bu nedenle, öncelikle milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında sıklıkla uygulama alanı bulan 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi, 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi ve bunları takiben Türk hukuku bakımından 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun (MÖHUK), 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun (MTK) ilgili hükümleri incelenecektir. Daha sonra ise, karşılaştırma imkânı oluşturmak amacıyla 2006 yılında revize edilen 1985 tarihli Uluslararası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL<sup>57</sup> Model Kanunu<sup>58</sup>, 2010 yılında revize edilen 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları<sup>59</sup>, bazı kurumsal tahkim kuralları ve yabancı hukuk düzenlemelerinin ilgili hükümlerine yer verilecektir. Açık bir hükümle düzenlenmemiş veya çalışmamızın ilk bölümünde yer verilen herhangi bir alternatif adlandırma biçimi ile zikredilmemiş olan ihtimâllerde dahi tarafların eşitliği ilkesinin temel ve öz itibarıyla yargılamadan dışlanamaması ve ayrı düşünülmemesi nedenleriyle bu bölüm altında kaynaklar kapsamında gösterilen ilgili milletlerarası sözleşmelere ve kanunlara ait hükümler ile bağlantılar kurulmuştur.

---

<sup>57</sup> *United Nations Commission on International Trade Law* (Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu).

<sup>58</sup> [https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf) (Erişim Tarihi: 16.11.2019).

<sup>59</sup> <https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration> (Erişim Tarihi: 03.05.2020).

## 1. 1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi

1958 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi (New York Sözleşmesi), yabancı hakem kararları bakımından milletlerarası ticaretin ve ticarî tahkim kurumunun ihtiyaçlarını karşılamak amacıyla hazırlanmıştır<sup>60</sup>. Sözleşmeye taraf devletlerin sayısı<sup>61</sup> ve Sözleşmenin uygulama alanı düşünüldüğünde, New York Sözleşmesi'nin bu anlamda kendi amacını gerçekleştirdiği sonucuna varmak mümkündür. Sözleşmenin yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi açısından yeknesak bir rejimin oluşmasını sağladığı düşüncesinin sıklıkla öne sürüldüğü görülmektedir<sup>62</sup>. Böylece yabancı hakem kararları bakımından Sözleşmeye taraf devletlerin millî hukuklarında düzenlenen tanıma ve tenfiz engellerine<sup>63</sup> nazaran Sözleşme ile usûlî açıdan daha avantajlı ve öngörülebilir bir hukuk rejimi oluştuğu anlaşılmaktadır<sup>64</sup>.

Ayrıca, Sözleşmenin VII. maddesi<sup>65</sup> “*daha elverişli hükmün*” uygulanması imkânı sunduğundan, somut olayda tahkim kararının tenfizi için iç hukuk

<sup>60</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.53.

<sup>61</sup> <http://www.newyorkconvention.org/countries> (Erişim Tarihi: 06.11.2020). Erişim tarihi itibarı ile güncel olarak 166 devletin Sözleşmeye taraf olduğu görülmektedir.

<sup>62</sup> Erten (Geçici Hukukî Koruma), s.220-221. Gaillard/Savage, s.138.

<sup>63</sup> Hakem kararlarının tanınması ve tenfiz edilmesi esasen meydana getirdikleri hukukî sonuçlar bakımından birbirlerinden farklıdır. Tanıma neticesinde kesin hüküm itirazı ve kesin delil sonuçları doğarken; tenfiz kurumunda kesin hüküm ve kesin delil oluşturmasının yanı sıra icra edilebilirlik niteliği elde edilir (Nomer, E./Ekşi, N./Öztekin Gelgel, G.: Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, Kasım 2016, s.14). Bununla birlikte, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin çalışmamızda incelenen New York Sözleşmesi ve MÖHUK hükümleri çerçevesinde de iki kuruma ilişkin olarak da aynı şartların kabul edildiği görülmektedir. Doktrinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından farklı şartların gerçekleşmesini aramayı gerektirecek nitelikte bir farklılığın bulunmadığı görüşü için bkz. Çelikel, A./Erdem, B. B.: Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 16. Bası, Ocak 2020, s.838. Nomer (Milletlerarası Usul), s.246.

<sup>64</sup> Erdem, s.643.

<sup>65</sup> New York Sözleşmesi madde VII/f.1 hükmü şu şekildedir: “*İşbu sözleşme hükümleri âkit devletler arasında mün'âkit hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı anlaşmaların muteberliğine halel getirmez ve alâkadar taraflardan hiçbirini bir hakem hükmünden, bunun dermeyan*

hükümlerinde Sözleşmedekinden daha elverişli bir hükmün varlığı durumunda ilgili lehe hükmün uygulanmasına engel teşkil etmez<sup>66</sup>. Doktrinde, daha elverişli hükmün uygulanmasına ilişkin hükmün, New York Sözleşmesi ile diğer milletlerarası sözleşmeler ve tenfiz ülkesi kanunları arasındaki ihtilâftan kaçınmayı amaçladığı ifade edilmiştir<sup>67</sup>.

Türkiye'nin New York Sözleşmesi'ni iki çekince ile onayladığı görülmektedir<sup>68</sup>. Bu çekincelerden ilkinin mütekâbiliyete, ikincisi ise ticarî iş<sup>69</sup> niteliğine ilişkin olduğu anlaşılmaktadır<sup>70</sup>. Türkiye'nin mütekâbiliyete ilişkin koyduğu çekince sonucu New York Sözleşmesi sadece Sözleşmeye taraf devletlerde alınmış hakem kararları bakımından uygulama alanı bulacaktır. New York Sözleşmesi madde I/3 hükmü ile getirilen mütekâbiliyet bağlamında çekince koyma imkânının, teknik olarak bir mütekâbiliyet şartı olarak işlemeyip yalnızca Sözleşmenin uygulamasının coğrafi bir kritere bağlandığı öne sürülmüştür<sup>71</sup>.

---

*edildiği memleketin mevzuat ve muahedeleri ahkâmı dairesinde faydalanabilmek imkanını haiz olma hakkından mahrum etmez.”*

<sup>66</sup> Erdem, s.643. Literatürde New York Sözleşmesi madde VII hükmü için “*daha lehe hüküm*” veya “*daha elverişli hüküm*” (“*most favorable right provision*”, “*compatibility-provision*”) nitelendirmelerinin yapıldığı görülmektedir: Bkz. van den Berg, A.J.: The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, 1981, s.81.

<sup>67</sup> Gaillard/Savage, s.133-134.

<sup>68</sup> 3731 Sayılı ve 08.05.1991 Tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun (RG. T.21.05.1991 S.20877).

<sup>69</sup> Türk hukuku bakımından New York Sözleşmesinin uygulama alanı belirlenirken Türk hukukundaki “*ticarî iş*” kavramına başvurulacaktır. “*Ticarî iş*” vasıflandırmasında 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md.3 ve md.19 hükümlerindeki tanımlamanın geniş olduğu ve bu nedenle ilgili çekincenin Sözleşmenin uygulama alanı bakımından daraltıcı bir yönü olmadığı görüşü için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.709. Aynı yönde Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.559.

<sup>70</sup> 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesinin Uygun Bulduğuna Dair Kanun'un 2. madde hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: “*Türkiye Cumhuriyeti, sözleşmenin 1 inci maddesinin 3 üncü paragrafına uygun olarak, sözleşmeyi sadece karşılıklılık esasına göre bu sözleşmeye taraf olan bir devlet ülkesinde verilmiş olan hakem kararlarının tanınması ve tenfizi hakkında uygulayacağı; ayrıca sözleşmeyi yalnız akdi veya akit dışı hukuki münasebetlerden kaynaklanan ve kendi iç hukukuna göre ticarî mahiyette sayılan uyuşmazlıklar hakkında uygulayacağını beyan eder.*”

<sup>71</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.110.

New York Sözleşmesi bağlamında tenfizi talep edilen hakem kararının tenfiz hâkimince içeriğine girilmesi ve hakem kararının doğruluğu bakımından yeniden ve esastan bir değerlendirme yapması mümkün kılınmamıştır<sup>72</sup>. Bu nedenle, Sözleşme bakımından “içeriği tetkik” veya “esastan inceleme (“révision au fond”) yasağı”nın kabul edildiği sonucuna varılmıştır<sup>73</sup>.

Sözleşmede yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi için farklı düzenlemelere yer verilmediği görülmektedir. Sözleşmenin V. maddesinde tanıma ve tenfiz talebinin reddi sebepleri her iki usûl için de geçerli olacak biçimde ve sınırlı sayıda sayıldığından<sup>74</sup> Sözleşme kapsamında tanıma veya tenfiz talebini değerlendiren devlet hâkiminin yeni bir sebep ekleyerek tanıma veya tenfiz talebinin reddine karar vermesi mümkün değildir. Sözleşmenin amacını gerçekleştirme bakımından sınırlı sayıdaki tenfiz engeline riayet edilmesi, devlet mahkemelerince tenfizin reddi nedenlerinin dar yorumlanması önem arz eder.

New York Sözleşmesi’nin uygulama alanı bulması durumunda V. maddede sayılan sebeplerle sınırlı bir denetimin gerçekleşmesi bahsi ile ilgili olarak özellikle kamu düzenine aykırılık şeklindeki tenfiz engelinin geniş yorumlanmasının eleştirilen uygulamalara neden olduğu görülmektedir<sup>75</sup>. Sözleşmenin madde V hükmünün devlet mahkemelerine tenfiz talebinin reddine dair bir takdir yetkisi tanıdığı<sup>76</sup>, bu takdir

---

<sup>72</sup> Born (International Arbitral Awards), s.3707-3708. Erdem, s.646-647.

<sup>73</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.112. Şanlı, C.: Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, Yedinci Bası, İstanbul 2019, s.439. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.715. van den Berg (New York Convention), s.265.

<sup>74</sup> Born (International Arbitral Awards), s.3426-3427. van den Berg (New York Convention), s.265.

<sup>75</sup> Moses, M.L.: The Principles and Practice of International Commercial Arbitration, Second Edition, 2012, s.228.

<sup>76</sup> Doktrinde New York Sözleşmesi’nin İngilizce ve Fransızca metinleri karşılaştırıldığında İngilizce metnin devlet hâkimine tenfiz engellerinden birini tespit ettiğinde tenfiz talebinin reddi hususunda takdir yetkisi tanıdığı; Fransızca metinde ise hâkimin tenfiz engelini tespit ettikten sonra talebi reddedeceği anlamlarına ulaşılması şeklindeki farklılığa dikkat çekilmiştir. Bu sorunun Viyana Antlaşmalar Hukuku Sözleşmesi yorum kurallarınca çözüme kavuşturulması ile İngilizce metindeki

yetkisinin millî hâkimlerce Sözleşmenin amacı ile çelişen bir tutum içinde kullanımından kaçınılması gerektiği düşünülmektedir<sup>77</sup>.

New York Sözleşmesi'nde önem arz eden başka bir özellik ise tenfiz engellerine ilişkin ispat yükü düzenlemesidir. Sözleşmenin madde V ilk fıkra hükmünde sayılan tenfiz engellerinden birinin somut olayda gerçekleştiğini ispat etmekle yükümlü olan taraf, tenfiz dâvâsının dâvâlisidir<sup>78</sup>.

New York Sözleşmesi V. madde hükmü kapsamında tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli bir tenfiz engeli olarak açıkça düzenlenmemiştir. Bu nedenle, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlini sınırlı sayıda sayılmış tenfiz engelleri bakımından değerlendirmek gerekecektir. Eşitlik ilkesinin ihlâlinin, ilk adımda Sözleşmenin md. V/1/b hükmü çerçevesinde ele alınması mümkündür<sup>79</sup>. İlgili hükmün çevirisine aşağıda yer verilmektedir:

*“1. Aleyhine hakem kararı ileri sürülen tarafta talepte bulunmaz ve zikri geçen kararın tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı önünde aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası isteği reddolunamaz:”*

---

anlamın esas alınacağı sonucuna varılmıştır: Reisman, W.M.: Systems of Control in International Adjudication and Arbitration, Breakdown and Repair, Durham and London 1992, s.115-116. Sözleşmenin İngilizce metnindeki “*may be refused*” ifadesinden yola çıkarak devlet mahkemelerinde dâvâli tarafından tenfiz engellerinden birinin varlığının ispat edilmiş olması durumunda dahi hâkimin sahip olduğu takdir yetkisine dikkat çekilmiştir: van den Berg (New York Convention), s.265. Sözleşmenin amacı ışığında değerlendirildiğinde Fransızca metnin tenfiz ülkesi hâkimine tenfiz engelini tespit etmesi durumunda tenfiz talebini reddetme yükümlülüğü getirmediğine ilişkin bkz. Bom (International Arbitral Awards), s.3428-3429. Aynı yönde Hanotiau, B./Caprasse, O.: *Arbitrability, Due Process, and Public Policy Under Article V of the New York Convention*, J. Int'l. Arb. 25(6), 2008, s.722.

<sup>77</sup> Moses, s.228-229.

<sup>78</sup> Bom (International Arbitral Awards), s.3418. van den Berg (New York Convention), s.264.

<sup>79</sup> Bu yönde bkz. Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.114.

*“(b) Aleyhine hakem hükmü öne sürülen taraf hakemin tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olduğu, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek, imkânını elde edememiş bulunduğu; veya”*

Doktrin, madde V/1/b hükmünü Sözleşmenin âdil yargılanmaya (*due process*) ilişkin güvencesi olarak adlandırmaktadır<sup>80</sup>. Sözleşmenin lâfzında açıkça yer almıyor olsa da doktrinin âdil yargılanmanın gereklerinden biri olarak taraflar arasında eşitliğin gözetilmesini Sözleşmenin md. V/1/b hükmü kapsamında saydığı anlaşılmaktadır<sup>81</sup>. Zira tarafların eşitliği ilkesine riayet edilmeksizin âdil bir yargılamanın gerçekleşmesi mümkün görülmemektedir. Bu kapsamda, bizce de tarafların hukukî dinlenilme haklarından tam ve usûlüne uygun biçimde yararlanabilmesinin güvencesini tarafların eşitliği ilkesinin oluşturduğu sonucuna varılmaktadır.

Tarafların eşitliği ilkesine aykırılığın değerlendirilmesi ihtiyacını doğuran bir diğer hüküm olarak Sözleşmenin V/2/b maddesini göstermek mümkündür. İlgili hükme aşağıda yer verilmektedir:

*“2. Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamu tarafından aşağıdaki hallerin bulunduğu görülecek olursa, tanıma ve icra isteği kezaik reddolunabilir:”*

---

<sup>80</sup> Gaillard/Savage, s.985. Hukuk geleneklerindeki çeşitlilik nedeniyle hükmün “*usûli hakkâniyet*”, “*eşit muamele*” veya “*hukukî usullere uygunluk*” olarak farklı şekillerde ifa de edilebildiği hakkında bkz. Born (International Arbitral Awards), s.3494.

<sup>81</sup> Born (International Arbitral Awards), s.3520. Gül, M.A.: *New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlâli*, TAAD, Yıl:7, Sayı:29 (Ocak 2017), s.379. Hanotiau/Caprassé, s.727. Kalpsüz, T.: *Hakem Kararlarının İcrası*, BATİDER, Y.2009, C.XXV, S.2, s.21. Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.114. van den Berg (New York Convention), s.297.

*“(b) Hakem kararının tanınması ve icrasının zikri geçen memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması”*

Temel usûli hakların gözetilmemesi, kamu düzenine aykırılık sonucunu da doğurabileceğinden bu iki hüküm arasındaki ilişkiye ve muhtemel örtüşme durumuna doktrinde dikkat çekilmiştir<sup>82</sup>. Ancak doktrinde vurgulanan bir diğer husus, her usûl hukuku kuralının kamu düzeninden sayılamayacağı ve usûle ilişkin kuralların her birinin ihlâlinin kamu düzenine aykırılık bağlamında değerlendirilemeyeceğidir<sup>83</sup>.

Eşitlik ilkesinin usûli karakteri, tahkimde usûle uygulanan hukuk kurallarına aykırılık bağlamında Sözleşmenin md. V/1/d hükmü çerçevesinde de incelemeyi gerektirmektedir. Sözleşmenin ilgili hükmüne aşağıda yer verilmektedir:

*“Hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı; veya”*

Doktrinde Sözleşmenin V. maddesi kapsamında hükümler arası örtüşmenin gözlenmesi muhtemel diğer bir durum olarak Sözleşmenin md. V/1/b ve md. V/1/d hükümlerinin koruma alanları örnek gösterilmiştir. Bu kapsamda örneğin Sözleşmenin md. V/1/b hükmünde bahsi geçen usûlüne uygun şekilde haberdar edilmeme olgusunun Sözleşmenin md. V/1/d hükmü ile bağlantılı olduğu açıkça görülmektedir. Böyle bir durumda usûlüne uygun şekilde haberdar edilmeyen tarafın hakemini

---

<sup>82</sup> Lew, J.D.M./Mistelis, L.A./Kröll, S.M.: Comparative International Commercial Arbitration, 2003, s. 711.

<sup>83</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.119. Örneğin, hakem kararlarında gerekçenin bulunmaması durumu tenfiz ülkesi hâkimince kamu düzenine aykırılık yaratacak nitelikte görülüyorsa ve hakem karar gerekçesiz olarak verilmişse Sözleşmenin md. V/2/b hükmüne; tahkimin usûlüne uygulanan hukuk gereği gerekçe öngörülmesi ve hakem kararı gerekçesiz olarak verilmişse Sözleşmenin md. V/1/d hükmüne dayanılarak tenfizin reddi söz konusu olabilecektir.

seçmesi bahsinde hakkının ihlâl edilmesi aynı zamanda hakem mahkemesinin usûlüne uygun teşkil etmemesi sonucunu doğuracaktır. Öte yandan, tahkim yargılamasında bir usûlsüzlüğün Sözleşmenin md. V/1/b ve md. V/1/d hükümlerinden yalnızca birini ihlâl etmesinin mümkün olduğuna da dikkat çekilmiştir<sup>84</sup>.

## **2. 1961 Tarihli Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi**

1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler Ekonomik ve Sosyal Konseyi'nin girişimiyle hazırlanmıştır. Avrupa Sözleşmesi, New York Sözleşmesi'nden farklı olarak hakem kararlarının tanıma ve tenfiz aşamalarına odaklanmamıştır; tahkim yargılaması sürecinin tamamını kapsayacak nitelikte bir düzenlemeyi içermektedir<sup>85</sup>. Kapsamları itibariyle düşünüldüğünde Avrupa Sözleşmesi'nin New York Sözleşmesi'ni "*tamamlayıcı*" bir rolü olduğu sonucuna varıldığı görülmektedir<sup>86</sup>. Doktrinde iki sözleşmenin ortak nitelikleri arasında milletlerarası ticaretin ihtiyaçlarına cevap verme amacı ve bunu yaparken taraf iradesine getirilen serbesti olduğu ifade edilmiştir<sup>87</sup>.

---

<sup>84</sup> Born (International Arbitral Awards), s.3560.

<sup>85</sup> Gaillard/Savage, s.998. Kaplan (Usule Aykırılık), s.71.

<sup>86</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.55. van den Berg (New York Convention), s.95. Ertekin, E./Karataş, İ.: Uygulamada İhtiyârî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997, s.548.

<sup>87</sup> Karan, H.: *Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi*, Prof. Dr. Mahmut Tefvik BİRSEL'e Armağan, s. 201-230, İzmir 2001, 226.



Avrupa Sözleşmesi 1964 yılında yürürlüğe girmiş olup Türkiye tarafından 1991 yılında onaylanmıştır<sup>88</sup>. Avrupa Sözleşmesi'nin çalışmamız kapsamında özel önem taşıyan maddesi hakem kararının iptali sebeplerinin düzenlendiği IX. hükmüdür<sup>89</sup>. Bu hükümde ise dikkat çeken husus, Avrupa Sözleşmesi kapsamında kamu düzenine aykırılığın bir iptal sebebi olarak sayılmamış olmasıdır<sup>90</sup>.

### 3. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun

5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun<sup>91</sup> (MÖHUK), “*yabancı hakem kararlarının*”<sup>92</sup> tanınması ve tenfizine ilişkin hükümleri içermektedir<sup>93</sup>. Türk hukukunda yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine

<sup>88</sup> 3730 Sayılı ve 08.05.1991 Tarihli Milletlerarası Ticari Hakemlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi'nin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (RG. T. 21.05.1991 S. 20877).

<sup>89</sup> Çalışmamızın III. bölümünde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli durumunda başvurulması gündeme gelebilecek iptal dâvâsı sebepleri açısından Avrupa Sözleşmesi'nin ilgili hükmü incelenmiştir.

<sup>90</sup> Born (International Arbitral Awards), s.3649.

<sup>91</sup> 27.11.2007 Tarih ve 5718 Sayılı Kanun (RG. T. 12.12.2007 S. 26728).

<sup>92</sup> “*Yabancı hakem karar*” kavramına ilişkin MÖHUK'ta bir tanım yapılmamıştır. Bu nedenle yabancı hakem kararı kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin doktrinde ve içtihatla getirilen kriterlere çalışmamızın III. bölümünde yer verilecektir.

<sup>93</sup> Anayasa md. 90 ve 5718 sayılı MÖHUK md. 1/f.2 hükümleri gereği New York Sözleşmesi yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin MÖHUK hükümlerine nazaran özel hüküm (“*lex specialis*”) niteliği sergileyecektir. Bu durumda 5718 sayılı MÖHUK'un uygulama alanı bulacağı durumların Türkiye'nin koyduğu çekinceler nedeniyle New York Sözleşmesi'nin uygulama alanı bulmadığı yabancı hakem kararları ile sınırlı olacağı sonucuna varılmaktadır. Bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.52, 451. Aynı yönde bkz. Ertekin/Karataş, s.522, 525. “*Uygulanması MÖHUK'unun 1. maddesinin 2. fıkrası ile saklı tutulan New-York Sözleşmesi AnaYasa'nın 90. maddesinin son fıkrasına göre, kanun hükmünde olup, derdest davalara uygulanmalıdır.*” ifadesi için bkz. Yarg. HGK. E.1998/19-256 K.1998/279 T.15.04.1998. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018). “*Anayasanın 90. maddesinin son fıkrası uyarınca usulüne göre, yürürlüğe konulmuş olan milletlerarası antlaşmalar kanun hükmünde olduğundan düzenledikleri alan içinde özel hüküm niteliğinde sayılacağından uyumsuzluk konusu yabancı hakem kararının tanınması ve tenfizi konusunda da New-York sözleşmesinin uygulanması gerekmektedir.*” ifadesi için bkz. Yarg. HGK. E.1999/15-235 K.1999/273 T.05.05.1999. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018). New York Sözleşmesi uyarınca iç hukukta daha elverişli hükmün bulunması durumunda ilgili hükümden yararlanma imkânının mevcut olduğu bilgisine daha önce yer verilmiştir. Doktrinde *Nomer*, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından Sözleşmenin “*en bloc*” uygulamasının yanı sıra MÖHUK'un daha elverişli hükümlerinin mevcut olması durumunda elverişli hükümlerin

ilişkin hükümler 5718 sayılı MÖHUK ile yürürlükten kalkan 2675 sayılı MÖHUK'ta düzenlenmiş olup mülga MÖHUK'un yürürlüğünden önceki dönemde yabancı hakem kararlarının tenfizinde yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin hükümler kıyasen uygulama alanı bulmuştur<sup>94</sup>. 2675 sayılı MÖHUK döneminde yabancı mahkeme kararlarının tenfizinde aranan müttekâbiliyet şartının kıyasen uygulanması<sup>95</sup> şeklindeki hükme 5718 sayılı MÖHUK'ta yer verilmemesi yerinde bulunmuştur.

5718 sayılı Kanunun 62. maddesi tenfiz talebinin reddine ilişkin sebepleri saymaktadır. Bu sebepler, kanun koyucunun yabancı hakem kararlarının tanınması bahsinde MÖHUK 62. maddeye yaptığı gönderme sonucu tanıma talebinin de reddi için geçerli olacaktır. MÖHUK 62. maddesi kapsamında tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edilmiş olmasının bir tenfiz engeli olarak açıkça düzenlenmediği görülmektedir. Kanımızca, taraflara eşit muamelede bulunulmadığı iddiasının savunma haklarına, uygulanan usûl kurallarına ve kamu düzenine aykırılık bahislerinde değerlendirilerek tenfiz talebinin reddi sebebi teşkil etmesi mümkündür. Bu nedenle MÖHUK madde 62/1 hükmünün hakem kararının genel ahlâka veya kamu düzenine aykırılığına ilişkin (b) bendi, usûlüne göre temsil edilmemeye ilişkin (ç)

---

uygulanması imkânının açık bırakıldığını ifade etmektedir: Bkz. Nomer (Milletlerarası Usul), s.245. Öte yandan, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından Yargıtay'ın yukarıda yer verilen kararlarının yanı sıra kaynak olarak hem New York Sözleşmesi hem de MÖHUK'u esas aldığı kararları da bulunmaktadır. Bu yönde karara örnek olarak bkz. Yarg. 11. HD. E.2017/3469 K.2019/4259 T.11.06.2019 (Karar için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.709-712, dn.613). Kanımızca, New York Sözleşmesinin yabancı hakem kararının tanınmasının veya tenfizinin talep edildiği ülke mevzuatında muhtemel daha lehe bir hükmün uygulanmasına açık hükümle imkân tanıdığı görülmekle birlikte Sözleşme ve MÖHUK hükümleri kıyaslandığında MÖHUK'un daha lehe hükümler içermediği düşünülmektedir. MÖHUK hükümlerinin Sözleşmeye kıyasla daha ağır şartlar barındırdığı görüşü için bkz. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1259. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.742.

<sup>94</sup> Ekşi, N.: *Yargıtay Kararları Işığında İcc Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara Barosu Dergisi, Y.67, S.1, Kış 2009, s.61.

<sup>95</sup> "Müttekâbiliyet" veya "karşılıklık" koşulu olarak adlandırılabilir bu uygulamanın tahkimin ve hakem kararlarının niteliğine uygun düşmediği ve bu nedenle tenfiz bağlamında ilgili koşulun sağlanmasının aranmaması gerektiği görüşü için bkz. Akıncı, Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s.32. Kalpsüz, T.: "Türk Hakem Kararı Kavramı", Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler – Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 25-26 Kasım 1983, Ankara 1984, s.48. Karan, s.224.

bendi, iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmaya ilişkin (d) bendi ve usûle aykırılığa ilişkin (f) bendi uyarınca bir değerlendirme yapılması gerekecektir.

#### 4. Milletlerarası Tahkim Kanunu

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu<sup>96</sup> (MTK) yayımlandığı tarihte yürürlüğe girerek yabancılık unsuru barındıran ticarî hakem kararları bakımından Türk hukukundaki önemli bir boşluğu doldurmuştur<sup>97</sup>. Bunun en temel nedeni, MTK yürürlüğe girmeden önceki dönemde bahsi geçen hakem kararları bakımından 1086 sayılı Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu'nun<sup>98</sup> (HUMK) uygulama alanı bulmuş olmasıdır<sup>99</sup>. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu<sup>100</sup> (HMK) ile yürürlükten kalkan HUMK hükümleri incelendiğinde, yabancılık unsuru barındıran ve barındırmayan millî hakem kararlarının aynı düzenlemeye tâbi tutulduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Bu durum, doktrinde milletlerarası ticarî tahkimin doğasına uygun olmayan hükümlerin uygulama alanı bulması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>101</sup>.

---

<sup>96</sup> 21.06.2001 Tarih ve 4686 Sayılı Kanun, RG. T. 05.07.2001 S.24453.

<sup>97</sup> Öztekin Gelgel, G.: *Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2003, s. 1087.

<sup>98</sup> 18.06.1927 Tarih ve 1086 Sayılı Kanun, RG. T.02-03-04.07.1927 S. 622, 623, 624.

<sup>99</sup> Özdemir Kocasakal, H.: *Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi*, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 1. Baskı, Ocak 2006, s. 343. MTK'nın yürürlüğü öncesi dönemde yalnızca *milli ve yabancı (milli olmayan) tahkim* ayrımının mevcut olduğuna ilişkin bkz. Özdemir Kocasakal, s.347.

<sup>100</sup> 12.01.2011 Tarih ve 6100 Sayılı Kanun, RG. T. 02.02.2011 S. 27836.

<sup>101</sup> Birsal, M.T./Budak, A.C.: *Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği*, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Sempozyum – Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, Ankara, s.202. Sakmar, A.: *Yabancı İhlâmların Türkiye'deki Sonuçları*, İstanbul 1982, s.25. Seviğ, M.R./Seviğ, V.R.: *Devletler Hususî Hukuku*, Üçüncü Bası, İstanbul 1962, s.459-460. Şanlı, s.339.

Bugün sonuç olarak, Türk hukukunda millî ve milletlerarası tahkim mevzuatta iki ayrı kanunda düzenlenmektedir. Ancak bu noktada ifade edilmesi gerekir ki, mevzuattaki düzenlemede önemli olan millî ve milletlerarası tahkim müesseselerinin yapılarına uygun düşen hükümlerin tesis edilmesidir. Bizce, iki müessesenin de niteliklerini göz önünde bulundurması ve kendine özgü ihtiyaçlarına cevap vermesi durumunda hem millî hem de milletlerarası tahkime ilişkin hükümlerin aynı kanun içinde düzenlenmesinin kendi başına bir problem teşkil etmeyeceği düşünülmektedir.

MTK'nın hazırlanma sürecinde 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu (*Loi fédérale sur le droit international privé* - LDIP) kaynaklarından yararlanılmıştır<sup>102</sup>. Bu nedenle, tarafların eşitliği ilkesi ve bu ilkenin ihlâline bağlanan hukukî sonuçlar bakımından yapılacak karşılaştırmalarda mehzaz hükümlere de yer verilecektir. Türk kanun koyucusu, tarafların eşitliğine ilişkin ilkeyi MTK'nın “*Yargılama kurallarının belirlenmesi, tarafların eşitliği ve temsili*” kenar başlıklı MTK md. 8/B hükmünde şu şekilde düzenlemiştir:

*“Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler.*

*Taraflara iddia ve savunmalarını ileri sürme olanağı tanınır.”*

Hükümde geçen “*eşit hak ve yetki*” ifadesi doktrinde gerçekçi olmaması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>103</sup>. İfadenin, tarafların usûle ilişkin haklara erişmekte ve bu hakları kullanmakta eşitlik içinde olması gerektiği olgusunu yeterince iyi ifade

---

<sup>102</sup> Ekşi, N.: *Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan, 2003, Y.23, S.1-2, s.299-300. Şanlı, s.339. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.682-683.

<sup>103</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.140-141.

etmediği ileri sürülmüştür<sup>104</sup>. Karşılaştırma yapıldığında ise kaynak UNCITRAL Model Kanunu'nda kullanılan ifadenin daha yerinde olduğu yönünde eleştirilerin bulunduğu görülmektedir<sup>105</sup>.

MTK md. 8/B hükmü, yargılamanın bütün taraflarının iddialarını ileri sürmesi ve iddialarıyla ilgili ispat vasıtalarını sunması bakımından yargılamayı yürüten hakemlerce eşit muamele görmesini güvence altına almaktadır<sup>106</sup>. Hükümle açık biçimde korumaya kavuşan bu ilke, tarafların yargılama boyunca sahip oldukları bütün usûli hak ve yetkileri kapsayacak şekilde düzenlenmiştir<sup>107</sup>. Kanun koyucunun, bu ilkeye riayet edilmesinin istisnası olarak düzenlediği herhangi bir usûli işlem veya yargılamanın belirli bir aşaması bulunmamaktadır. Bu nedenle, kanaatimizce hakemlerin tarafların eşitliğine ilişkin bu ilkeyi gözetmekten imtina edebileceği bir durum mevcut değildir.

Hükmün lâfzından da açıkça görülebildiği üzere, tarafların eşitliği ilkesi, iddia ve savunma hakkı ile yakından ilişkili olup esasen yargılamanın taraflarına iddia ve savunma hakkının olması gerektiği gibi tanınmaması durumunda eşitlikten söz etmenin de mümkün olmadığı düşünülmektedir<sup>108</sup>. Zira en geniş anlamıyla hukukî dinlenilme hakkı başlığı altında ifade edebileceğimiz iddia ve savunma hakkının âdil yargılanma hakkını temin eder şekilde sunulmadığı bir yargılama faaliyetinde tarafların tamamının aynı ölçüde bu haktan mahrum bırakılması eşitlik ile bağdaşan

---

<sup>104</sup> Doktrinde *Kalpsüz* tarafından getirilen eleştirilere rağmen iç tahkime ilişkin HMK md.423 hükmünde de aynı ifade ediliş tarzı ile karşılaşılmaktadır: “*Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler.*”

<sup>105</sup> Kalpsüz (Milletlerarası Tahkim), s.140-142.

<sup>106</sup> Ha cıbekiroğlu, s.49.

<sup>107</sup> Ha cıbekiroğlu, s.49.

<sup>108</sup> Tiryakioğlu, B.: *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, içinde Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu (Eskişehir, 21 -22 Nisan 2016), Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Tiryakioğlu, B./Aygün, M./Önal, A./Altıparmak, A.K./Kaya, C. (Ed.), Ankara 2016, s.313.

bir sonuç meydana getirmeyecektir<sup>109</sup>. Türk hukuku bakımından ayrıca, tarafların tahkim yargılamasının usûlüne ilişkin kuralların belirlenmesinde sahip oldukları irade serbestisine MTK'nın emredici hükümleri doğrultusunda sınır çizildiği ifade edilmiş ve bu emredici hükümlere örnek olarak taraflara eşit muamelede bulunulması ve tarafların hukukî dinlenilme haklarına riayet edilmesi sayılmıştır<sup>110</sup>. MTK sistematığı bir bütün olarak ele alındığında kanun koyucunun tarafların eşitliği ilkesini yargılamada riayet edilmesi gereken ilkelere biri (MTK md. 8/B) olarak ve ayrıca iptal dâvâsı bağlamında ilkenin gözetilmemesini bir iptal sebebi (MTK md. 15/A/1/g) olarak düzenlediği görülmektedir.

## 5. UNCITRAL Model Kanunu

UNCITRAL Model Kanunu, milletlerarası tahkim uygulamasında karşılaşılan sorunları en aza indirme, bu alanda öncelikle yargılama tarafları bakımından esaslı ihtiyaçlardan olan hukukî güvenlik ve öngörülebilirliği sağlama amaçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmıştır<sup>111</sup>. 1985 tarihli ve 2006 yılında revize edilen Model Kanun, devletlerce bütünüyle veya bazı değişikliklerle birlikte kabul edilerek milletlerarası düzlemde tahkim kuralları bakımından uyumlulaştırma hedefini de yerine getirmektedir<sup>112</sup>.

---

<sup>109</sup> Hacıbekiroğlu, s.40. Yeşilova, s.168.

<sup>110</sup> Bkz. Öztekin, S.: *Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Duruşma*, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt 2, Ankara 2015, s.1301, dn.2.

<sup>111</sup> UNCITRAL Model Kanunu, Birleşmiş Milletler Genel Kurulu tarafından 11 Aralık 1985 tarihli ve 40/72 sayılı karar (*resolution*) ile tavsiye edilmiştir (<https://undocs.org/en/A/RES/40/72> Erişim Tarihi: 03.05.2020). Model Kanununun 2006 yılında revize edilmesine ilişkin bkz. <https://undocs.org/en/A/RES/61/33> Erişim Tarihi: 03.05.2020.

<sup>112</sup> Dayınlarlı, K.: UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş) İkinci Baskı, Ankara 2007, s.193-194.

UNCITRAL Model Kanunu'nun 18. maddesi doğrudan tarafların eşitliği ilkesini düzenlemiştir. Maddede, Türk doktrininde şiddetle eleştiri konusu olan “*tarafların eşitliği*” ifadesi yerine “*taraflara eşit muamelede bulunulması*” (“*equal treatment of parties*”) ifadesinin kullanıldığı görülmektedir. Model Kanun 18. madde<sup>113</sup> ile taraflara eşit muamelede bulunulacağını ve her bir tarafa dâvâsını *tam* olarak sunma imkânı verileceğini hüküm altına almıştır. Hükümün bu hâliyle âdil yargılanma ve kamu düzeni açısından en temel kurallardan birini teşkil ettiği ifade edilmiştir<sup>114</sup>.

Ayrıca, hükümde taraflara dâvâlarını tam olarak sunma imkânının tanınmasından söz edildiği<sup>115</sup>, ancak hakkın taraflarca kullanımının zorunlu kılınmadığına dikkat çekilmiştir<sup>116</sup>. UNCITRAL Model Kanunu md.34 hükmünde düzenlenen iptal nedenleri arasında tarafların eşitliği ilkesine aykırılık hâline yer verilmediği görülmektedir. Ancak bu durum, UNCITRAL Model Kanunu hükümlerinin kabul edildiği bir hukuk düzeninde gerçekleşen tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesine aykırılığın sonuç doğurmadığı anlamına gelmemektedir. Doktrinde Model Kanun'un md.34/2/a/ii hükmünün<sup>117</sup> hukukî dinlenilme hakkının

---

Kaplan, N.Q.C.: *A Case by Case Examination of Whether National Courts Apply Different Standards When Assisting Arbitral Proceedings and Enforcing Awards in International Cases as Contrasting with Domestic Disputes. Is There a Worldwide Trend towards Supporting an International Arbitration Culture?*, içinde ICCA Congress series no.8, International Dispute Resolution: Towards an International Arbitration Culture, General ed. van den Berg, A.J., 1998, s.189.

<sup>113</sup> UNCITRAL Model Law, md. 18: “*The parties shall be treated with equality and each party shall be given a full opportunity of presenting his case.*” İlgili hükmün Türkçe çevirisi şu şekildedir: “*Taraflar eşit muamelede tabi tutulacak ve taraflardan herbirine davasını takdim etmek için tam fırsat verilecektir.*” (Çeviri için bkz. Dayınlarlı (UNCITRAL), s.180).

<sup>114</sup> Kurkela, s.182.

<sup>115</sup> Hükümdeki ifadeden tarafa dâvâsını tam olarak sunma imkânı tanınmış ise taraflara eşit muamelede bulunulduğu sonucuna varılabileceği, “*tam*” (“*ful*”) ifadesinin “*sübjektif*” değil, “*objektif*” anlamda anlaşılması gerektiği görüşü için bkz. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.267-268.

<sup>116</sup> Kurkela, s.185.

<sup>117</sup> UNCITRAL Model Law, md.34/2/a/ii: “*the party making the application was not given proper notice of the appointment of an arbitrator or of the arbitral proceedings or was otherwise unable to present his case; or*”. İlgili hükmün Türkçe çevirisi şu şekildedir: “*kendisinin, bir hakemin atanması veya*

yanı sıra tarafların eşitliğine kapsayacak şekilde yorumlanmasının mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>118</sup>.

## 6. Örnek Tahkim Kuralları

Tarafların eşitliği ilkesine ilişkin olarak UNCITRAL Model Kanunu'na (md.18) benzer şekilde, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanunu<sup>119</sup> (LDIP md.182/3<sup>120</sup>) ve 2011 değişikliği sonrası<sup>121</sup> Fransız Hukuk Usûlü Muhakemeleri Kanunu (*Code de Procédure Civile* – CPC md.1510<sup>122</sup>) hükümleri karşılaştırıldığında taraflara eşit muamelede bulunulması gerekliliğine açıkça yer verilmektedir<sup>123</sup>. 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu (*English Arbitration Act of 1996*

---

*tahkim davası konusunda usûlüne uygun olarak bilgilendirilmediğini veya diğer nedenlerden ötürü davasının sunmadığını; veya*” (Çeviri için bkz. Dayınlarlı (UNCITRAL), s.187).

<sup>118</sup> Bayata Canyaş, A.: UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2016, s.165, 169.

<sup>119</sup> İsviçre hukukunda hakemlerin bağımsızlığına ilişkin LDIP md.180/1/c ve taraflara eşit muameleyle ilişkin temel usûli haklarının düzenlendiği md. 182/3 emredici hükümlerden görülmektedir. Taraflara eşit muamele edilmesi ilkesinin veya tarafların hukukî dinlenilme haklarının ihlâli md.190/2 hükmünde düzenlenmiş iptal sebeplerinden birini teşkil eder: Graf, K./De Vito Bieri, S.: *Switzerland*, içinde *International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms, Commentary*, Conrad, N./Münch, P./Black-Branch, J. (Ed.), Basel 2013, s.757-758.

<sup>120</sup> LDIP md.182/3 hükmüne göre; “*seçilen usûl ne olursa olsun, hakem mahkemesi taraflar arasında eşitliği ve tarafların hukukî dinlenilme haklarını temin etmek zorundadır*”. (“*Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral doit garantir l'égalité entre les parties et leur droit d'être entendues en procédure contradictoire.*”) (<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/202004010000/291.pdf> Erişim Tarihi: 19.05.2020).

<sup>121</sup> 13 Ocak 2011 tarih ve 2011-48 sayılı Kararname (*Décret no 2011-48 du 13 janvier 2011*).

<sup>122</sup> CPC md.1510 hükmüne göre; seçilen usûl ne olursa olsun, hakem mahkemesi tarafların eşitliğini temin eder ve çelişmeli yargı ilkesini gözetir. (“*Quelle que soit la procédure choisie, le tribunal arbitral garantit l'égalité des parties et respecte le principe de la contradiction.*”) ([https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=86FF6CAA47E46F60EDED265E97C179A.tp1gfr32s\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000023427275&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200519](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?sessionId=86FF6CAA47E46F60EDED265E97C179A.tp1gfr32s_1?idSectionTA=LEGISCTA000023427275&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200519) Erişim Tarihi: 19.05.2020).

<sup>123</sup> Doktrinde bunun yanı sıra, Fransız düzenlemesinde ifade edilen şekline göre tarafın durumunu tam olarak açıklayabilmesi için “*makûl veya tatminkâr bir fırsat*” kriterine ulaşılmakta ve bu yönüyle UNCITRAL Model Kanunu düzenlemesindeki “*tam olarak sunma imkânı*” kriterinden ayrıldığı belirtilmiştir: Özsunay, E.: 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul 2014, s.94.



- EAA) md. 33/1/a hükmünün de tarafların eşitliği ilkesinin koruma alanını düzenlendiği anlaşılmaktadır<sup>124</sup>.

İsviçre hukukunda LDIP md. 182/3 hükmü ile irade özerkliği ilkesine getirilen emredici usûli teminatlar arasında taraflara eşit muamele ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkının bulunduğu anlaşılmaktadır<sup>125</sup>. İsviçre hukukunda da taraflara eşit muamelede bulunmasına ilişkin korumanın benzer durumdaki taraflara benzer kural ve yükümlülüklerin uygulaması ile yerine getirildiği ifade edilmiştir<sup>126</sup>. Tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkının ihlâli LDIP md.190/2/d hükmünde iptal nedenleri arasında da sayılmıştır.

2010 yılında revize edilen 1976 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları esasen *ad hoc* tahkimler bakımından kullanılmak üzere düzenlenmiş olup tarafların eşitliğine ilişkin korumayı hüküm altına almıştır. 2010 yılındaki revizyon öncesinde UNCITRAL Tahkim Kurallarının 15. maddesindeki<sup>127</sup> düzenleme uyarınca, tahkimde uygulanacak hükmün bulunmadığı durumlarda hakemlerin takdir yetkilerini kullanmalarının mümkün olduğu, ancak bu takdir yetkisinin sınırını tarafların eşitliği ilkesinin oluşturduğu ifade edilmiştir<sup>128</sup>. UNCITRAL Tahkim Kurallarının güncel

---

<sup>124</sup> EAA md. 33/1/a hükmüne göre; hakem heyeti, taraflardan her birine iddia larını ortaya koyması ve karşı tarafın iddia larına cevap vermesi hususunda makûl bir imkân sunarak hakkaniyete uygun ve bağımsız şekilde davranmalıdır. (“(1) *The tribunal shall (a) act fairly and impartially as between the parties, giving each party a reasonable opportunity of putting his case and dealing with that of his opponent, and*”) (<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/33> Erişim Tarihi: 19.05.2020).

<sup>125</sup> Graf/De Vito Bieri, s.757. Patocchi, s.135.

<sup>126</sup> Graf/De Vito Bieri, s.760.

<sup>127</sup> <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules.pdf> Erişim Tarihi: 25.05.2020. İlgili hüküm şu şekildedir: “*Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that at any stage of the proceedings each party is given a full opportunity of presenting his case.*”. İlgili hükmün Türkçe karşılığına şu şekilde yer verilmektedir: “*Bu hükümlere tabi olmak üzere, tahkim mahkemesi uygun gördüğü şekilde tahkimi yürütme hakkını haizdir. Haliyle tarafların eşitliği ilkesine uyulmalı ve tahkimin her safhasında taraflara davasını tam şekilde takdim etme fırsatı verilmelidir.*” (Çeviri için bkz. Dayınlarlı (UNCITRAL), s.27)

<sup>128</sup> Alangoya, Y.: *UNCITRAL TAHKİM Yönetmeliği Hakkında*, Yavuz Alangoya Makaleler, 1. Baskı, Haziran 2012, İstanbul, s.167, 175 (Seçen ve Derleyen: Namli, M.).

hâlinde 17. maddede<sup>129</sup> düzenlenen eşitlik ilkesi “*audiatur et altera pars*” olarak da ifade edilen dâvâsını sunma hakkı ile yakından ilişkili görülmüş; tarafların bu haktan mahrum bırakıldıkları bir yargılama faaliyetinde taraflara eşit davranılmasının söz konusu olamayacağı belirtilmiştir<sup>130</sup>. Bununla birlikte, bu hakkın da sınırsız olmadığı, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğini düşünen tarafın bunu derhâl ileri sürmesi gerektiği vurgulanmıştır<sup>131</sup>.

Kurumsal tahkim merkezlerinin yargılamanın işleyişine dair kabul ettikleri kurallar incelendiğinde, tarafların eşitliğine ilişkin korumanın bu tür kurallarda da koruma altına alındığı görülmektedir. Kurallarda eşitlik ilkesine âdil bir yargılamanın gereği olarak yer verildiği anlaşılmaktadır.

Örneğin, 6570 sayılı Kanunla<sup>132</sup> kurulan İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kurallarının âdil yargılama hakkı kenar başlıklı 19. maddesinde hakemlerin yargılamayı âdil ve tarafsız yürütme, taraflara eşit davranma ve tarafların hukukî dinlenilme haklarına riayet etme yükümlülüklerine yer verildiği görülmektedir<sup>133</sup>. 2017 Tarihli ICC (*International Chamber of Commerce* – ICC) Tahkim Kurallarının 22. maddesi tahkimin işleyişine dair kurallar getirip 4. fıkrasında bütün durumlarda

---

<sup>129</sup> <https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules-revised-2010-e.pdf> Erişim Tarihi: 25.05.2020. İlgili hüküm şu şekildedir: “*Subject to these Rules, the arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate, provided that the parties are treated with equality and that an appropriate stage of the proceedings each party is given a reasonable opportunity of presenting its case.*”. İlgili hükmün tarafımızca çevirisine şu şekilde yer verilmektedir: “*Bu hükümlere tabi olmak üzere, tahkim mahkemesi uygun gördüğü şekilde tahkim yürütme hakkını haizdir. Haliyle tarafların eşitliği ilkesine uyulmalı ve tahkimin her safhasında taraflara davasını makul şekilde takdim etme fırsatı verilmelidir.*”

<sup>130</sup> Caron, D.D./Caplan, L.M.: *The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary*, Second Edition, 2013, s.32-33.

<sup>131</sup> Caron/Caplan, s.33.

<sup>132</sup> 20.11.2014 tarih ve 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu (RG. T. 29.11.2014 S. 29190).

<sup>133</sup> ISTAC Tahkim Kurallarının “*Adil yargılama hakkı*” kenar başlıklı md.19 hükmü şu şekildedir: “*Tek Hakem veya Hakem Kurulu, yargılamayı adil ve tarafsız yürütmeli, tarafların eşitliği ilkesine uygun davranmalı ve tarafların hukuki dinlenilme hakkına riayet etmelidir.*”

<https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%c4%b0STANBUL-TAHK%c4%b0M-MERKEZ%c4%b0-TAHK%c4%b0M-KURALLARI.pdf> Erişim Tarihi: 10.05.2020.

hakem mahkemesinin âdil ve tarafsız davranacağını ve yargılamanın her bir tarafına dâvâsını sunması için makûl imkânı tanıyacağını hüküm altına almıştır<sup>134</sup>. ICC Tahkim Kurallarında tarafların dâvâları sunmak için sahip oldukları hakkın sınırsız olmadığı, taraflara makûl imkân tanınmasının yeterli olmasının bu sınırlamayı teşkil ettiğine dikkat çekilmiştir<sup>135</sup>. Bunun temelinde, UNCITRAL Model Kanunu'ndaki “eşitlik” (“with equality”) ve “tam imkân” (“full opportunity”) kavramlarının yarattığı belirsizliklere karşı “âdil” (“fairly”) ve “yeterli” veya “makûl imkân” (“reasonable opportunity”) ifadelerinin yeterliliği gösterilmektedir<sup>136</sup>.

Londra Uluslararası Tahkim Merkezi (*London Court of International Arbitration* - LCIA) kurallarının<sup>137</sup> 14. maddesi konuya ilişkin düzenlemeyi içermektedir. LCIA Tahkim Kuralları md. 14/1/i hükmüne göre, tahkim anlaşmasına göre hakem mahkemesinin yargılama süresince gözetmesi gereken genel yükümlülükler arasında yargılamanın bütün taraflarına hakkâniyete uygun ve tarafsız bir şekilde davranma ve taraflara iddialarını ortaya koymaları ve karşı tarafın iddialarına cevap vermeleri için makûl imkânı sunması sayılmıştır. Kanaatimizce, hükümde açıkça “eşitlik” kavramının kullanılmamış olması, hükmün yargılamada eşitlik anlayışını dışladığı anlamında gelmemektedir. Genel anlamda âdil ve tarafsız bir yargılama ifadesinin eşitliği kapsadığı, ancak farklı hukuk geleneklerinde korunan

---

<sup>134</sup> ICC md.22/4: “In all cases, the arbitral tribunal shall act fairly and impartially and ensure that each party has a reasonable opportunity to present its case.” <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>, Erişim Tarihi: 12.04.2020. İlgili hükmün Türkçe karşılığına şu şekilde yer verilmektedir: “Her halde, hakem kurulu adil ve tarafsız şekilde hareket eder ve her bir tarafa dâvasını sunmada yeterli imkânı verir.” <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>, Erişim Tarihi: 06.11.2020.

<sup>135</sup> Yeşilirmak, A.: ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2018, s.98.

<sup>136</sup> Derains, Y./Schwartz, E.A.: A Guide To The ICC Rules Of Arbitration, Second Edition, 2005, S.229-230.

<sup>137</sup> [https://www.lcia.org/Dispute Resolution Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2014](https://www.lcia.org/Dispute%20Resolution%20Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2014), Erişim Tarihi: 18.05.2020.

aynı hukukî değer için farklı kavramsal referanslarda bulunulduğu sonucuna varılmaktadır<sup>138</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesinin kaynakları arasında yukarıda yer verilen örneklerden çıkarılabilecek sonuçlardan ilki, tarafların eşitliğine ilişkin korumanın her dñzenlemede ayrı, bağımsız bir hñkñmle tesis edilmemiş olduğudur. İlkenin çoğu zaman hukukî dinlenilme hakkı veya iddia ve savunma hakkı çerçevesinde ele alındığı sonucuna varmak mümkündür. Tarafların eşitliğine dair farklı dñzenlemelerdeki ortak husus, usñl hukuku bakımından tarafların eşitliğinin gñzetilmesinin bir emredici norm karakterinde dñzenlenmiř olmasıdır.

Örnek gösterilen hñkñmlerden de anlaşıldığı üzere, hakkın kullanımına ilişkin olarak taraflara “*tam*”, “*makñl*” veya “*yeterli*” imkñnının verilmesine ilişkin farklılıklarla karşılaşılmaktadır. Ayrıca hñkmñn getirildiği hukuk geleneğinin etkisi, “*yargılamanın ādil olması*”, “*hakkāniyete ve adāletin asgarī standartlarına uygunluk*”, “*hukukī usñllere uygunluk*” gibi ifade ediliş farklılıklarını da ağığa kavuşturmaktadır. Ancak özñnde ādil bir yargılamanın niteliklerini ihtiva eden usñli ilkenin adlandırılmasında yukarıda yer verilen ifade ediliş farklılıklarının esasen önem arz etmediği sonucuna varmak mümkündür. Zira çalışmamızın özñndeki tarafların eşitliği ilkesinin de hukuk gelenekleri ve dil kaynaklı farklı ifade edilme Őekilleri olsa dahi dñřñnsel ve kavramsal olarak yargılama usñlñnden dışlanamayacak bir karakteri olduğu dñřñnlmektir.

---

<sup>138</sup> Petrochilos, s.144-145.

## II. Tarafların Eşitliği İlkesi İle Bağlantı Teşkil Eden Diğer Yargılama İlkeleri

Tarafların eşitliği ilkesini, yargılamaya ilişkin diğer ilkelerden ayrı ve yalıtılmış şekilde düşünmek mümkün değildir; çünkü bu ilkeler yargılama faaliyetinin temelini teşkil ederek bir bütün olarak anlam ifade eder. Çalışmamız kapsamında tarafların eşitliği ilkesi, hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı, hukukî dinlenilme hakkı, iddia ve savunma hakkı ve gerekçeli karar ilkesi ile bağlantıları irdelenerek ele alınmıştır. Bu tercihin temelinde bahsi geçen ilkelerin âdil yargılanma hakkının içeriğinden ayrılamaz olarak görünmesi düşüncesi yer almaktadır<sup>139</sup>.

Yargılama süresince ilkelerden birine riayet edilmemesinin, diğer ilkelerin de söz konusu ihlâl nedeniyle yargılamada tam anlamıyla etkin kılınmadığı sonucunu doğurması muhtemeldir. Oysa âdil ve hakkâniyete uygun bir yargılamanın gerçekleşmesi için ilkelerin tamamının yargılama sürecinin bütün aşamalarında etkili olması gerekmektedir. Çalışmamızda metodolojik bir tercih sonucu ilk olarak âdil yargılanma hakkına ilişkin açıklamalara ve sonrasında diğer ilkelere yer verilmiştir.

---

<sup>139</sup> Benzer yönde bkz. Kaufmann-Kohler/Schultz, s.197.

## A. Âdil Yargılanma Hakkı

Âdil yargılanma hakkı<sup>140</sup>, hukuk devleti anlayışının hem bir sonucu<sup>141</sup> hem de bir aracı konumundadır. Hukuk devletinin gerçek anlamda işlemesi ve insan onurunun hak ettiği standartların yerleşmesi âdil yargılanma hakkına riayet edilip edilmediği ile yakından ilgilidir. Âdil yargılanma hakkı, devletin hem kendisini sınırladığı hem de hakkın öznelere güvenceler temin ettiği çok yönlü bir işleve hizmet eder. Âdil yargılanma hakkının içeriğinde “*gerçek hukukî koruma*” kavramının bulunduğu ifade edilmiştir<sup>142</sup>. Aynı zamanda âdil yargılanma hakkının, hukukî dinlenilme hakkından daha geniş ve kapsayıcı bir içeriğe sahip olduğu düşünülmektedir<sup>143</sup>.

Âdil yargılanma hakkı, doğası gereği her türlü yargılama faaliyetini kapsar<sup>144</sup>. Âdil yargılanma hakkını yalnızca belirli bir yargılama usûlü veya bir yargılama kesiti ile sınırlı olarak değerlendirmek mümkün değildir<sup>145</sup>. Bu hak, gerek millî gerekse milletlerarası toplumun temel adâlet değerlerinden biri olarak görülmektedir<sup>146</sup>. Hakkın koruduğu menfaat öncelikle yargılamanın taraflarına, genel anlamda ise insan onuruna saygı üzerine kurulmuş hukuk düzenine aittir. Kanaatimizce bu nedenlerle

---

<sup>140</sup> Doktrinde âdil yargılanma hakkı yerine “*doğru yargılanma*” ifadesinin kullanıldığı da görülmektedir. Bkz. Akilhoğlu, T.: İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, Ankara 2000, s.63, 346. Hakkın ayrıca “*yargısal temel haklar demeti*” şeklinde ifadesi için bkz. Hanağası, E.: Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016, s.94.

<sup>141</sup> Pekcanitez, H.: *Medenî Yargıda Adil Yargılanma*, İzBD, Y.1997, S.2, s.38. Benzer yönde Erdönmez, G.: *Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*, içinde Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Pekcanitez, H./Özekes, M/Akkan, M./Taş Korkmaz, H. (Ed.), Cilt I, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017, s.847.

<sup>142</sup> Pekcanitez, H.: *Adil Yargılanma*, s.37.

<sup>143</sup> Pekcanitez, H.: *Adil Yargılanma*, s.38. Tanrıver, S.: *Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*, TBB Dergisi, Y.2004, S.53, s.192. Tanrıver, S.: *Medenî Usûl Hukuku*, Cilt I, Ankara 2016, s.392.

<sup>144</sup> Kaufmann-Kohler/Schultz, s.199.

<sup>145</sup> Aktepe Artık, S.: *Medenî Usûl Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2014, s.31. Pekcanitez (*Adil Yargılanma*), s.38. Tanrıver (*Medenî Usûl*), s.393.

<sup>146</sup> Kaufmann-Kohler/Schultz, s.199-200. Özel, s.176. Yeşilova, s.131. Âdil yargılanma hakkını milletlerarası kamu düzenine ait bir değer olarak kabul edildiği görüş için bkz. Sarıöz Büyükalp, A.İ.: AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2018, s.74-75, 80.

âdil yargılanma hakkının sağladığı güvence, hem yargılamanın tarafları için hem de hukuk düzeni için ihmâl edilemeyecek ve taviz verilemeyecek bir kazanımdır. Bu anlayış Türk içtihadına da şu şekilde yansımıştır:

*“Çağdaş tüm hukuk sistemlerinde adil yargılanma hakkı; hukukun varlık nedeni, yargılamanın gerçek işlevi ve amacı olan adalete ulaşmanın tek ve güvenilir yolu olarak kabul edilmektedir. Gerçekten hukuk devleti olmanın, hukukun üstünlüğünü sağlamanın, insan hak ve özgürlüklerini koruyup teminat altına almanın temel koşulu adil yargılanma hakkıdır<sup>147</sup>.”*

## **1. Âdil Yargılanma Hakkının Türk Hukukundaki Temeli**

Türk hukukunda yargılamada tarafların eşitliğine ilişkin ilkenin temeli olarak ifade edilen âdil yargılanma hakkına Anayasa’da yer verilmiştir. 1982 Anayasası’nın “*Hak Arama Hürriyeti*” kenar başlıklı 36. maddesinin 1. fıkrası hükmünde yargılamaya ilişkin temel ilkelerin düzenleniş biçimi şöyledir:

*“Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir.”*

---

<sup>147</sup> Yarg. HGK. E.2003/7-438 K.2003/463 T.02.07.2003. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018).

Anayasa hükmündeki “*âdil yargılanma*” ifadesi 2001 Anayasa değişikliği<sup>148</sup> ile getirilmiş olup hükümde âdil yargılanma hakkı tanımlanmamıştır<sup>149</sup>. Doktrinde bu durum, âdil yargılanma hakkının sınırlarının çizilmemek istenmesi olarak yorumlanmıştır<sup>150</sup>. Hükümde tanımın bulunmaması ve herhangi bir kritere yer verilmemesi, âdil yargılanma hakkının içeriği hususunda evrensel kriterlerden yararlanılmasını da mümkün kılmaktadır<sup>151</sup>. Ayrıca âdil yargılanma hakkının ihlâl edilip edilmediği her somut olay bazında ayrı bir değerlendirme yapılmasını gerektirecektir<sup>152</sup>. Bu nedenle, âdil yargılanma hakkının gereklerini somut hale getirme ve hakkın koruduğu hukukî alanı belirginleştirme görevlerinin içtihadı ve doktrine bırakıldığı sonucuna varılmaktadır. Doktrinde ayrıca yukarıda yer verilen Anayasa hükmünün tarafların tahkim yoluna başvurma şeklindeki hak ve özgürlüklerini de kapsadığı ifade edilmiştir<sup>153</sup>.

Günümüz insan hakları hukuku anlayışı doğrultusunda, insan haklarının bu haklara ilişkin temel metinlerdeki ifadelerle sınırlanmadığı görülmektedir. İnsan haklarını geliştiren yorum faaliyetinde hakları koruma mekanizmaları olarak öngörülen mahkemelerin rolü açıktır. Âdil yargılanma hakkı da zaman içinde içerik bakımından zenginleşen ve koruma alanı genişleyen bir hak olarak düşünülmektedir. Bu nedenle âdil yargılanma hakkını ve barındırdığı alt unsurları, Türk hukuku

---

<sup>148</sup> 03.10.2001 Tarih ve 4709 Sayılı T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, md.14. (R.G. T.17.10.2001 S.24556).

<sup>149</sup> Anayasa değişikliği ile ilgili olarak madde gerekçesinde “*Bu değişiklikle Türkiye Cumhuriyeti'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmelerde güvence altına alınmış olan âdil yargılanma hakkı metne dahil edilmektedir.*” ifadesi yer almaktadır.

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Erişim Tarihi: 18.11.2020.

<sup>150</sup> Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.: Medenî Usûl Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Ağustos 2018, s.188.

<sup>151</sup> Aktepe Artık, s.34.

<sup>152</sup> Erdönmez (Pekcanitez Usûl), s.845.

<sup>153</sup> Birsal, M. T.: *Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Y.2005, C.7, s.28.



bakımından bağlayıcı niteliği haiz Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>154</sup> (“AİHS”) ve bunun bir sonucu olarak gelişen Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) içtihadı bağlamında ele almak gerekmektedir.

Esasen âdil yargılanma hakkına ilişkin korumanın düzenlendiği başka uluslararası düzenlemeleri de örnek göstermek mümkündür. Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nin<sup>155</sup> 10. maddesi “*Herkes, haklarının, vecibelerinin veya kendisine karşı cezai mahiyette herhangi bir isnadın tesbitinde, tam bir eşitlikte, dâvasının bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından nesafetle ve açık olarak görülmesi hakkına sahiptir.*” ifadesiyle âdil yargılanma hakkını hüküm altına almıştır<sup>156</sup>. Benzer şekilde, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın<sup>157</sup> 47. maddesi de etkili bir kanun yoluna başvuru ve âdil yargılanma hakkını düzenlemektedir. Ancak Türk hukuku bakımından AİHS’in bağlayıcı bir uluslararası hukuk enstrümanı olması, yerleşik ve işleyen bir kontrol mekanizmasını mevcut kılması nedenleriyle çalışmamız kapsamında AİHS md.6 hükmü esas alınmıştır.

---

<sup>154</sup> Sözleşmenin resmi adı “İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korumasına İlişkin Sözleşme” (“*Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*”) / “*Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales*”) olmasına rağmen yaygın kullanımının “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” olması nedeniyle çalışmamızda bu adıyla anılmaktadır.

<sup>155</sup> Birleşmiş Milletler Genel Kurulu’nun 10.12.1948 tarih ve 217 A (III) sayılı kararı ile ilân edilmiştir.

<sup>156</sup> <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> Erişim Tarihi: 26.04.2020.

<sup>157</sup> Charter of Fundamental Rights of the European Union [2010] OJ C83/389, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> Erişim Tarihi: 31.03.2020. CFREU md.47 ile AİHS md.6 hükümlerinin lafzen aynı ifadeleri barındırmamasına rağmen içerik ve kapsam bakımından örtüştüğü görüşü için bkz. Fawcett FBA, J.J./Shuilleabhain, M.N./Shah, S.: Human Rights And Private International Law, First Edition, 2016, s.58.

## 2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Âdil Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, Türkiye tarafından 04.11.1950 tarihinde imzalanmış ve çekincesiz bir şekilde onaylanmıştır<sup>158</sup>. Sözleşme kapsamındaki insan hakları bakımından bir kontrol mekanizmasının varlığı bahsi geçen hakları koruma amacını etkin bir biçimde hayata geçirebilmek için büyük önem taşımaktadır.

Sözleşmenin imzalandığı dönemde yapısal açıdan farklılıklar bulunmaktadır<sup>159</sup>, bu farklardan en belirginini Mahkemenin yanı sıra Komisyonun varlığıdır<sup>160</sup>. Ayrıca AİHM'in zorunlu yargı yetkisinin ve bireysel başvuru hakkının kabulü daha sonra gerçekleştiğinden insan hakları bakımından etkin bir korumanın sağlanmasının da geciktiği ifade edilmiştir<sup>161</sup>.

Anayasa'nın 90. maddesi son fıkraya hükmüne<sup>162</sup> 2004 yılında getirilen ek cümle<sup>163</sup> ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalar bakımından doktrinde "ara düzey"<sup>164</sup> olarak ifade edilen, Anayasa ve kanunlar arasında bir hiyerarşik konum sağlanmıştır. AİHS'in içerik bakımından bu niteliği haiz olduğu açıktır.

---

<sup>158</sup> 10.03.1954 Tarih ve 6366 Sayılı Kanun (RG. T.19.03.1954 S.8662).

<sup>159</sup> Komisyon ve Mahkeme şeklindeki ikili yapıya son verilerek daimi bir mahkemenin mevcut kılınması, başvuruların doğrudan Mahkemeye ulaşması gibi yapısal değişiklikler 11 No'lu Protokol sonucu ortaya çıkmıştır. Bkz. Jacobs, F.G./White, R.C.A.: The European Convention On Human Rights, Second Edition, 1996, s.14.

[https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_Collection\\_P11\\_ETS155E\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P11_ETS155E_ENG.pdf) Erişim Tarihi: 03.05.2020.

<sup>160</sup> Aybay, R.: Uluslararası Yargı, 1. Basım, 2013, s.143. Fawcett/ Shuilleabhain/ Shah, s.18.

<sup>161</sup> Akıllıoğlu, T.: Hangi Hukuka Giriş?, Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2015, s.231.

<sup>162</sup> 5170 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun, md.7 (RG. T. 22.05.2004 S. 25469).

<sup>163</sup> Ana yasa md. 90/f.5/son cümle: "Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası antlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır."

<sup>164</sup> Akıllıoğlu (Hukuk Üstdili), s.230.

Âdil yargılanma hakkı<sup>165</sup>, AİHS'in 6. maddesinde düzenlenmiş olup çalışmamız bakımından hükmün ilk fıkrası özellikle önem arz etmektedir<sup>166</sup>. Âdil yargılanma hakkının alt ilkelerine AİHS md. 6/f.1 hükmünden ulaşmak mümkündür:

*“Herkes davasının, medeni hak ve yükümlülükleriyle ilgili uyuşmazlıklar ya da cezai alanda kendisine yöneltilen suçlamaların esası konusunda karar verecek olan, yasayla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme tarafından, hakkaniyete uygun ve kamuya açık olarak, makul bir süre içinde görülmesini isteme hakkına sahiptir. Karar aleni olarak verilir. Ancak, demokratik bir toplum içinde ahlak, kamu düzeni veya ulusal güvenlik yararına, küçüklerin çıkarları veya bir davaya taraf olanların özel hayatlarının gizliliği gerektirdiğinde veyahut, aleniyetin adil yargılamaya zarar verebileceği kimi özel durumlarda ve mahkemece bunun kaçınılmaz olarak değerlendirildiği ölçüde, duruşma salonu tüm dava süresince veya kısmen basına ve dinleyicilere kapatılabilir.”*

Doktrinde AİHS md. 6 hükmü için Sözleşme sistematığında *“kilit bir madde”* ve *“merkezi bir rol”* nitelendirmelerinin yapıldığı görülmektedir<sup>167</sup>. Âdil yargılanma hakkının alt ilkelerini; *“kanunla kurulmuş, bağımsız ve tarafsız bir mahkeme”* tarafından, *“hakkâniyete uygun”*, *“aleni”* olarak ve *“makûl süre içinde”* yargılanma hakkı olarak saymak mümkündür. Ayrıca AİHM içtihadı zaman içinde AİHS metninde yer verilmemiş; ancak doğası ve yapısı gereği âdil yargılanma hakkının

---

<sup>165</sup> Madde öncelikle *“sağlıklı âdâlet yönetimi isteme hakkı”* olarak ifade edilmiş, daha sonra *“âdil yargılanma hakkı”* ifadesi kullanılmaya başlanmıştır: Gözübüyük, A.Ş./Gölcüklü, F./Saygılı, A.: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 12. Bası, Ankara 2019, s.261.

<sup>166</sup> [https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf) Erişim Tarihi: 17.11.2019.

<sup>167</sup> İnceoğlu, S.: İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Tıpkı4. Bası, İstanbul, Mart 2013, s.4.

kapsamı dışında düşünölemeyecek birçok ilkenin AİHS 6. madde korumasına dâhil olmasını sağlamıştır<sup>168</sup>. Bu nedenle ilk olarak Sözleşmenin açık hükmünde yer alan alt ilkeler, daha sonra ise içtihat yoluyla kapsama alınmış ilkeler incelenecektir.

#### **a. Kanunla Kurulmuş, Bağımsız ve Tarafsız Bir Mahkeme**

AİHS'teki “*mahkeme*” ifadesinden anlaşılması gereken, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar karşısında bağımsız ve tarafsız olan, yargılama usûlü güvencelerine sahip bir makamdır<sup>169</sup>. Ayrıca mahkemeler, belli bir usûle uyarak ve hukuk kurallarına dayanarak karar veren ve kararları devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar veren makamlardır<sup>170</sup>.

“*Kanuni mahkeme*” ifadesi ile anlatılmak istenen mahkemenin kuruluşunun, görev ve yetkilerinin, izleyeceği yargılama usûlünün yasama organı tarafından uyuşmazlık henüz ortaya çıkmadan önce belirlenmesini gerektirir<sup>171</sup>. Kanuni mahkeme, doğal yargıç ilkesine de işlerlik kazandırır<sup>172</sup>. Böylece bireylerin hangi mahkeme önünde yargılanacaklarını önceden bilme ve bağımsız ve tarafsız bir mahkeme önünde yargılanma hakları da güvence altına alınmış olur.

---

<sup>168</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.261-263.

<sup>169</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.274-275.

<sup>170</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.275.

<sup>171</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.275. Fawcett/Shuilleabhain/Shah, s.74. Tanrıver (Adil Yargılanma), s.194.

<sup>172</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.275. Sarıöz Büyükalp (Milletlerarası Usûl Hukuku), s.62.

Bağımsızlık niteliği, hem mahkemenin oluşumunda hem de mahkemenin işleyiş usûlünde aranır<sup>173</sup>. Tarafsızlığın ise “*öznel*” ve “*nesnel*” olmak üzere iki görünüme sahip olduğu; sübjektif olarak yargılayan sıfatıyla hâkimin önyargı taşımaması ve taraflı davranmaması, objektif olarak ise taraflılık şüphelerine karşı garantilerin varlığı kabul edilmektedir<sup>174</sup>.

Disiplin kurulları ve tahkim heyetleri ile ilgili olarak bu merciler nezdinde gerçekleşen yargılamanın bağımsız ve tarafsız mahkeme önünde gerçekleşmiş sayılmayacağı şeklinde iddialar ileri sürülmüştür<sup>175</sup>. Bu tür durumlarda AİHS md.6 kapsamında esasen önem arz edenin tarafların bu makamlar önünde eşit şekilde temsil edilip edilmemesi olduğu ifade edilmiştir<sup>176</sup>. AİHS md. 6’da bahsi geçen mahkeme kavramına tahkim mahkemelerinin de dâhil edilip edilemeyeceği hususu, özellikle ihtiyari tahkim kurumunun niteliği gereği doktrinde tartışmaya neden olmuştur<sup>177</sup>.

## **b. Makûl Sürede Yargılanma**

Yargılama faaliyetinin makûl sürede gerçekleşmesi, bireylerin yargılamaya güveni için temel bir olgudur. Ancak yargılamanın makûl sürede gerçekleştiğinin tespiti basit değildir<sup>178</sup>. Makûl süre ile ilgili AİHM içtihadı doğrultusunda gelişen

---

<sup>173</sup> Erdönmez (Pekcanitez Usûl), s.849.

<sup>174</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.277-278.

<sup>175</sup> van Dijk, P./van Hoof, G.J.H.: Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Second Edition, 1990, s.338.

<sup>176</sup> van Dijk/van Hoof, s.338.

<sup>177</sup> Bu tartışmaya çalışmamızın III. bölümünde yer verilmiştir.

<sup>178</sup> Tanrıver (Medenî Usûl), s.396.

kriterler; “*dâvânın konusunun (uyuşmazlığın) niteliği*”, “*şikâyette bulunan tarafın tutumu*” ve “*yargılama makamının tutumu*” olarak sayılmaktadır<sup>179</sup>.

AİHM’in makûl süre kriterine ilişkin değerlendirmesinde, bireyin makûl sürenin aşıldığına dair iddiasının kaynağı olan yargılamanın ne şekilde ve hangi hükümlerle sonuçlandığı dikkate alınan bir unsur değildir<sup>180</sup>.

### c. Aleniyet

Sözleşmede teminat altına alınan yargılamanın aleniliğine ilişkin ilke ile amaçlanan, gizli gerçekleşen bir yargılamanın keyfiliğe sebep olacağı öngörüsü doğrultusunda, aleni yargılama ile yargılama makamının keyfi olmayan kararlar vermesidir<sup>181</sup>. Yargılama makamına duyulan güveni desteklemesi nedeniyle alenilik ilkesiyle kamu yararı arasında bir bağ kurulduğu ileri sürülmüştür<sup>182</sup>.

Çalışmamızın konusunu oluşturan milletlerarası ticarî tahkim yargılamaları bakımından uygulamada tarafların genellikle gizlilik talebinde bulunuyor olması, AİHS md. 6 kapsamında alenilik korumasından yararlanma hakkından açıkça ferâgat ettikleri sonucunu doğuracaktır<sup>183</sup>. Tahkim uygulamasında tarafların alenilik

---

<sup>179</sup> Akıllıoğlu (İnsan Hakları), s.347. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.281. İnceoğlu, s.381-386. Jacobs/White, s.143. Tannver (Medenî Usûl), s.396-397.

<sup>180</sup> Akbulut, O.: *Adil Yargılama Hakkı (AİHS m.6)*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman’a Armağan, GSÜHFD, Ocak 2002, Y.1, S.1, s.185.

<sup>181</sup> Akbulut, s.186. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.282-283.

<sup>182</sup> van Dijk/van Hoof, s.325.

<sup>183</sup> Besson, S.: *Arbitration and Human Rights*, 24 ASA Bulletin 3/2006 (Septembre), s.400.

<https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=ASAB2006051> Erişim Tarihi:

19.05.2019. Benzer yönde Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.30.

ilkesinden ferâgat etmesine geçerli sonuç bağlanırken bu hususta tarafın gizlilik imkânından yararlanmayı tercih ettiği ve korumayı hedeflediği başka bir hukukî menfaati olduğu varsayımına dayanmak mümkündür. Kanımızca tarafın iradi ve bilinçli şekilde menfaat dengesi gözetmesi ve hukuk düzeninin de imkân tanınması sonucu tahkimdeki gizlilik seçeneğini cazip bulduğu ve AİHS madde 6 kapsamında güvence altına alınmış alenilik ilkesinden ferâgat ettiği sonucuna varılabilecektir.

#### **ç. Hakkâniyete Uygun Yargılanma**

Hakkâniyete uygun yargılanma, içeriğinin sınırları olmayan ve kapsamında yeni hakların alınmasına müsait açık uçlu tanımlı olup AİHS md.6/f.1 kapsamında sayılan diğer alt başlıklardan belirgin şekilde ayrılmaktadır<sup>184</sup>. Bu kapsamda “*silahların eşitliği*”, “*çelişmeli yargı*”, “*gerekçeli karar*” ilkelerinin de bu başlık altında gelişim gösterdiği sonucuna varmak mümkündür<sup>185</sup>. Doktrinde hakkâniyete uygun yargılanma hakkının taraflara eşit davranma ve hukukî dinlenilme hakkı olmak üzere iki önemli ayağı olduğu ve yargılama makamından usûli açıdan eşitlik ilkesini bozacak şekilde hareket etmesinin beklemeyeceği ifade edilmiştir<sup>186</sup>.

---

<sup>184</sup> Harris, D.J./O’Boyle, M./Bates, E.P./Buckley, C.M.: Harris, O’Boyle & Warbrick: Law Of The European Convention On Human Rights, Fourth edition, 2018, s. 410-411.

<sup>185</sup> Fawcett/Shuilleabhain/ Shah, s. 67. Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.285-288.

<sup>186</sup> Sarıöz Büyükalp (Milletlerarası Usûl Hukuku), s.156, 265.

### 3. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İctihadı Doğrultusunda Âdil Yargılanma Hakkının Kapsamı

AİHS metni kapsamındaki hakların gerek ek protokoller gerekse içtihat yoluyla zenginleştiği bir gerçektir. Özellikle içtihat yoluyla insan hakları hukuku literatürüne kazandırılan yeni kavram ve ilkeler AİHM'in AİHS'i yorumlarken kullandığı tekniklerinin birer ürünüdür. AİHM “*otonom kavramlar doktrini*” çerçevesinde AİHS ile güvence altına alınmış haklarla ilgili olarak AİHS'e taraf devletlerin millî hukuk düzenlerindeki anlamlardan farklı anlamlar yükleyerek koruma alanını genişletmektedir<sup>187</sup>. AİHS'in canlı ve dinamik bir yapı sergileyen metin olduğu hususu vurgulanarak haklara ilişkin kavramlar AİHM tarafından özgün anlamlarına kavuşturulmaktadır<sup>188</sup>. AİHM'in genişletici yorum faaliyetinin insan haklarının korunmasına ilişkin yeni ve daha yüksek standartların yerleşik hale gelmesi yönünde bir çabaya işaret ettiği düşünülmektedir. Bu durum, AİHS metninin ve ek protokollerin içerdiği haklar kategorisinde her bir hak bakımından hedeflenen koruma alanının da genişlemesi şeklinde doğal bir sonucu da beraberinde getirmektedir. AİHM içtihadı doğrultusunda âdil yargılanma hakkına ilişkin olarak zaman içinde md. 6'nın kapsamında görülen diğer alt ilkeler arasında “*mahkemeye erişim ve başvuru hakkı*”, “*silahların eşitliği ilkesi*”, “*yargılamada çelişiklik ilkesi*” ve “*hükümün icrası*” örnek gösterilebilir<sup>189</sup>.

“*Mahkemeye erişim hakkı*” veya “*mahkemeye başvuru hakkı*”nın (“*right to acces to a court*”, “*droit à un tribunal*”), âdil yargılanma hakkının *gerçekten* temini

---

<sup>187</sup> Doğru, O./Nalbant, A.: İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, İkinci Baskı, Ekim 2012, s.610.

<sup>188</sup> Jacobs/White, s.32.

<sup>189</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s.263.



için bir ön şart niteliği taşıdığı savunulmaktadır. AİHS’te güvence altına alınan hakların teorik düzeyde kalmaması ve hakların gerçekten ve fiilen kullanılabilir kılınması için mahkemeye erişim hakkının da gerçekten ve fiilen var olması gerekliliğine dikkat çekilmiştir<sup>190</sup>. AİHM’in *Golder v. Birleşik Krallık* kararında<sup>191</sup> yer bulan genişletici yorum, *Airey v. İrlanda* kararında<sup>192</sup> mahkemeye erişim hakkının varlığının kabulü üzerine çıkararak aynı zamanda bu hakkın etkin kılınması gerekliliğini de kapsayan bir hâl almıştır<sup>193</sup>. Bu noktada önem arz eden başka bir husus ise doktrinde tahkim sözleşmelerinin mahkemeye erişim hakkı bağlamında gerçek bir engel teşkil etmediğidir<sup>194</sup>. Görüş uyarınca, tarafların uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmek yönünde anlaşmaları AİHS md. 6/f.1 hükmü bakımından doğrudan bir ihlâl olarak görülmemektedir, zira mahkemeye başvuruda bulunma hakkının kendisi de mutlak bir hak değildir<sup>195</sup>. Bu bağlamda önem arz eden yargılama faaliyetinin devlet mahkemesi yerine hakemler huzurunda gerçekleşmesi hususunda tarafların iradelerinin serbest olmasıdır<sup>196</sup>. Doktrinde ayrıca, somut olayda uyuşmazlığın ortaya çıkması ve tarafın fiilen tahkime gitmesini imkânsız kılan veya bu seviyede engelleyen bir durum varlığı karşısında tarafın adâlete erişimini korumak için yine devlet mahkemesine başvurabileceği yorumu bulunmaktadır<sup>197</sup>.

---

<sup>190</sup> Gözübüyük/Gölcüklü/Saygılı, s. 273.

<sup>191</sup> AİHM, *Golder v. Birleşik Krallık*, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21.02.1975. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22golder%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57496%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>192</sup> AİHM, *Airey v. İrlanda*, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 09.10.1979. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22airey%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57420%22%5D%7D>, Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>193</sup> Jacobs/White, s.127. Öte yandan, mahkemeye başvuru yolunun mutlak olmadığı, taraf devletlerin meşru bir amaçla ve orantılılık ilkesini gözeterek takdir marjlarının olduğuna dikkat çekilmelidir.

<sup>194</sup> Sarıöz Büyükalp (Milletlerarası Usûl Hukuku), s.138.

<sup>195</sup> Benzer yönde, Sarıöz Büyükalp (Milletlerarası Usûl Hukuku), s.269.

<sup>196</sup> İhtiyari tahkim çerçevesinde devlet mahkemeleri nezdindeki yargılamadan ferâgatin AİHS md.6/f.1 hükmü uyarınca değerlendirilmesi çalışmamızın III. bölümünde yer almaktadır.

<sup>197</sup> Sarıöz Büyükalp (Milletlerarası Usûl Hukuku), s.139. Karşılaştırmalı hukuk bakımından benzer yönde değerlendirme için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.720, dn.625.

Âdil yargılanma hakkı, yalnızca belirli bir yargılama türü veya yargılama faaliyetinin yalnızca belli bir aşaması ile sınırlanmamıştır<sup>198</sup>. Yargılama faaliyeti sona erdikten sonra elde edilen hükmün icrasının da âdil yargılanma hakkının kapsamında olduğunu ve yargılama faaliyetini bütünleyici rol oynadığı değerlendirilmiştir<sup>199</sup>. AİHM, AİHS md.6'nın lâfzında açıkça yer verilmemiş olan mahkemeye erişim hakkını bir adım daha öteye taşıyarak *Hornsby v. Yunanistan* kararıyla<sup>200</sup> hükmün icrasının da md.6 güvenceleri kapsamında olduğunu içtihadına eklemiştir<sup>201</sup>. Zira bir yargılama süreci başlatan ve hüküm elde eden tarafın asıl menfaatinin ilgili hükmün icrası olduğu açıktır<sup>202</sup>. Kanımızca benzer bir çıkarıma hakem kararları bakımından da varmak mümkündür, zira tahkim yoluna başvuran tarafların da icra edilebilir bir hakem kararının elde edilmesi ve zaman kaybına maruz bırakılmaksızın ilgili kararın icrası bağlamında menfaatleri bulunmaktadır.

Hakkâniyete uygun yargılama ilkesinin bir uzantısı olarak “*silahların eşitliği ilkesi*” (“*equality of arms*”, “*égalité des armes*”) AİHS metninde lâfzen yer almayan ancak AİHS koruma mekanizması kapsamında içtihat yoluyla kabul edilmiş bir ilkedir<sup>203</sup>. İlkeye ilk kez *Neumeister* kararında<sup>204</sup> yer verilmiş olup daha sonra uygulama alanı bakımından daha geniş bir yorum geliştirilmiştir<sup>205</sup>. İlke ilk olarak ceza yargılamaları bakımından tasarlanmıştır, ancak daha sonra ilkenin koruma alanındaki

---

<sup>198</sup> Aktepe Artık, s.31.

<sup>199</sup> Akıllıoğlu (İnsan Hakları), s.64. Doğru/Nalbant, s.615, 631.

<sup>200</sup> AİHM, *Hornsby v. Yunanistan*, Başvuru No: 18357/91, Karar Tarihi: 19.03.1997. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22hornsby%22\].%22itemid%22:\[%22001-58020%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22hornsby%22].%22itemid%22:[%22001-58020%22]}) Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>201</sup> *Harris/O'Boyle/Bates/Buckley*, s.397.

<sup>202</sup> Sarıöz Büyükalp (Milletlerarası Usûl Hukuku), s.145.

<sup>203</sup> Hanağası, s.71-72.

<sup>204</sup> AİHM, *Neumeister v. Avusturya*, Başvuru No: 1936/63, Karar Tarihi: 27.06.1968. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22neumeister%22\].%22itemid%22:\[%22001-57544%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22neumeister%22].%22itemid%22:[%22001-57544%22]}) Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>205</sup> Hanağası, s.73.

usûli eşitlik kavramı ceza yargılaması dışındaki yargılamalar için de gözetilmeye başlanmıştır<sup>206</sup>. Esasında silahların eşitliği ilkesi, eşitlik ilkesinin usûl hukukundaki bir görünümü ve hâlihazırda var olan denge arayışının bir yansıması olarak ifade edilmektedir<sup>207</sup>. *Dombo Beheer* kararında<sup>208</sup> da vurgulandığı üzere, yargılama makamı nezdinde usûli açıdan sağlanması gereken “*âdil denge*” (“*fair balance*”) yükümlülüğü veya arayışından söz etmek mümkündür<sup>209</sup>.

“*Yargılamada çelişiklik*”, “*çelişmeli yargı ilkesi*” veya “*vicahilik kuralı*” olarak da doktrinde anılan bu ilke (“*adversarial trial*”, “*procédure contradictoire*”) bir yargılama faaliyetinde tarafların yargılama makamına sunulan bütün delillerden haberdar olarak bunlar ile ilgili yorum yapıp tartışarak hükme etki edebilmesini ifade etmektedir<sup>210</sup>. Bu ilke uyarınca yargılama makamı hüküm kurarken tarafların tartışma imkânı bulamadığı unsurlara dayanamayacaktır<sup>211</sup>.

AİHM içtihadına konu başka bir olayda, Vatikan devletinde gerçekleşen yargılamada kadının savunma hakkına riayet edilmeksizin verilmiş olan evliliğin iptali kararının İtalyan mahkemelerinde tenfizi talep edilmiştir. İtalyan mahkemesinin ilgili kararın tenfizi talebini kabulü, AİHM tarafından AİHS md. 6 bağlamında âdil yargılanma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmiştir. Bu durum doktrin tarafından,

---

<sup>206</sup> İnceoğlu, s.220-221.

<sup>207</sup> Hanağası, s.38. Öte yandan bahsi geçen eşitlik anlayışının, çalışmamızda daha önce de ifade edilenle uyumlu şekilde fırsat eşitliği niteliğini taşıdığı belirtilmektedir. Görüş için bkz. Hanağası, s.39-41.

<sup>208</sup> AİHM, *Dombo Beheer B.V. v. Hollanda*, Başvuru No: 14448/88, Karar Tarihi: 27.10.1993. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["DOMBO%20BEHEER"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"DECISIONS":1,"itemid":\["001-57850"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

<sup>209</sup> İlgili karar, uyuşmazlık taraflarından birinin tanık olarak dinlenilmesine imkân tanınırken diğer tarafın tanık olarak dinlenilmesi talebinin reddedilmesi üzerine taraflara yargılama süresince iddialarını ortaya koyabilmeleri için eşit silahların sağlanması gerektiği prensibinin kabulü bakımından önem taşımaktadır. Karardaki ifadeyle “*âdil denge*” çalışmamızın konusunu oluşturan eşitlik ilkesiyle sağlanabilecek bir olgudur.

<sup>210</sup> Hanağası, s.103-105. İnceoğlu, s.221, 249.

<sup>211</sup> Hanağası, s.107.

devletlerin AİHM'in ihlâl sonucuna vardığı kararlar bakımından âdil yargılanma hakkına ilişkin ihlâlin tespit edildiği yargılamanın kendi yargılama faaliyeti olmadığı yönündeki bir iddia ile sorumluluktan kurtulmasının mümkün olmadığı şeklinde yorumlanmıştır<sup>212</sup>. Öte yandan *Pellegrini v. İtalya* kararı<sup>213</sup>, AİHS'e taraf devletlerin tanıma ve tenfiz dâvâlarındaki sorumluluğu bakımından hangi standartın kabul ve takip edileceği hususunda soruları gündeme getirmiştir. AİHM'in *Pellegrini* dâvâsında “*adâletin açıkça inkârı*” (“*flagrant denial of justice*”) şeklinde bir kriter benimsememiş olduğu görülmektedir. Doktrinde tanıma ve tenfiz dâvâları bakımından sorumluluğun yalnızca adâletin açıkça inkârı olarak nitelendirilebilecek durumlara sınırlı düşünülmemesi gerektiği, ayrıca adâletin açıkça inkârı teşkil eden durumların neler olabileceğinin de henüz öngörülebilir hâlde olmadığı belirtilmiştir<sup>214</sup>.

AİHM'in içtihat yoluyla AİHS md.6 güvencesine dâhil ettiği haklardan biri de yargı kararlarının gerekçeli olmasıdır. Bu anlayışın arka planında, yargılama neticesinde hangi gerekçeye dayanarak tarafların söz konusu kararı elde ettiklerini kavramaları ve ancak bu şekilde kanun yollarına başvuru anlamında sağlıklı bir değerlendirme yapabilecekleri gerçeği yer almaktadır<sup>215</sup>. AİHM, yargı kararının gerekçesinin varlığını kanun yollarına başvurunun etkinliği bakımından bir teminat

---

<sup>212</sup> Huysal, B.: *Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Milletlerarası Özel Hukuk'a İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, içinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferansı Serisi No.4 Milletlerarası Özel Hukuk, Uyanık Çavuşoğlu, A./ Tarman, Z. D. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2014, s.77. Sarıöz Büyükalp, A. İ.: *Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma ve Tenfiz Hukukuna Etkileri*, içinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferansı Serisi No.8 Milletlerarası Özel Hukuk, Tarman, Z.D. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2018, s.129-130. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.600-602, dn.428.

<sup>213</sup> AİHM, *Pellegrini v. İtalya*, Başvuru No: 30882/96, Karar Tarihi: 20.07.2001.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["PELLEGRINI"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENT S","DECISIONS"\],"itemid":\["001-59604"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

<sup>214</sup> Sarıöz Büyükalp (Adil Yargılanma Hakkı), s.135.

<sup>215</sup> Fawcett/Shuilleabhain/Shah, s.71.

olarak değerlendirmiştir<sup>216</sup>. Bu bağlamda, yargı kararının yeterli gerekçeyi barındırmaması durumu da âdil yargılanma hakkının ihlâli kapsamında değerlendirilebilecektir<sup>217</sup>. Kanımızca, iptal, tanıma veya tenfiz dâvâları kapsamında devlet mahkemelerine başvuru yollarında da hakem kararındaki gerekçe iptal dâvâsının dâvâcısı, tanıma ve tenfiz dâvâlarının dâvâlısı bakımından önemli bir işlevselliğe sahip olacaktır. Çalışmamızın konusunu oluşturan tarafların eşitliği ilkesi bakımından da eşitliğin ihlâl edildiğini iddia eden tarafın yargılamanın diğer tarafının hakemler tarafından üstün tutulduğuna veya kendisine karşı daha dezavantajlı davranıldığına ilişkin itirazları değerlendirilirken gerekçenin denetimi gerçekleştiren devlet hâkimi açısından da yol gösterici olabileceği düşünülmektedir.

AİHM içtihadında âdil yargılanma hakkı bakımından getirilen güvencelerin belirli şartlar altında ihtiyati tedbirler bakımından da geçerli olduğu görülmektedir<sup>218</sup>. İçtihadındaki bu değişim *Micallef v. Malta* kararında<sup>219</sup> gözlenmiş olup Mahkemenin âdil yargılanma hakkı bakımından genişletici yorumunun bir örneği olarak gösterilebilir. Mahkeme, ihtiyati tedbirler bakımından AİHS md.6'nın uygulanabilirliği için üç aşamalı bir test geliştirmiştir<sup>220</sup>.

---

<sup>216</sup> AİHM, *Hadjianastassiou v. Yunanistan*, Başvuru No: 12945/87 Tarih: 16.12.1992.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22%22CASE%20OF%20HADJIANASTASSIOU%20v.%20GREECE%22%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-57779%22}}> Erişim Tarihi: 03.04.2020.

<sup>217</sup> İnceoğlu, s.322-323.

<sup>218</sup> Doğru/Nalbant, s.615.

<sup>219</sup> AİHM, *Micallef v. Malta*, Başvuru No: 17056/06 Karar Tarihi: 15.10.2009.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:%22%22CASE%20OF%20MICALLEF%20v.%20MALTA%22%22,%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22,%22itemid%22:%22001-95031%22}}> Erişim Tarihi: 26.05.2020.

<sup>220</sup> Demeyere, L.: *The European Court of Human Rights and Interim Measures Ordered by an Arbitral Tribunal, A Comment on Micallef v Malta*, içinde *The Practice of Arbitration, Essays in Honour of Hans van Houtte, Wautelet, P./Kruger, T./Coppens, G.* (Ed.), 2012, s.91. Doğru/Nalbant, s.615. Karar ayrıca, yargılamayı yürüten hâkimin taraflardan birinin vekili ile olan ilişkisi bakımından tarafsızlık ilkesi bakımından yapılan değerlendirmeler için de önem arz etmektedir.

Yukarıda yer verilen alt ilkeler olmaksızın âdil yargılanma hakkı bakımından gerçek anlamda tam bir korumadan söz etmenin mümkün olmayacağı düşünülmektedir. Çalışmamızın özündeki tahkim kurumunun ve tarafların eşitliği ilkesinin, âdil yargılanma hakkına ilişkin kavramsal çerçevenin dışında kaldığı sonucuna varmak mümkün değildir<sup>221</sup>. Aksine, özellikle AİHM içtihadı sonucu devlet yargısı bakımından âdil yargılanma hakkının korunmasına ilişkin yerleşik hâl alan standartların sayıca daha az başvurunun ve kararının mevcut bulunduğu tahkim kurumu için de yol gösterici ve yönlendirici olabileceği düşünülmektedir.

Çalışmamızın özündeki hakem kararları bakımından yakın ilişkili başka bir kararda, tebligatın usûlüne uygun yapılmaması iddia ve savunma hakkının ihlâli olarak görülmüştür. Usûlsüz tebligat nedeniyle yabancı hakem kararının tenfizine ilişkin hakkâniyete uygun yargılamanın gerçekleşmediğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır<sup>222</sup>. Zira yargılama tarafının savunma hakkını kullanabilmesi için zamansal açıdan ilk olarak bu yargılama faaliyetinden haberdar olmasını sağlayan tebligat işlemi gelecektir<sup>223</sup>. Bu nedenle tebligatın yapılmaması veya tebligattaki eksiklikler, tarafın âdil yargılanma hakkını olması gerektiği gibi kullanmasını engelleyecektir<sup>224</sup>.

Yukarıda yer verilen AİHM kararları ışığında genişletici bir yorum vasıtasıyla âdil yargılanma hakkının içerik ve uygulama alanı olarak genişlediği, bu kapsamda silahların eşitliği ilkesinin usûl hukukunda yerleşik bir ilke hâlini aldığı tespit

---

<sup>221</sup> Aynı yönde Petrochilos, s.144.

<sup>222</sup> Ern Makine San. ve Tic. AŞ v. Türkiye, Başvuru No:70830/01, Karar Tarihi: 03.05.2007. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["ERN"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS"\],"DECISIONS":\["itemid":\["001-80392"\]}"} Erişim Tarihi:03.04.2020.](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<sup>223</sup> Ruhi, A.C.: Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2019, s.6, 9.

<sup>224</sup> Ruhi, s.12.

edilmiştir. Çalışmamız kapsamında milletlerarası ticarî tahkim mevzuatında karşılaşılan hâliyle tarafların eşitliği olarak ifade edilen ilkenin ihlâli durumunda da, başvuruya ilişkin şartların sağlanmış olması kaydıyla, AİHS md.6 bakımından değerlendirme yapılması mümkün görülmektedir. Zira, milletlerarası ticarî tahkime ilişkin düzenlemelerde âdil yargılamanın gereklerinin sağlanıp sağlanmadığının tespitinde eşitlik ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkı temelli bir denetimin öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kanımızca, eşitliğin sağlanmadığı bir yargılamada hukukî dinlenilme hakkının da gereklerinin yerine getirilmesi mümkün görülmediği için yargılama neticesinde elde edilen hakem kararına karşı ilgili mevzuat uyarınca iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli olarak eşitsizliğin ileri sürülerek sonuç doğurması mümkündür.

## **B. Hukukî Dinlenilme Hakkı**

Hukukî dinlenilme hakkı, âdil yargılanma hakkının bir uzantısı olarak eşitlik ilkesi ile birlikte, yargılamanın tarafları için iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmelerinin güvencesini teşkil etmektedir<sup>225</sup>. Hukukî dinlenilme hakkına riayet edilen bir yargılamada yargılamanın taraflarının “*obje*” değil “*süje*” olarak varlık gösterebilecekleri ifade edilmektedir<sup>226</sup>. Bu bağlamda doktrinde ayrıca hukukî dinlenilmenin bir “*hak*” olduğu, ancak “*yükümlülük*” teşkil etmediği vurgulanmaktadır<sup>227</sup>. Öte yandan, tarafların bu kapsamdaki korumadan önceden

---

<sup>225</sup> Tanrıver (Medenî Usûl), s.385.

<sup>226</sup> Erdönmez (Pekcanıtez Usûl), s.863. Pekcanıtez, H.: *Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Prof. Dr. Seyfullah Edis’e Armağan, İzmir 2000, s.756.

<sup>227</sup> Pekcanıtez (Hukuki Dinlenilme), s.780. Tanrıver (Adil Yargılanma), s.208.

vazgeçemeyecekleri kabul edilmektedir<sup>228</sup>. Doktrinde ayrıca âdil bir yargılama için hukukî dinlenilme hakkının tek başına ele alınmasının yeterli olmayacağı ve yargılamada eşitliğin tesis edilip tarafların eşit bir zeminde iddia ve savunma araçlarından yararlanabilmesi gerektiği belirtilmektedir<sup>229</sup>. Hukukî dinlenilme hakkının tanınmadığı ve temin edilmediği bir devletin hukuk devleti olarak nitelendirilemeyeceği kabul edilmektedir<sup>230</sup>. Çalışmamızın özündeki tahkim yargılamaları için önem arz eden bir husus da hukukî dinlenilme hakkının belirli bir türdeki yargılama faaliyetleri veya yargılama süreçleri için kısıtlı olarak ele alınmadığı ve tahkim yargılamaları bakımından da bu hakka riayet edilmesi gereğidir<sup>231</sup>. Doktrinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da tanıma veya tenfiz talebine konu kararın elde edildiği tahkim yargılamasında hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmiş olması gerektiği şartının arandığı, aksi takdirde kamu düzeni müdahalesinin gündeme gelebileceği belirtilmiştir<sup>232</sup>. Bizce de genel anlamda usûl hukukunda silahların eşitliği olarak kabul gören ilkenin milletlerarası ticarî tahkim hukukunda da tarafların eşitliği ilkesi olarak ifade edilebileceği ve kapsamında tarafların hukukî dinlenilme haklarından yararlanabilmelerine ait güvencenin bulunduğu düşünülmektedir.

---

<sup>228</sup> Pekcanıtez (Hukuki Dinlenilme), s.781.

<sup>229</sup> Tanrıver (Adil Yargılama), s.209-210.

<sup>230</sup> Tanrıver (Medenî Usûl), s.380.

<sup>231</sup> Aktepe Artık, s.366, 371. Erdönmez (Pekcanıtez Usûl), s.864. Pekcanıtez (Hukuki Dinlenilme), s.763. Tanrıver (Medenî Usûl), s.385-386. Aynı yönde Yarg. 20. HD. E.2011/15852 K.2012/1321 T.07.02.2012. (Legalbank, Erişim Tarihi: 10.11.2020).

<sup>232</sup> Aktepe Artık, s.372. Milletlerarası tahkim bakımından hukukî dinlenilme hakkı ihlâlinin bir iptal sebebi olarak kamu düzenine aykırılık bağlamında değerlendirildiği görüş için bkz. Tanrıver (Medenî Usûl), s.385-386.



Doktrinde hukukî dinlenilme hakkının unsurları arasında bilgi alma hakkı, açıklama hakkı ve son olarak dikkate alınma hakkının sayıldığı görülmektedir<sup>233</sup>. Bu bağlamda ilk olarak tarafın yargılama ile ilgili bilgi sahibi olması gereğinden<sup>234</sup> yola çıkılarak tebligat işleminin usûlüne uygun şekilde yapılmasının taşıdığı önem vurgulanmıştır<sup>235</sup>. Açıklama ve ispat hakkı kapsamında ise tarafların delil sunma faaliyeti irdelenir ve delillerini ikame etmeleri sırasında tarafların eşit silahlara sahip olup olmadığı değerlendirilir<sup>236</sup>. Bu noktada amaçlanan, tarafların hükme eşit şekilde etki edebilmeleri için hükmün temelindeki bütün konulara ilişkin iddia ve savunmalarını sunmaları, delil göstermeleri, açıklamalarda bulunmalarıdır<sup>237</sup>. Hukukî dinlenilme hakkının üçüncü ayağını teşkil eden dikkate alınma başlığı altında “*sürpriz karar yasağı*” şeklinde formüle edilen bir alt ilkeye daha yer verildiği görülmektedir. “*Sürpriz karar yasağı*” ile anlatılmak istenen, yargılamanın taraflarının yargılama sonucunda hakkâniyete uygun olarak beklediklerinden farklı, mevzuata ve içtihada aykırı bir kararın verilmemesi gereğidir<sup>238</sup>.

---

<sup>233</sup> Aktepe Artık, s.373. Erdönmez (Pekcanıtez Usûl), s.867-885. Hanağası, s.110. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.190-192. Tanrıver (Medenî Usûl), s.381.

<sup>234</sup> Aktepe Artık, s.373.

<sup>235</sup> Erdönmez (Pekcanıtez Usûl), s.869. Tanrıver (Medenî Usûl), s.386.

<sup>236</sup> Erdönmez (Pekcanıtez Usûl), s.874-875. Tahkim yargılaması bakımından da açıklama hakkı kapsamında yargılamanın taraflarına eşit muamele edilmesi gerektiği görüşü için bkz. Gül, M.A.: New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2016, s.53.

<sup>237</sup> Pekcanıtez (Hukuki Dinlenilme), s.775.

<sup>238</sup> Benzer yönde Erdönmez (Pekcanıtez Usûl), s.880.

### C. İddia ve Savunma Hakkı

İddia ve savunma hakkı, yargılama usûlünde kabul edilen bir ilke olmaktan öte, temel adâlet anlayışı, hukuk devleti ilkesi ve insan onurunun gözetilmesi sonucu temel bir insan hakkı olarak Türk hukukunda Anayasal korumayı haiz son hâlini almıştır<sup>239</sup>. Anayasada kabul edilen hukuk devleti anlayışının usûl hukukuna etkilerinin olması kaçınılmazdır<sup>240</sup>. Bu etki ilk olarak somut şekilde Anayasa md. 36 hükmünde görülebildiği gibi, usûl hukukuna da hâkim olmuştur. Yargılamanın türünden bağımsız bir şekilde her yargılama faaliyeti bakımından tarafların iddia ve savunma haklarının olduğu kabul edilmektedir. Bu haklara getirilen sınırlamaların da hakkın özüne zarar vermeyecek şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.

Çalışmamızın özündeki eşitlik ilkesi, iddia ve savunma hakkının temin edilmesi bakımından bir kontrol noktası teşkil etmektedir. Herhangi bir yargılama faaliyeti kapsamında yargılamanın tüm taraflarına iddia ve savunma haklarından tam anlamıyla yararlanma imkânının sunulduğu sonucuna varılması için eşitlik bağlamında bir değerlendirme yapılması gerekecektir. Yargılama faaliyetini yürütenler bakımından yargılama süresince taraflar arasında iddia ve savunma haklarını gerçek ve etkin şekilde kullanma imkânları bakımından eşitliğin sağlanması gerekmektedir<sup>241</sup>. Özetle, iddia ve savunma haklarına erişmekte tarafların karşılaştığı yoksunluk veya elverişsizlik usûl hukuku anlamında temin edilmeye çalışılan eşitlik amacına hizmet etmemektedir. Taraflara bu imkânların sunulmadığı bir düzlemde gözlenebilecek sayısal eşitlik durumu, tarafların eşitliği ilkesinin amacı ile de

---

<sup>239</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.116.

<sup>240</sup> Alangoya, Y.: *Anayasanın Medenî Usul Hukukuna Etkisi*, Yavuz Alangoya Makaleler, 1. Baskı, Haziran 2012, İstanbul, s.152 (Seçen ve Derleyen: Namlı, M.).

<sup>241</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.117-118.

örtüşmeyecektir<sup>242</sup>. Kanımızca, yargılamanın taraflarının hepsinin iddia ve savunma haklarından aynı ölçüde mahrum bırakılmaları eşitlik ve eşitliğin temin etmeye çalıştığı adâlet olgusu ile bağdaşabilir bir durum değildir.

Yargılama faaliyeti yürüten hakemlerin riayet etmesi gereken temel yükümlülüklerden biri, tarafların eşitliği ve iddia ve savunma haklarına riayet edilmesidir<sup>243</sup>. İddia ve savunma hakkı çerçevesinde tarafların ileri sürülen iddiaları öğrenmeleri ve bu iddialara cevap vererek kendilerini savunmaları, delillerini ileri sürebilmeleri, görüşlerini açıklayabilmeleri ve aralarındaki hukukî uyuşmazlığı sona erdiren karara etki edebilme imkânları temin edilir. Hakkın kapsamı, hukukî dinlenilme hakkı ile büyük oranda örtüşmektedir; ancak doktrinde hukukî dinlenilme hakkının daha geniş bir anlamı ihtiva ettiği ileri sürülmüştür<sup>244</sup>. Öte yandan yine doktrinde tahkim yargılamaları bakımından iddia ve savunma hakkının bir üst başlık olarak ele alındığı ve içeriğine tarafların eşitliği ilkesi ve hukukî dinlenilme hakkının da dâhil edildiği görülmektedir<sup>245</sup>. Bu bağlamda İsviçre Federal Mahkemesi'nin *Fincantieri-Cantieri Navali Italiani S.p.A and Otto Melara S.p.A v. M.* kararında<sup>246</sup> yer verildiği üzere, esasen tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkının aynı içeriğe sahip olduğu belirtilebilir.

---

<sup>242</sup> Benzer yönde Yeşilova, s.168. Hanağası, s.119.

<sup>243</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1167.

<sup>244</sup> Erdönmez (Pekcantez Usûl), s.863.

<sup>245</sup> Özbay (Hakem Kararları), s.237.

<sup>246</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, *Fincantieri-Cantieri Navali Italiani S.p.A and Otto Melara S.p.A v. M.* kararın ilgili bölümü için bkz. Rubino-Sammartano, s.514.

### Ç. Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı

Tarafların eşitliği ilkesi, yargılama faaliyetini yürüten hakemler bakımından bir tür davranış modeli ve yükümlülüğüne işaret edecek şekilde özel bir anlam içermektedir. Sıklıkla hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı şeklinde ifade edilen ilkenin ve davranış modelinin ihlâl edilmesi, taraflara eşit muamelede bulunulmadığı sonucunu da doğuracaktır<sup>247</sup>. Her türlü yargılama faaliyeti bakımından yargılama makamının bağımsız ve tarafsız olması gerekliliği aşikârdır<sup>248</sup>. Bağımsızlığını veya tarafsızlığını yitirmiş bir makamın yargılaması sonucu âdil bir çözüme ulaşıldığını düşünmek mümkün değildir<sup>249</sup>. Bu yönüyle, tıpkı eşitlik ilkesi için olduğu gibi, yargılayanın bağımsızlığı ve tarafsızlığının da adâletin asgarî gerekliliklerinden biri olarak sayılması zorunludur<sup>250</sup>. Doktrinde, tahkim usûlünde bağımsızlığın tarafların irade serbestisine rağmen üzerinde tasarruf edemeyecekleri bir ilke olarak sayıldığı görülmektedir<sup>251</sup>.

Bağımsızlık ve tarafsızlık kavramlarının âdil bir yargılama ve eşitliğin temini için vazgeçilmez rolleri oldukları açıktır<sup>252</sup>. Bağımsızlık ve tarafsızlık ilkeleri tahkim usûlünde de hakemler bakımından yalnızca atanmaları sürecinde değil, yargılama faaliyeti devam ederken de aranan niteliklerdir<sup>253</sup>. Ancak farklı hukuk sistemlerinde

<sup>247</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.96. Hacıbekiroğlu, s.57.

<sup>248</sup> Balkar Bozkurt, S.: Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2016, s.91-92. Öztekin Gelgel, G.: *New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, İstanbul 2002, Y.22, S.2, s.1155-1156. Şanlı, s.320.

<sup>249</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.91-93.

<sup>250</sup> Nomer, E.: *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*, MHB, 1984, Yıl:4, Sayı: 1, s.29.

<sup>251</sup> Nomer (Bağımsızlık), s.30.

<sup>252</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.117-118. Kaplan, Y.: *Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfizin Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi*, MHB, Y.21, S.1-2, 2001, s.43.

<sup>253</sup> Lew/Mistelis/Kröll, s.282. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları md.11/1, bütün hak emlerin yargılamanın taraflarından bağımsız ve tarafsız olmaları ve bunu sürdürmeleri yükümlülüğünün hüküm altına

tahkim usûlüne ilişkin kurallar arasında hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin yaklaşımın ve standartların değiştiğini belirtmek mümkündür. Ayrıca bağımsızlık ve tarafsızlık kavramları için de yeknesak tanımların bulunmadığı ve kavramların çoğu zaman birbirleri yerine kullanıldığı fark edilmektedir<sup>254</sup>. “Nötr”, “bağımsız” ve “tarafsız” niteliklerinin hep birlikte, bazı durumlarda birbirine ikame şekilde kullanımı, ticarî tahkim alanındaki literatüründe tek bir nitelik veya teminattan yana standart oluşturmadığına işaret etmektedir<sup>255</sup>.

Hakemin bağımsızlığı kavramı ile ulaşılmak istenen anlam, hakem ile taraflar arasında herhangi bir menfaat birliğinin veya organik bağın yokluğudur<sup>256</sup>. Tarafsızlığa ilişkin gözlemin zorluğu tarafsızlık kavramının kendisinin soyut yapısından kaynaklanmaktadır<sup>257</sup>. Bu bağlamda “*IBA Milletlerarası Tahkimde Çıkar Çatışmasına İlişkin Kurallar*” (“*IBA Guidelines on Conflict of Interest*”) ile faydalı bir rehberin bulunduğu ileri sürülmüştür<sup>258</sup>.

Esasen yargılama boyunca nihai kararın verilmesine dek hakemler tarafından gerçekleştirilecek olan iddia ve savunmaların değerlendirilmesi faaliyeti de düşünseldir ve bu süreç boyunca hakemlerin mental açıdan tarafsızlıklarını sürdürmeleri büyük önem taşır. Doktrinde örneğin, tahkim yargılamasından önce dostane çözüm yollarına başvurulmuş olması durumunda taraflardan birisi için dostane çözüme katılan kişinin daha sonrasında aynı tarafın hakemi olarak atanmasının

---

almıştır. <https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/> Erişim Tarihi: 12.04.2020.

<sup>254</sup> Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.25. Lew/Mistelis/Kröll, s.261, dn.28. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.201. Rubino-Sammartano, s.330.

<sup>255</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.103. Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.19.

<sup>256</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.94-96. Lew/Mistelis/Kröll, s.261-262.

<sup>257</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.104, 107.

<sup>258</sup> Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.205.

tarafsızlık ilkesinin ihlâli olarak değerlendirildiği anlaşılmaktadır<sup>259</sup>. Benzer şekilde tahkim yargılaması süresince hakemlerin tek tarafla, diğer taraf(lar)ın bilgisi olmaksızın görüşmemesinin gözetildiği vurgulanmalıdır<sup>260</sup>. Doktrinde ayrıca yargılamada tarafların savunma haklarının, yargılayan mercinin tarafsızlığının, eşitlik ilkesinin haklı olarak kamu düzeni kapsamında görüldüğüne dikkat çekilmektedir<sup>261</sup>.

Hakemler yargılama faaliyeti yürüttükleri için, âdil bir yargılamanın temel gereklerinden biri olan yargılayanın bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesi hâkimler gibi hakemler için de geçerlidir<sup>262</sup>. Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından hâkimler için aranan bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerine referansta bulunuluyor olsa da ikisinin yargılama yetkilerini aldıkları kaynakların farklılığına dikkat çekilmiştir<sup>263</sup>. Hakemlerin bağımsız ve tarafsız olma niteliği her zaman temel tartışma konularından birini teşkil etmiştir. Kanatımızca, hakemlerin hâkimler gibi bağımsız ve tarafsız olmasını beklemek, gerçekçi bir kıyas veya hedef noktası olarak görülmemektedir. Taraflar ile hakemler arasında kurulan *hakem sözleşmesi*<sup>264</sup>

---

<sup>259</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1154. Bu yönde Yarg. 11. HD. E.2012/17087 K.2013/749 T.15.01.2013. (Kararın ilgili bölümü için bkz. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1154.)

<sup>260</sup> Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.206.

<sup>261</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.408, 409.

<sup>262</sup> Balkar Bozkurt, S.: *Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkelerine Aykırılığının Tenfiz Engelleri Açısından Değerlendirilmesi*, içinde Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler (Sempozyum 14 Ekim 2016), Balkar Bozkurt, S. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018, s.131. Nomer (Bağımsızlık), s.30.

<sup>263</sup> Balkar Bozkurt (Bağımsızlık Yükümlülüğü), s.95. Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.199. İngiliz hukukunda ise hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık standardı ile ilgili hâkimler için gözetilen standardın kabul edildiği ifade edilmiştir. Bkz. Kayalı, D.: *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesinin İngiliz Tahkim Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Rona Aybay'a Armağan, 2. Cilt, Aralık 2014, s.1506.

<sup>264</sup> Bu noktada önemle belirtilmesi gereken ilk husus, taraflar ve hakemler arasında kurulan hakem sözleşmesinin, aalarındaki uyuşmazlığı hakemler nezdinde çözmek amacıyla taraflar arasında kurulan tahkim sözleşmesi/şartından farklı bir kavram olduğudur. Bunun yanı sıra, hakem sözleşmesinin kendisinin borçlar hukuku veya usûl hukuku sözleşmesi olarak nitelendirilmesi hususunda da doktrinde görüş birliği bulunmadığı da belirtilmelidir. Hakem sözleşmesinin borçlar hukuku sözleşmelerinden kabul edildiğine ilişkin bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.31. Doğan (Milletlerarası Özel), s.135. Nomer (Milletlerarası Usul), s.238. Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.2. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.675.

dâhilinde kişisel veya kurumsal tanışıklıklarının ve nihayetinde bir ödeme ilişkisinin bulunduğu gerçeğini dışlamamak gerekir.

Tarafsızlık ve bağımsızlığa ilişkin yükümlülüğün hem taraf hakemleri hem de başhakem için söz konusu olduğu belirtilmelidir<sup>265</sup>. Taraflara eşit davranma yükümlülüğü açısından değerlendirildiğinde de taraf hakemleri ve başhakem arasında bir fark gözetilmemektedir<sup>266</sup>. Öte yandan başhakemin eşitlik ilkesine riayet bağlamında diğer hakemlerin de yargılama sürecinde ihlâl sebebiyet vermeyecek şekilde yargılamayı yürütmeleri bakımından ayrıca çaba göstermesi beklenmektedir<sup>267</sup>. Ayrıca, bağımsızlık ve tarafsızlık niteliklerinin tarafların hakem seçiminde olduğu gibi mahkeme veya başka bir mercii tarafından hakem atamasının yapıldığı durumlarda da gözetilmesi gereken kıstaslar olduğu belirtilmelidir<sup>268</sup>.

Hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırılık olması durumunda, bunun hakem kararına etki etmiş olması şartının aranması gerekip gerekmediği bahsinde bu durumun karara mutlak olarak etki edeceği<sup>269</sup>, ayrıca hakem kararında bu etkinin açıkça görünmesini beklemenin gerçekçi olmayacağı ileri sürülmüştür<sup>270</sup>. Esasen hakemin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili şüphe duyan taraf bakımından da âdil bir yargılamanın gerçekleşmeyeceğine ve bu durumun nihai karar da etkileyeceğine dair haklı bir kaygı doğacağı açıktır<sup>271</sup>.

---

<sup>265</sup> Hacıbekiroğlu, s.48. Kaplan (Usule Aykırılık), s.101. Yeşilirmak (Tahkim), s.93.

<sup>266</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.235. Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.37.

<sup>267</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1209.

<sup>268</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.221.

<sup>269</sup> Benzer yönde Kaplan (Usule Aykırılık), s.111.

<sup>270</sup> Reiner, s.71. Öte yandan, Alman hukukunda hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığına ilişkin iptal nedeni bakımından hakem kararının esasının etkilenip etkilenmediğinin incelendiği belirtilmektedir: Reiner, s.66.

<sup>271</sup> Doktrinde hakemlerin yargılama sürecinde yalnızca tek tarafın hukukî dinlenilme hakkına riayet ederek tarafların eşitliğini bilerek ve isteyerek bozması ve âdil yargılanma hakkına aykırı davranması durumunda “*tarafsızlık yükümlülüğü*”nün ihlâl edilmiş olacağı görüşü için bkz. Şanlı, s.519.

Kurumsal tahkim merkezleri bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünün ihlâl edildiğine dair şüphe kıstası öngörmüştür. Hakemin bağımsızlığı veya tarafsızlığına ilişkin kurallarda genel olarak “*haklı şüphe*”<sup>272</sup> kıstasının esas alındığı görülmektedir. Bu noktada özellik arz eden bir durum olarak yargılamayı yürüten hakemlerin kendilerini atayan tarafça reddedilmesine dikkat çekildiği görülmektedir. Konuyla ilgili olarak 6100 sayılı HMK’da açık hüküm bulunuyor olmasına rağmen, MTK özelinde bir düzenleme bulunmamaktadır<sup>273</sup>. Doktrinde de bu farklılığa dikkat çekilmiş, ancak dürüstlük kuralı ışığında MTK bakımından da aynı sonuca ulaşmanın mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>274</sup>.

Hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı şeklindeki gereklilik, tahkimin özel bir yargılama yöntemi olmasına rağmen nihayetinde bağlayıcı ve kesin hüküm niteliği taşıyan bir karar elde edilmesinden kaynaklanmaktadır<sup>275</sup>. Hakem kararının hukuk düzenindeki bu sonucundan ötürü hakemlerin bağımsız ve tarafsız olma yükümlülüğünün ihlâli de ciddi sonuçlar doğurmaktadır. Türk hukukunda hakemlerin

---

<sup>272</sup> Haklı şüphe kıstasının tercih edildiği kurallara örnek olarak ICC Tahkim Kuralları md. 11/f2 ve ISTAC Tahkim Kuralları md. 12 ve md. 16 gösterilebilir. ISTAC Tahkim Kurallarında “*tarafsızlığından ve bağımsızlığından şüphe etmeyi haklı gösteren hâl ve şartlar*” ifadesi kullanılmıştır.

<sup>273</sup> 6100 sayılı HMK md. 417/2 hükmünde “*Taraflardan birisinin kendisinin atadığı veya atanmasına katıldığı hakemi reddetmesi, yalnızca hakemin atanma tarihinden sonra öğrenilen ret sebeplerine dayanılarak yapılabilir.*” ifadesi bulunmaktadır. Benzer yönde bir düzenlemeye 4686 sayılı MTK’nın “*Hakem sayısı, seçimi, reddi, sorumluluğu, görevinin sona ermesi ve yetkisi*” kenar başlıklı 7. maddesinde yer verilmediği görülmektedir.

<sup>274</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.47. İlgili HMK hükmünün MTK md. 17/1 hükmü nedeniyle kıyasen uygulanmasının mümkün olmadığı görüşü için bkz. Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.132, dn.499. MTK md. 17/f.1 hükmü şu şekildedir: “*Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz.*”

<sup>275</sup> Tahkim yargılamaları neticesinde uyuşmazlığın çözümüne ilişkin nihai bir karar alınması tahkimi diğer alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemlerinden (*Alternative Dispute Resolution - ADR*) belirgin ölçüde ayırmaktadır. Nihayetinde özünde bir yargılama faaliyeti bulunan tahkim yolunda da icra edilebilir bir hüküm elde edilmesi ve tahkimin de esasen bir hüküm verme sürecini ifade etmesi nedeniyle âdil yargılanma hakkına ilişkin gerekliliklerin aranacağı kabul edilmektedir: Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.31. Benzer yönde Hacıbekiroğlu, s.37.



bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerinin ihlâl edilmiş olması kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecek bir mesele olarak görülmüştür<sup>276</sup>.

Doktrinde dikkat çekilen başka bir husus, hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğüne aykırılığın tespit edilmesi durumunda bu aykırılığın hakem kararının esasına bir etkisinin olup olmadığıdır. Buna göre, hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüğünün ihlâl edildiğine dair tarafların ileri sürdükleri soyut iddialar kabul edilmez<sup>277</sup>. Bahsi geçen görüş uyarınca bağımsızlığa ve tarafsızlığa aykırılığın varlığı kanısındaki tarafın bunu somutlaştırması gerekir. Somut olarak ifade edilemeyen bağımsızlık veya tarafsızlık ihlalleri sonuca ulaşmayacaktır.

Doktrinde *Nomer* tarafından ayrıca bağımsızlığa ilişkin iddiaların ilk olarak hangi merci önünde ileri sürülmesi gerektiği ile ilgili olarak tenfiz aşamasının beklenmemesi gerektiğine ve hakem kararının verildiği devlette ileri sürülmesi gerekliliğine dikkat çekilmiştir<sup>278</sup>. Kanımızca, bu noktada kaynağını dürüstlük kuralından alan bir sınır çizmek mümkündür. Buna göre, tarafın yargılama boyunca hakemin bağımsızlığına aykırılık teşkil eden bir vakıayı bilip sessiz kalması ve bunu hakem kararına karşı başvuru yollarında ilk kez ileri sürmesi durumunda ilgili aykırılığa bağlanan hukukî sonuçlar gündeme gelmeyebilir.

---

<sup>276</sup> Yarg. 15. HD. E.1617 K.1052 T.10.03.1976. Yargıtay tarafından ICC tahkim yargılaması neticesinde elde edilen hakem kararının ICC Divanına tevdi ve tevsik edilmesi işleminin hakemlerin bağımsızlık ilkesine aykırılık oluşturduğuna ve kamu düzenine aykırılık teşkil ettiğine karar verilmiştir. Kararın ilgili bölümü için bkz. Ertekin/Karataş, s.532-533. Yargıtay'ın bu tutumu doktrinde uzun süre eleştiri konusu olmuştur. Bkz. Özel, s.181. Yargıtay içtihadı daha sonra değişikliğe uğramış olup Yarg. 15. HD. E.2383 K.3667 T.10.07.1991 karar ile MTO Tüzüğüne tâbi olunmasının hakemlerin bağımsızlık ilkesine ve kamu düzenine aykırı olmadığı kabul edilmiştir. Kararın ilgili bölümü için bkz. Ertekin/Karataş, s.533-534.

<sup>277</sup> *Nomer* (Bağımsızlık), s.31.

<sup>278</sup> *Nomer* (Milletlerarası Usul), s.258.

Doktrinde ayrıca hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerini tam olarak yerine getirmedikleri her durumda hakem kararının bu yükümlülüğe aykırılıktan doğal olarak etkileneceği ifade edilmektedir<sup>279</sup>. Bu nedenle ilgili yükümlülüğe riayet edilmediğini iddia eden tarafın bu iddiasını hakem kararında nasıl somutlaştığını ayrıca göstermesine gerek bulunmamaktadır<sup>280</sup>. Buna göre, yargılamayı yürüten hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlığının etkilendiği bir durumda artık hakem kararının esasına etkisinin olduğu kabul edilecektir<sup>281</sup>.

Çalışmamızda incelenen ilgili milletlerarası sözleşmeler ve kanunî düzenlemeler kapsamında hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı şeklindeki yükümlülüğünün ihlâli bahsinde yargılamanın tarafınca bir iptal sebebi veya tenfiz engeli olarak başvurulabilecek açık hükümlerin bulunmadığı tespit edilmiştir. Ancak doktrinde haklı olarak bağımsızlık ve tarafsızlık ilkesinin ihlâli durumunun savunma haklarına riayet edilmemesi, kamu düzenine aykırılık şeklinde değerlendirilmesinin mümkün olduğu sonucuna varılmaktadır<sup>282</sup>.

---

<sup>279</sup> Şanlı, s.520-521. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.741.

<sup>280</sup> Şanlı, s.520-521. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.741. Aynı yönde Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.176.

<sup>281</sup> Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.217.

<sup>282</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.547. Hacıbekiroğlu, s.57. Hakemlerin bağımsız veya tarafsız olmama durumunun New York Sözleşmesi md. V/2/b bağlamında ele alınabileceği ve böylece ilgili yükümlülüğünün hakemler tarafından ihlâl edilmiş olması durumunda hakem kararının tenfizinin kamu düzenine aykırılık teşkil edebileceği yönünde bkz. Şanlı, s.518. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.739. Kaplan (Bağımsızlık ve Tarafsızlık), s.50.

## D. Gerekçeli Karar İlkesi

Gerekçeli karar ilkesinin<sup>283</sup>, yukarıda incelenen hukukî dinlenilme hakkının alt başlıkları arasında sayılan dikkate alınma hakkı kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür. Çünkü gerekçe sayesinde yargılamanın tarafı, yargılama makamının hükme nasıl vardığını takip etme fırsatını yakalar<sup>284</sup>. Bu hususun özellikle kanun yollarına başvurunun söz konusu olduğu hallerde önem arz edeceği açıktır<sup>285</sup>. Ancak milletlerarası özel hukuk bağlamında gerekçeli karar ilkesinin ne derecede uygulanması gerektiği hususunda doktrinde görüş birliği bulunmadığı gözlemlenmiştir. Bu nedenle ilk olarak Türk hukukunda gerekçeli karar ilkesinin temeli, daha sonra ise hakem kararları bakımından gerekçeli karara ilişkin yaklaşımlar ele alınacaktır.

Türk hukukunda mahkeme kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunluluğu kaynağını Anayasa'nın 141'inci maddesinden almaktadır. Anayasa'nın ilgili hükmü şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.”*

Anayasa'da açıkça ifade edilen gerekçeli karar ilkesi yargılamada hukukî dinlenilme hakkı kapsamında ele alınan dikkate alınma hakkının da gerçekleşmesini sağlar. Çünkü tarafların yargılama boyunca ileri sürdükleri iddia ve savunmaların,

---

<sup>283</sup> Doktrinde gerekçelilik ilkesine aykırılığın gözlenebileceği farklı hukukî durumlar “*dış gerekçe noksanı*”, “*sözde gerekçe*”, “*iç gerekçe noksanı*” ve “*çelişkili gerekçe*” olarak sayılmıştır. Bkz. Aşçıoğlu, Ç.: Yargı Kararlarında Gerekçe, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 8-9 Mayıs 1992, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s.47-63 (Özbay, İ.: *Hakem Kararlarında Gerekçe*, BATİDER, Y.2001, C.XXI, S.2, s.300, dn.8'de nakleden) <https://www.jurix.com.tr/article/6003> Erişim Tarihi: 10.11.2020. Hakem kararının çelişkili ve tutarsız gerekçelere dayanması durumunda kamu düzenine aykırılık nedeniyle tenfizinin reddedilebileceği görüşü için bkz. Nomer (Milletlerarası Usul), s.259.

<sup>284</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.158.

<sup>285</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.158.

yargılayan merci tarafından dikkate alınıp alınmadığını ve nasıl değerlendirildiğini somut bir şekilde görebildiği yer karardaki gerekçe olacaktır. Gerekçeli karar ilkesi sayesinde taraflar elde edilen hükmün açıklamasına kavuşurlar ve böylece kanun yollarına başvuru imkânını değerlendirebilirler. Anayasa hükmünün gerekçeli olma zorunluluğunu mahkeme kararları bakımından aradığı açık bir şekilde ifade edilmiştir.

Türk hukukunda gerekçeli karar ilkesine uygunluk tartışması, Yargıtay 2. ve 13. Hukuk Dairelerinin birbiriyle uyumlu olmayan kararları<sup>286</sup> sonucu yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bağlamında Yargıtay'ın 2012 tarihli İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararı<sup>287</sup> ile tekrar gündeme gelmiştir<sup>288</sup>.

Ancak Yargıtay'ın yabancı mahkeme kararlarında gerekçenin bulunmaması durumunda ulaştığı sonuç doktrinde haklı olarak eleştirilere maruz kalmıştır<sup>289</sup>.

---

<sup>286</sup> Söz konusu Yargıtay İçtihadı Birleştirme Büyük Genel Kurulu Kararında bahsi geçen kararlar şu şekildedir: Yarg. 2. HD. E.1999/5858 K.1999/7609 T.30.06.1999, Yarg. 2. HD. E.2006/2612 K.2006/9147 T.08.06.2006, Yarg. 13. HD. E.2001/9007 K.2001/11406 T.05.12.2001, Yarg. 13. HD. E.2003/6226 K.2001/11095 T.02.10.2003, Yarg. HGK. E.2000/2-1051 K.2000/1668 T.21.06.2000, Yarg. HGK. E.2009/19-102 K.2009/208 T.27.05.2009.

(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm> Erişim Tarihi: 18.11.2020).

<sup>287</sup> Yarg. İBBGKK. E.2010/1, K.2012/1, T.10.02.2012. RG. T.20.09.2012 S.28417.

(<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm> Erişim Tarihi: 18.11.2020).

<sup>288</sup> Kararın ilgili bölümlerine şu şekilde yer verilmektedir: “Diğer bir deyişle, ilamda bir gerekçenin bulunması veya bulunmaması ilamda yer alan hükmün kamu düzenine aykırılığını belirlemede önem taşımamaktadır. Tenfizi talep edilen yabancı mahkeme ilamında Türk Usul Hukuku'nun aradığı anlamda bir gerekçenin bulunması ya da bulunmaması Türk kamu düzeninin müdahalesi bakımından tenfiz için ne etkilidir ne de gereklidir.” (...) “Türkiye Cumhuriyeti Anayasası ‘Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır’ ilkesini benimsemiştir (m.141/3). Türk Mahkemelerindeki davalarda duruşmalara ilişkin yargılama kurallarını tespit eden 141. maddenin, her türlü kararlarda gerekçe bulunmasını emreden hükmünde yer alan ‘Bütün mahkemeler’ kavramına, yabancı mahkemelerin de dahil olduğunu söylemek olanaksızdır. Anayasanın 141. maddesinin yargılama usulüne ilişkin olarak koyduğu ilkelerin, münhasıran Türk mahkemeleri için geçerli olacağı açık ve tartışmasız kabul edilen bir belirlemedir. Türk Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, şekli ve maddi içeriğini belirlediği “gerekçe” bilindiği üzere, “Türk Usul Hukuku anlamında” bir gerekçedir. Bu içerikteki bir gerekçenin yabancı mahkeme kararlarında da bulunmasını istemek veya aramak şüphesiz lex fori prensibi ile bağdaşmayacaktır.”

<sup>289</sup> Demirkol, B.: *Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.157-158, Eylül-Ekim 2017, s. 81-82. Huysal, s.72-77. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.598, dn.427. Şit Köşgeroğlu, B.: *Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, içinde 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 7-8 Aralık 2017, Tanrıbilir, F.B./Gümüşlü Tunçağıl, G. (Ed.), Ankara, Mayıs 2018, s.347-348. Tiryakioğlu, B.: *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılık*, içinde Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel

İçtihadı Birleştirme Kararında Yargıtay'ın öncelikle gerekçenin kamu düzeninden olduğunu kabul etmesi, daha sonra ise yabancı mahkeme kararları bakımından gerekçesizliğin tek başına kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği sonucuna varması bağdaştırılabilir yargılar olarak görülmemiştir. Çünkü gerekçe aslında Türk hâkiminin önüne gelen karar ile ilgili temel haklara ilişkin kontrol imkânının somut bir aracını teşkil eder. Öte yandan, Yargıtay'ın yabancı mahkeme kararları bakımından vardığı bu sonucun gerekçesiz yabancı hakem kararları bakımından da geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>290</sup>. Kanaatimizce, yabancı hakem kararları bakımından gerekçenin olmaması meselesine peşinen ve kategorik olarak kamu düzenini aykırılık teşkil edecek bir durum olup olmadığını belirlemek suretiyle değil; gerekçenin yokluğunun kamu düzenini ihlâl edip etmediğine ilişkin somut olay bazında değerlendirme yapılarak yaklaşılması daha yerinde bir tercih olacaktır.

Hakem kararlarının gerekçeli yazılması kuralının da benzer şekilde, tahkim taraflarını hakem veya hakem heyetinin keyfi karar vermesi ihtimaline karşı koruyacağı açıktır<sup>291</sup>. Ancak devlet mahkemelerinin kararları bakımından Anayasal güvencelere dayandırılmış, kamu düzeni kapsamında değerlendirilmiş olan gerekçe kavramı milletlerarası tahkim sonucu verilen hakem kararları bakımından aynı şekilde değerlendirilmemektedir. Hakem kararları bakımından, mahkeme kararlarından belirgin bir şekilde ayrılan daha serbest bir anlayışın benimsendiği görülmektedir<sup>292</sup>.

---

Gelişmeler (Sempozyum 14 Ekim 2016), Balkar Bozkurt, S. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018, s.88-92.

<sup>290</sup> Erdem, s.665.

<sup>291</sup> Özbay (Gerekçe), s.304.

<sup>292</sup> 1985 Tarihli UNCITRAL Model Kanunu'nun *Hakem Kararlarının Şekli ve İçeriği* başlıklı 31. maddesi 2. fıkra hükmü hakem kararının gerekçeli yazılması hususunda tarafların aksini kararlaştırabileceğini ifade eder.

Hakem kararlarında gerekçe hususundaki temel farklılık *Common law*<sup>293</sup> ve Kıta Avrupası hukuku sistemlerinin gerekçeye yaklaşım tarzından kaynaklanmaktadır<sup>294</sup>.

Türk hukuku bakımından ise tahkim usûlüne uygulanan hukuk gereği hakem kararında gerekçenin bulunmamasının tenfiz aşamasında bir engel teşkil edip etmeyeceği tartışılabilir<sup>295</sup>. Tenfiz hâkiminin gerekçenin bulunmayışını kamu düzenine aykırılık teşkil edecek nitelikte görmesi tenfiz talebinin reddi sonucunu doğurabilecektir. Doktrinde kamu düzeni müdahalesinin gerekli kılındığı bir durum olarak tenfiz hâkiminin tenfiz şartlarını inceleme imkânı bulamaması kıstasının esas alınabileceği öne sürülmüştür<sup>296</sup>. Hakem kararlarında gerekçeye yer verilmesi zorunluluğunun, usûl kurallarına riayet edilip edilmediğinin tespitinin<sup>297</sup> yanı sıra taraflar ve muhtemel iptal dâvâsı hâkimi bakımından hakemlerce hükme nasıl varıldığını algılamaya yardımcı işlevleri olduğu düşünülmektedir.

Milletlerarası tahkimde çoğunlukla hakem kararlarının kural olarak gerekçeli yazılacağı, ancak tarafların bu kuralın aksini belirleme yetkisini haiz oldukları şeklindeki hükümleri milletlerarası sözleşmelerde ve kurumsal tahkim kurallarında görmek mümkündür.

Avrupa Sözleşmesi, kural olarak, taraflar aksini kararlaştırmadığı müddetçe hakem kararlarının gerekçeli olacağını hüküm altına almıştır (Madde VIII). Anlaşma hükmünden anlaşıldığı üzere, hakem kararlarında gerekçenin zorunlu olmadığı sonucunun doğacağı ilk ihtimâl, tahkimin taraflarının gerekçeli karar talep etmemesi

---

<sup>293</sup> *Common law* hukuk geleneğini ifade etmek üzere Türk hukukunda “*Müşterek Hukuk*” ve “*Ortak Hukuk*” şeklinde kavramların da kullanıldığı belirtilmelidir.

<sup>294</sup> Şit, B.: Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi, Ankara, Şubat 2005, s.53, dn. 174.

<sup>295</sup> Millî hakem kararları bakımından HMK md. 436 ve MTK md. 14/A/2 hükümleri hakem kararlarının gerekçeli yazılacağını hüküm altına almıştır.

<sup>296</sup> Deynekli, A.: *Hakem Kararlarının Tenfizi*, ICC X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30.04.2012, Ankara 2012, s.105.

<sup>297</sup> Özbay (Gerekçe), s.227. Kaplan (Usule Aykırılık), s.158.

durumudur. Ayrıca tarafların uygulanacak usûle ilişkin seçtikleri hukuk kurallarına göre hakem kararlarının gerekçeli olması zorunluluğu bulunmuyor ise hakemler bu ihtimalde de kararlarını gerekçesiz olarak verebileceklerdir.

Kurumsal tahkim merkezlerinin tahkime ilişkin kurallarına örnek olarak ICC Tahkim Kurallarının md. 32/2 hükmünde hakem kararlarında gerekçeye yer verileceğine dair hükmü gösterilebilir<sup>298</sup>. Benzer şekilde, ISTAC Tahkim Kurallarının kararın içeriğini düzenleyen 35. maddesinde hakem kararında yer alan unsurlar arasında kararın gerekçesinin de sayıldığı görülmektedir. LCIA Tahkim Kuralları m.26/1 hükmü de aksi kararlaştırılmadıkça gerekçeyi öngörmektedir.

Hakem kararlarının gerekçenin yer almasına ilişkin yukarıda yer verilen yaklaşımların ve düzenlemelerin yanı sıra gerekçenin tarafların eşitliği ilkesi ile bağlantısına dikkat çekilmektedir. Gerekçe, hakemlerin hükme varırken görüşlerini dayandırdıkları esasların ve değerlendirmelerinin anlaşılması bakımından tarafların ulaşabileceği en önemli kaynaktır<sup>299</sup>. Taraflar gerekçe vasıtasıyla iddia ve savunmalarının ne şekilde ele alındığını, hukuken dinlenilip dinlenilmediklerini ve başka herhangi bir tarafın üstün tutulup tutulmadığını tespit edebileceklerdir. Tarafların gerekçe sayesinde yapabilecekleri bu tespitler hakem kararına karşı devlet mahkemeleri nezdinde başvurabilecekleri yollar bakımından da etkili olacaktır. Bu yönüyle gerekçelilik ilkesi kanımızca ilk olarak tarafların eşitliği ilkesine riayet edilip edilmediği noktasında önce ilgili taraflarca daha sonra ise ilgili devlet hâkimince

---

<sup>298</sup> ICC Tahkim Kuralları md. 32/2 hükmü şu şekildedir: “*Kararda, dayanan gerekçeler gösterilir.*” <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf> Erişim Tarihi: 06.11.2020. (“*The award shall state the reasons upon which it is based.*” <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf> Erişim Tarihi: 06.11.2020). Bu gerekliliğin hukukî dinlenilme hakkından kaynaklandığı kabul edilmektedir. Bkz. Yeşilırmak (ICC Tahkim), s.117.

<sup>299</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.158.

yapılacak tespit bakımından önem arz eder. Hakem kararındaki gerekçenin ayrıca, devlet mahkemesi nezdinde gerçekleştirilen denetimde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli iddiasının somutlaştırılması gereği bahsinde etkili bir araç olabileceği düşünülmektedir.



## **İKİNCİ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN ORTAYA ÇIKABİLECEĞİ USÛLİ AŞAMALAR**

Çalışmamızın ilk bölümünde tarafların eşitliği ile ifade edilmek istenen anlama, ilkenin koruduğu amaca ve yargılamaya ilişkin bağlantılı olduğu diğer ilkelere ilişkin değerlendirmelerimize yer verilmiştir. İlkenin yargılama faaliyeti içinde somut olarak hangi işlemler bakımından gündeme gelebileceği ise bu bölüm altındaki açıklamalarımızda yer alacaktır. Tarafların eşitliği ilkesi, tarafın tahkim talebinde bulunulduğunu ve hakem seçiminde bulunması gerektiğini öğrenmesinden itibaren yargılama sonucunda elde edilen nihai hakem kararının usûlüne uygun şekilde tebliğ edilmesine dek riayet edilmesi gerekli bir ilkedir. Bu süreçte yargılamayı yürütecek hakemlerin seçimi, tarafların karara etki etmesini sağlayan ispat araçlarının kullanımı bakımından taraflara eşit imkânların sunulması aranmaktadır.

### **I. Tahkim Yargılamasında Tarafların Eşitliği İlkesinin Ortaya Çıkabileceği Usûlî İşlemler**

Tahkim kurumunun temelinde yer alan irade özerkliği ilkesi, tarafların tahkim yargılamasının yürütüleceği usûl kurallarını belirlemesi safhasında etkisini belirgin biçimde gösterir<sup>300</sup>. Ancak bu serbestinin az sayıdaki sınırlarından birini tarafların

---

<sup>300</sup> Aygöl (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.47-48.

eşitliği ilkesi teşkil etmektedir<sup>301</sup>. Bu nedenle tebligat, hakemlerin seçimi, delillerin değerlendirilmesi, geçici hukukî koruma tedbirlerinin talebi gibi pek çok usûli işlemde tarafların eşitliğinin gözetilmesi gerekir. Yargılamanın iki tarafının da tahkim yargılamasının başlangıcından nihai hakem kararının elde edilmesi anına dek gerçekleşen tüm usûli işlemler bakımından tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmesini talep etme hakkı vardır. Bu nedenle yargılama sürecinin muhtelif anlarında eşitlik ilkesi ihlâlini ileri sürme hususunda da taraflar arasında bir kısıtlama yoktur. Ancak kaynağını dürüstlük kuralından alan bazı usûl hukuku düzenlemeleri, iptal, tanıma ve tenfiz dâvâlarında eşitlik ilkesinin ihlâl edildiğine dair itiraza sonuç bağlanmasının önüne geçebilir.

#### **A. Tahkim Yargılaması Dâhilinde Usûli İşlemler**

Tarafların eşitliği ilkesinin tahkimde yargılamanın belli bir aşaması ile sınırlı bir ilke olmadığı açıktır. Bu ilkenin gereklerinin yargılamanın başlangıç anından nihai kararın taraflara tebliğine dek yerine getirilmesi şarttır. Bu durumda tarafların eşitliği ilkesine riayet edilip edilmediğine dair kanaate varılırken uyuşmazlığın çözümü için tahkime başvurulduğunun karşı tarafa bildirmesinden itibaren değerlendirme yapılmalıdır. Bu işlemi tarafların hakemlerini seçmesi, hakemler tarafından yargılamanın bütün taraflarına iddia ve savunmalarını sunma imkânının verilmesi, iddia ve savunmaların dikkate alınması, tarafların yargılama ile ilgili bilirkişi ve uzman

---

<sup>301</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.114-115.

görüşlerinden haberdar olabilmeleri ve bunlara ilişkin görüşlerini açıklayabilmeleri gibi adımlar izleyecektir<sup>302</sup>. Yukarıda sayılan işlemlere ek olarak çevrimiçi uyuşmazlık yöntemlerinin (*Online Dispute Resolution - ODR*) tercih edildiği yargılamalar bakımından da âdil bir yargılama faaliyeti temin etmek için tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkının gereklerinin gözetildiği ileri sürülmektedir<sup>303</sup>. Bu çerçevede esasen çevrimiçi uyuşmazlık yöntemlerinin ortaya çıkışı bakımından adâlete erişim hakkının yol gösterici olduğu ve söz konusu çevrimiçi yöntemlerin gelişimini desteklediği savunulmaktadır<sup>304</sup>. Geleneksel veya çevrimdışı uyuşmazlık çözüm yollarına nazaran, tarafların adâlete erişmek için çok daha az masraflı ve hızlı bir sistem olan çevrimiçi usûlleri tercih edebileceği belirtilmektedir<sup>305</sup>. Görüşümüze göre, öne sürülen maliyet avantajlarının yanı sıra usûli hakkâniyetin sağlanması bakımından aranan kriterlerin çevrimdışı uyuşmazlık çözüm yollarına nazaran daha düşük kabul edilemeyecektir; çevrimiçi uyuşmazlık çözüm yolları bakımından da yargılamanın bütün tarafları bakımından uygun araçların seçimi ile eşitliğin tesis edilmesi önem arz etmektedir.

## 1. Hakem Seçimi

Milletlerarası ticarî tahkimde tarafların iradelerine tanınan geniş serbesti, yargılama faaliyetini yürütecek hakemlerin seçilmesi bakımından da etkisini

---

<sup>302</sup> Hacıbekiroğlu, s.45-47.

<sup>303</sup> Kaufmann-Kohler/Schultz, s.197-198.

<sup>304</sup> Kaufmann-Kohler/Schultz, s.68-69.

<sup>305</sup> Kaufmann-Kohler/Schultz, s.197.

gösterir<sup>306</sup>. Hakem seçimine ilişkin yöntem de dâhil olmak üzere, tarafların usûle uygulanacak kuralları belirlerken içinde buldukları serbestinin önemli bir sınırını tarafların eşitliği ilkesi teşkil edecektir<sup>307</sup>. Hakem seçimi aşamasında ortaya çıkan eşitsizliğin yargılamanın devamına ve hakem kararına etkisinin kaçınılmaz olduğu düşünülmektedir<sup>308</sup>. Tahkim yargılamasının özellikle iddia ve savunma haklarının kullanımı açısından dengeli bir usûl içinde devam etmesi için tarafların hakem seçimine eşit derecede katılmaları ve etki edebilmeleri önem arz eder. Hakem seçimi hususunda, taraflara eşit muamelede bulunulması ilkesi, taraflardan birinin karşı tarafa nazaran daha avantajlı konuma getirilmemesini gerektirir<sup>309</sup>. Buna rağmen hakemlerin seçiminde taraflardan birine üstünlük tanıyan kuralların geçerli olmadığı ileri sürülmüştür<sup>310</sup>.

Hakem seçimini tamamen tek tarafın iradesine bağlayan veya diğer taraf(lar)ın sahip olduğu seçme yetkisine kıyasen daha baskın ve belirleyici rol tanıyan kuralların tarafların eşitliği ilkesi ile bağdaşmayacağı düşünülmektedir. Bu nedenle kanun koyucunun hakem seçimine ilişkin emredici kurallara yer vermiş olması muhtemeldir<sup>311</sup>. Kanun koyucu hakemlerin atanma usûlünden, hakem heyetinin tek ya

---

<sup>306</sup> Yeşilirmak (Tahkim), s.94. Hakem seçimine ilişkin olarak taraflar arasındaki eşitliğe aykırılık teşkil etmemesi kaydıyla birden fazla usûlün seçimlik olarak belirlenebileceği ileri sürülmüştür: Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.516.

<sup>307</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1199, 1248.

<sup>308</sup> Hanağası, s.206.

<sup>309</sup> Hanağası, s.206. Kaplan, Y.: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları*, MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Y.19-20, S.1-2, s.504.

<sup>310</sup> Hanağası, s.206. Yeşilirmak (Tahkim), s.96.

<sup>311</sup> Yargıtay'ın 17.04.2018 tarihli kararına konu olayda hakem kararının iki kişilik hakem heyeti tarafından verilmiş olduğu, bu durumun HMK hükümlerine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülerek iptali talep edilen hakem kararı ile ilgili olarak Yargıtay 11. Hukuk Dairesi tarafından HMK md. 415 hükmünün emredici nitelikte olduğuna, hakem kararının iki hakem tarafından oybirliğiyle alınmasının tek sayıda hakem kuralına uyulmamasını gerektirmediğine, bu nedenle HMK md. 439/2/a ve HMK md.439/2/b uyarınca iki hakem tarafından verilen kararın geçersiz olduğuna ve hakem kararının iptaline karar verilmiştir. (Yarg. 11. HD. E.2018/79 K.2018/2805 T.17.04.2018, kararın ilgili bölümü için bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.203-204, dn.226.)

da çift sayıda hakemden teşkil edebileceğine dek düzenlemelerde bulunmuş olabilir<sup>312</sup>. Doktrinde önemle vurgulanan hususlardan biri, hakem heyetinin kaç kişiden oluştuğundan bağımsız olarak tarafların atadıkları hakemlerin sayı bakımından eşit olması gerekliliğidir<sup>313</sup>. Kanımızca, bu bağlamda önemle vurgulanması gereken husus, hakemlerin seçimine ilişkin olarak taraflara eşit imkân tanıyan kuralların benimsenmiş olmasıdır. Somut olayda hakem seçimi imkânı tanınmış olmasına rağmen tarafın süresi içinde ve usûlüne uygun şekilde bu hakkını kullanmamış olması durumu ise doğal olarak eşitlik ilkesi tarafından korunmamaktadır<sup>314</sup>.

#### **a. Tarafların Hakem Seçiminde Ağırlıkları**

Hakem seçimi hususunda taraflar arasında eşitliğin tesis edilmesi bir zorunluluktur<sup>315</sup>. Hakem seçimi aşamasında taraflardan biri lehine tanınan ayrıcalığın hakem kararına etki etmemesi beklenemez<sup>316</sup>. Hakemlerin seçiminde bir tarafın daha çok hakem seçebilme imkânına sahip olması henüz yargılama başlamadan o yargılama

---

<sup>312</sup> Örneğin, MTK md. 7/A hükmünde tarafların hakem sayısını belirlemede serbest oldukları hüküm altına alınmış, ancak hakem sayısının tek sayı olması gerektiği belirtilmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nun 10. madde hükmünde ise tek sayıya ilişkin özel bir kısıtlama getirilmediği görülmektedir.

<sup>313</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.203, 210. Hakem seçiminin taraflardan birine bırakılmasının mümkün olmadığı yönünde Yarg. 13. HD. E.1990/8778 K.1991/4492 T.25.04.1991 (Legalbank, Erişim Tarihi: 10.11.2020). Yarg. HGK E.1991/13-606 K.1992/606-56 T.12.02.1992. (Legalbank, Erişim Tarihi: 10.11.2020).

<sup>314</sup> Hakemini süresi içinde seçmeyen tarafın hakem seçimine ilişkin hakkını kaybettiği yönünde Yarg. HGK. E.15-42 K.182 T.19.03.2003. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018). “*Bir taraf kendi hakemini seçer ve karşı tarafa bildirir, karşı taraf ise tayin edilen süre içinde kendi hakemini seçmez veya seçtiği hakemi bildirmez ise hakem seçme hakkını kaybeder. Bu durumda hakemini tayin eden tarafın başvurusu üzerine hakem, mahkeme tarafından seçilir.*”

<sup>315</sup> Yargılamayı yürütecek hakem sayısının üçten fazla olması durumunda da önem arz edenin her bir tarafın eşit sayıda hakem seçme hakkına sahip olması olduğu ifade edilmektedir: Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.212.

<sup>316</sup> Nomer, E.: *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi*, MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl:19-20, Sayı: 1-2, s.560-561.

faaliyetinden âdil bir sonuç alınamayacağı kanaatini doğuracaktır<sup>317</sup>. Tarafların hakemlerin seçimine yönelik anlaşmasından tarafların eşit sayıda hakem seçemeyeceğinin anlaşılması durumunda gerek iptal gerekse tanıma ve tenfiz dâvâlarında devlet mahkemelerince kamu düzenine aykırılık bağlamında müdahalede bulunulacağı açıktır. Aynı doğrultuda, taraf hakemlerinin seçimi sonucu başhakemin belirlenmesi hususunda yalnızca tek tarafın yetkili kılınması da eşitlik ilkesine aykırılık teşkil edeceğinden hakem kararının iptali sonucunu doğuracaktır<sup>318</sup>.

Doktrinde tahkim yargılamaları bakımından esasen bütün taraflar bakımından aralarında herhangi bir üstünlük veya öncelik olmaksızın uyuşmazlığı tahkime götürebilmeleri gerektiği ifade edilmiştir<sup>319</sup>. Öte yandan, uygulamada yalnızca bir tarafın tahkim talebinde bulunabileceği ve tahkim sürecini başlatabileceği şeklinde düzenlenen tahkim sözleşmeleri mevcut olduğundan bu sözleşmelere ilişkin olarak özellikle değerlendirme yapılması ihtiyacı duyulmuştur. İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nin 23.10.2008 tarihli kararına<sup>320</sup> konu somut olayda tahkim sözleşmesi yalnızca kurtarıcının tahkime başvurabileceği şeklinde formüle edildiği için kurtarma yardım ücreti ile ilgili meselenin çözümünde kurtarılan, devlet mahkemesi nezdinde dâvâ açmak durumunda kalmıştır. Öte yandan, Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nin görevsizlik kararı vermiş olması doktrinde *Esen* tarafından iki farklı gerekçeyle eleştirilmiştir<sup>321</sup>. Denizcilik İhtisas Mahkemesi'nin geçerli bir tahkim şartının mevcudiyeti nedeniyle kurtarılan tarafından açılan dâvâda görevsizlik kararı vermesi

---

<sup>317</sup> Nomer (Yabancı Hakem Kararları), s.561.

<sup>318</sup> Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.202-203.

<sup>319</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.694.

<sup>320</sup> İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi E.2008/54 K.2008/333 T.23.10.2008.

<sup>321</sup> Esen, E.: *Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanıyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:2, Temmuz 2010, s.152-154 (<https://www.jurix.com.tr/article/3960> Erişim Tarihi: 10.11.2020).

yerine, taraflardan birinin diğere nazaran ekonomik üstünlüğü nedeniyle tahkim sözleşmesinin geçersizliği veya tahkime başvuramayan tarafın devlet mahkemelerine başvurabilmesi şeklinde iki farklı yorumun geliştirilebileceği ifade edilmiştir<sup>322</sup>. Konuyla ilgili 15.02.2011 tarihli Yargıtay 11. Hukuk Dairesi kararında yalnızca tek tarafın tahkime başvurabileceği şeklinde formüle edilmiş tahkim şartlarının<sup>323</sup> gerçek taraf iradesini yansıtmaması nedeniyle geçersizliğine hükmedilmiştir<sup>324</sup>.

Devlet mahkemelerince asimetric tahkim şartlarına yönelik geliştirilen ilk refleks bu tür tahkim sözleşmeleri bakımından geçersizlik sonucuna varmak olmuş; ancak daha sonra içtihat tahkim sözleşmelerinin “*simetric*” veya “*karşılıklı*” olma zorunluluğunun mevcut olmadığı yönünde gelişmeye devam etmiştir<sup>325</sup>. Bu yöndeki değişimin temelinde tahkim kurumunun da temeli olan irade özerkliği ilkesi gösterilmiş ve asimetric tahkim şartları da irade özerkliği ilkesi uyarınca taraf iradelerinin bir yansıması olarak değerlendirilmiştir<sup>326</sup>.

Çalışmamız kapsamında tarafların eşitliği ilkesinin hakem seçiminden itibaren temin edilmesi gerekli bir ilke olduğu savunulmaktadır. Bu bağlamda kanımızca, tahkimin irade özerkliği ilkesi ile karakterize olan bir yargılama yolu olması ve temel usul ilkeleri olarak ifade edebileceğimiz sınırlara tâbi olması sebepleriyle tek tarafın tahkime başvurabileceğine ilişkin tahkim sözleşmesi hükmünün de adâlete erişim ve

---

<sup>322</sup> Esen, s.153-154.

<sup>323</sup> Taraflardan yalnızca birine tahkime başvurma imkânı tanıyan bu tür tahkim şartları “*asimetric tahkim şartları*” veya “*tek taraflı tahkim şartları*” olarak ifade edilmektedir: Born, G.B.: International Commercial Arbitration, Second Edition, Volume I: International Arbitration Agreements, 2014, s.866. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.483.

<sup>324</sup> Yarg. 11. HD. E.2009/3257 K.2011/1675 T.15.02.2011. (Legalbank, Erişim Tarihi: 10.11.2020). Kararda Yargıtay’ın taraflardan yalnızca birine tahkim yoluna başvurma hakkı tanıyan bir tahkim şartının (“*unilateral option clause*”) geçerli olmayacağını tespit ettiği ifade edilmiştir: Nomer (Milletlerarası Usul), s.250, dn.390.

<sup>325</sup> Born (International Arbitration Agreements), s.866-869.

<sup>326</sup> Born (International Arbitration Agreements), s.867.

daha üst başlık olarak âdil yargılanma hakkına riayet etmesi gerekmektedir. Tahkim sözleşmesinin tarafları arasındaki maddi dengesizlikler sonucu sözleşmenin kurulması bakımından aranan geçerlilik şartlarını sağlamaması geçersizlik bağlamında değerlendirme yapılmasına neden olacaktır. Bu bağlamda *asimetrik tahkim şartı* uyarınca başlatılan bir tahkim yargılaması neticesinde elde edilen yabancı hakem kararının tenfizi talebinin reddedilebileceği düşünülmektedir<sup>327</sup>. Öte yandan, ilk bölümümüzde de ifade ettiğimiz görüşümüz ile uyumlu bir şekilde, tahkim sözleşmesinin geçersizliği sonucunu doğurmayan asimetrik tahkim şartı karşısında ise tahkime başvuramayan taraf için devlet mahkemesine başvurma ve adâlete erişim imkânının tanınması gerektiği düşünülmektedir.

Tarafların hakem seçimindeki ağırlıkları bahsinde dikkat çeken bir diğer model, üç hakemli yargılamalar bakımından bir tarafın hakemini seçmemesi durumunda yargılamanın yalnızca diğer tarafın hakemi ile yürütülmesine imkân tanınmasıdır<sup>328</sup>. Doktrinde bu tür bir düzenleme sonucu yalnızca tek tarafın atadığı bir hakemin tek hakemden teşkil eden tahkim mahkemesi olarak görev yaptığı yargılama sonucunda elde edilecek hakem kararının Türkiye’de tenfizinin talep edilmesi

---

<sup>327</sup> Benzer yönde, tarafın gerçek iradesini yansıtmayacağı gerekçesiyle yerine göre asimetrik tahkim anlaşmasının geçersiz sayılabileceği ve tenfizinin reddedilebileceği görüşü için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.719-720, dn.624.

<sup>328</sup> Bu tür bir düzenlemeye örnek olarak 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu’nun 17. maddesi gösterilebilir. Hükme göre; taraflarca aksi kararlaştırılmamış ise, tahkim sözleşmesi uyarınca iki tarafın da hakemlerini ataması gerekirken bir tarafın hakemini atamayı reddetmesi veya hakemini süresi içinde atamaması durumlarında usûlüne uygun şekilde hakemini atayan diğer taraf kendi atadığı hakemin tek hakem olarak yargılamayı yürütmesi konusunda bildirimde bulunabilecektir. (“*Unless the parties otherwise agree, where each of two parties to an arbitration agreement is to appoint an arbitrator and one party (“the party in default”) refuses to do so, or fails to do so within the time specified, the other party, having duly appointed his arbitrator, may give notice in writing to the party in default that he proposes to appoint his arbitrator to act as sole arbitrator.*”)

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/17> Erişim Tarihi: 08.11.2020.



durumunda tahkim mahkemesinin bağımsızlık niteliğini taşıyaması nedeniyle Türk kamu düzenine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir<sup>329</sup>.

Doktrinde hakem mahkemesinin teşkili bahsindeki en temel tartışmalardan biri olan terditli hakem atama usûlünün belirlenmesi durumunda tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edilip edilmediği meselesine ilişkin Yargıtay kararları ışığında değerlendirilmesi gerektiği düşünülmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 09.06.1999 tarihli kararında<sup>330</sup> hakemleri belirleme yetkisini iddia sahibine tanıyan tahkim sözleşmesi hükmü, hakemleri seçme hakkının her iki tarafa da tanındığı şeklinde yorumlanarak kamu düzenine aykırı görülmemiştir<sup>331</sup>. Kararda, tahkim sözleşmesinde hakem seçiminin yalnızca bir tarafa tanınmış olmasının bu taraf lehine üstünlük sağlamasından ötürü geçersiz olacağı belirtilmiş; ancak Yargıtay kararına konu olayda hakem seçimi hususundaki hakkın esasında her iki tarafa da tanındığı, bu nedenle de kamu düzenine aykırılık neticesinin meydana gelmediği sonucuna varılmıştır.

---

<sup>329</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.741, dn.660.

<sup>330</sup> Yarg. HGK. E.1999/19-467 K.1999/489 T.09.06.1999. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018).

<sup>331</sup> Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Taraflar arasındaki 8.2.1992 tarihli sözleşmenin 9. maddesinde bu sözleşmeden veya bu sözleşme ile ilgili olarak doğabilecek anlaşmazlıkların taraflarca dostça çözümleneceği, bunun imkansız olması halinde tarafların konuyu normal mahkemelere müracaat etmeden İsveç'deki Stockholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumuna götürecekleri kararlaştırılmıştır. Sözleşmenin anılan maddesine 11.9.1992 tarihinde yapılan ilave ile "Sözleşmeden doğan herhangi bir anlaşmazlık veya iddianın aynı zamanda Rusya'da Moskova Ticaret ve Sanayi Odasında Rus Malzeme Yasası ve kurallarına göre Uluslararası Tahkim Mahkemesi tarafından çözümleneceği, tahkim heyeti gibi, taraflar sözleşmenin 9. maddesine yapılan ilave ile Stokholm Ticaret Odasının Tahkim Kurumu yanında Moskova Sanayi ve Ticaret Odası nezdindeki Uluslararası Tahkim Mahkemesini de yetkili kılmıştır. Tarafların ortak iradesi uyumsuzluğun hakemde çözümlenmesi yönünde olduğundan ve bu şekilde tahkim heyetinin seçimine engel yasal bir düzenleme bulunmadığından, terditli hakem seçiminin geçersiz olduğuna ilişkin mahkeme gerekçesi isabetli değildir. Ek sözleşmede tahkim heyetini seçme hakkının iddia sahibine ait olduğu belirtilmiştir. Mahkemece bu düzenlemenin Türk Kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilmiştir. Tahkim sözleşmesinde veya bir sözleşmede yer alan tahkim şartında taraflardan sadece birine hakem heyetini seçme hakkının tanınması halinde taraflardan biri lehine yargılamada üstünlük sağlanmış olacağından böyle bir tahkim sözleşmesi veya tahkim şartı geçerli değildir. Oysa somut olayda hakemleri seçme hakkı iddia edene yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma, yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez.”

Doktrinde *Akıncı*, bu şekilde formüle edilmiş bir tahkim sözleşmesi maddesinin de taraflar arasındaki eşitliği bozacağını ve dâvâcı sıfatı için daha hızlı davranan tarafın hakem seçme hakkını elde edeceğini ileri sürmüştür<sup>332</sup>. Doktrinde *Nomer* ise karara konu olayda hakem seçiminin terditli olarak aslında her iki tarafa da tanınmış olduğu düşüncesinden hareketle terditli hakem seçiminin aykırılık oluşturmadığını ifade etmiştir<sup>333</sup>. Bununla beraber *Nomer'e* göre, tahkim sözleşmesinin kurulması anında bir tarafın diğerine ekonomik üstünlüğü vasıtasıyla eşitliği bozacak hükümler kabul ettirmesi durumu hem tahkim sözleşmesinin geçersizliğine neden olabilecek hem de kamu düzenine aykırılık teşkil edebilecektir<sup>334</sup>. Yargıtay'ın 25.04.1991 tarihli kararında<sup>335</sup> tahkim anlaşmasında belirlenen hakem seçiminin taraflardan yalnızca birinin tasarrufuna bırakılmasının somut olaydaki taraflar arasındaki dengesizlik göz önünde bulundurularak geçersiz kabul edildiği görülmektedir<sup>336</sup>.

---

<sup>332</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.210-211. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 08.07.1998 tarihli kararında da “*Oysa somut olayda hakemleri seçme hakkı iddia edene yani her iki tarafa da tanınmıştır. Böyle bir tahkim şartı ile davacı satıcı firma, yargılama bakımından üstün bir duruma getirilmemiştir. Bu nedenle ek sözleşmedeki hakem seçimine ilişkin hükmün kamu düzenine aykırı olduğu kabul edilemez.*” ifadeleri yer almaktadır (Yarg. 19. HD. E.1998/3599 K.1998/4770 T.08.07.1998). Kararın ilgili bölümü için bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.210, dn.240.

<sup>333</sup> Nomer (Yabancı Hakem Kararları), s.573.

<sup>334</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.257.

<sup>335</sup> Yarg. 13. HD. E.1990/8778 K.1991/4492 T.25.04.1991. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018).

<sup>336</sup> Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “*Tahkim sözleşmesinin ahlaka aykırı olması halinde geçerliğinden söz edilemez. Bu hal genellikle tahkim sözleşmesinde bir tarafın diğeri üzerinde ( olayımızda görüldüğü gibi davalı şirketin davacı üretici üzerinde ) ekonomik ve sosyal üstünlüğünü kullanarak tahkim sözleşmesinde eşitliği kendi lehine bozacak hususlar kabul ettirmesi veya taraflardan birine hakemlerin yarından fazlasını veya tamamının seçme imkanının verilmesi hallerinde kendini gösterecektir ( Dr. Yavuz Alangoya, Medeni Usul Hukukumuzda Tahkimin Niteliği ve Denetlemesi, İstanbul-1973, Sh. 86 ). Bu şekilde yapılan bir tahkim sözleşmesinin BK. m. 20 gereğince batıl olacağına kuşku ve duraksamaya yer olmamalıdır. Sözleşmenin ( 11 ). maddesinde hakem seçiminin tamamen ekonomik ve sosyal güce sahip davalı şirket tekeline bırakıldığı anlaşıldığı gibi, davalı vekilinin 5.10.1990 günlü cevap dilekçesinde bu yönün önemle ve ısrarla vurgulandığı görülmektedir. Tüm açıklanan maddi ve hukuki olgular altında sözleşmedeki tahkim şartının mutlak butlanla geçersiz olduğunun kabulü zorunludur (BK. m. 20).”*

Tahkim şartının veya sözleşmesinin kurulması safhasında bir tarafın ekonomik üstünlüğü vasıtasıyla diğer tarafın iradesi bu yönde olmamasına rağmen uyuşmazlıklarını tahkim yoluyla çözeceklerine dair anlaşmaları, geçerliliği esas sözleşmeden bağımsız olan tahkim sözleşmesi bakımından geçerlilik bağlamında değerlendirilme ihtiyacı doğuracaktır. Kanımızca, en geniş anlamda irade sakatlıkları başlığı altında ifade edebileceğimiz nedenlerin taraflardan birinin uyuşmazlığı tahkim yolu ile çözmek hususundaki iradesinin olmadığını göstermesi durumunda usûlî açıdan taraflara eşit yaklaşıp yaklaşmadığı bağlamında bir incelemeye geçilmesine gerek görülmemektedir<sup>337</sup>. Böyle bir örnekte tarafın geçerli bir tahkim sözleşmesinin mevcut olmadığı yönünde itirazının ileri sürülebileceği düşünülmektedir.

## **b. Çok Taraflı Tahkimde Hakem Seçimi**

Tarafların eşitliği ilkesi bağlamında özellik arz eden başka bir husus çok taraflı tahkimde (*multi-party arbitration*) hakemlerin seçimidir<sup>338</sup>. Tahkim yargılamasında birden fazla tarafın olması durumunda, yalnızca iki tarafın hakemleri seçeceği şekilde kurgulanmış hakem seçimi kurallarının yetersiz kalması kaçınılmazdır. Yargılamanın bütün taraflarının hakem heyetinin oluşumuna eşit derecede etki edebilme imkânı olup olmamasına göre eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği sonucuna varmak mümkündür<sup>339</sup>.

---

<sup>337</sup> Tahkim sözleşmesinin irade sakatlığı nedeniyle geçersiz olduğuna ilişkin itirazların özellikle spor tahkimi bakımından bireyler ve spor organizasyonları arasındaki asimetri nedeniyle gündeme gelmesi muhtemel görülmektedir.

<sup>338</sup> Hanağası, s.206-207.

<sup>339</sup> Keser Berber, L.: Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu, 1. Baskı, İstanbul, Haziran 1999, s.44.

Çok taraflı tahkim yargılamasının aynı uyuşmazlığın taraflarını birden çok kez çözüm mekanizmasına mecbur bırakmaması bir etkinlik sebebi ve avantaj olarak gösterilmektedir<sup>340</sup>. Aynı zamanda birden fazla tarafın tek bir uyuşmazlık çözüm mekanizmasının tarafı hâline gelmesi ile aslında hukuk güvenliği temin edilip birbirleriyle uyumlu olmayan nihai kararlar elde edilmesi riski de bertaraf edilmektedir<sup>341</sup>. Ancak eğer tarafların hakem seçiminde ve usûli haklarının kullanımında eşitlik durumu tesis edilmemişse çok taraflı tahkimdeki bu etkinlik iddiası da gündeme gelmeyecektir<sup>342</sup>.

Çok taraflı tahkimde hakemlerin seçimine ilişkin problem ilk olarak tarafların yöntem bakımından bu seçime ne şekilde katılacağına belirlenmesinde ortaya çıkabilecektir<sup>343</sup>. Fransız Yargıtayı tarafından 1992 yılında verilen *Dutco* kararı<sup>344</sup> çok taraflı tahkimde hakemlerin seçimi ile ilgili olarak bir prensip oluşturması bakımından büyük önem arz etmektedir. Karara konu olayda BKMI, Siemens ve Dutco şirketleri bir konsorsiyum sözleşmesinin tarafları olup ortaya çıkan uyuşmazlık sonucu Dutco tarafından tahkim talebinde bulunulmuştur. ICC kurallarına atıfta bulunan tahkim anlaşmasına göre heyet üç hakemden oluşacaktır. Olayda Dutco, kendi hakemini atamış ve sözleşmenin diğer iki tarafı birbirlerinden farklı hukukî menfaatlere sahip olmalarına rağmen birlikte bir hakem atama zorunluluğu ile karşı karşıya kalmıştır.

---

<sup>340</sup> Bkz. Lew/Mistelis/Kröll, s.377-378. Rubino-Sammartano, s.302. Tahkim “*dâvâlarının birleştirilmesi*” (“*consolidation*”) veya “*dâvâya katılma*” (“*joinder*”) imkânlarının düzenlenmiş olması, söz konusu etkinliğin ortaya çıkması için önem taşır. Doktrinde bu iki durumda da taraflara temsil ve yargılamaya ilişkin eşit hakların sunulması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Dore, I.I.: *Theory And Practice Of Multiparty Commercial Arbitration*, 1990, s.110.

<sup>341</sup> Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.168.

<sup>342</sup> Özbek, N.: *MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)*, BATİDER, Y.1999, C.XX, S.2, s.108.

<sup>343</sup> Keser Berber, s.46.

<sup>344</sup> *Siemens AG and BKMI Industrianlagen GmbH v. Dutco Construction Company, L'affaire Dutco, Cour de Cassation Civ. 1er*, 07.01.1992, YBCA C.XVIII s.140-142.

Bunun üzerine Siemens ve BKMI hakem seçimi hakkındaki usûlsüzlüğe ilişkin itiraz haklarını saklı tutarak yargılamaya devam etmişlerdir. Ortak bir hakem atayan iki taraf ilgili hakem kararının iptali için Paris İstinaf Mahkemesi'ne başvurmuş; ancak Mahkeme tarafların kendi hakemini atayamamalarına dayalı olarak tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği iddiasını kabul etmemiştir. Ancak Fransız Yargıtayı “*tarafların hakemlerini atamaları bahsindeki tarafların eşitliği ilkesinin kamu düzeninden olduğu ve bundan uyumsuzluk ortaya çıktığı andan itibaren ferâgat edilemeyeceği*” yönünde karar vermiştir<sup>345</sup>.

Dutco kararı sonrası doktrinde dikkat çekilen hususlardan ilki, Fransız Yargıtayı tarafından geliştirilen çözümün yalnızca dâvâcı veya dâvâlı tarafların birbirinden ayrı hukukî menfaatleri olması durumunda uygulama alanı bulacağıdır<sup>346</sup>. Ayrıca, Dutco kararı ile geliştirilen çözüm bakımından tahkim yerinin Fransa olduğuna ve tahkim yerindeki değişikliğin kamu düzenine aykırılık bağlamında getirilen yorumu da değiştirebileceğine dikkat çekilmiştir<sup>347</sup>.

Hakemlerin seçimi hususunda taraflar arasında eşitliğin sağlanması, her tarafın kendi hakemini seçebilmesi ile karşılaştırıldığında daha korunmaya değer bulunmuştur<sup>348</sup>. Dengenin eşitlik lehine bozulmasına sebep olan, tarafların hakemlerini seçmesine ilişkin eşitliğin kamu düzeninden görülmesidir<sup>349</sup>. Yalnızca

---

<sup>345</sup> Hanotiau, s.200.

<sup>346</sup> Hanotiau, s.206.

<sup>347</sup> Hanotiau, s.201. Bu duruma örnek olarak İsviçre Federal Mahkemesi'nin tüm dâvâlılar bakımından ICC tarafindan tek ortak hakemin atandığı ve tahkim yeri İsviçre olan *Westland* dâvâsında eşitlik ilkesine aykırılık tespit etmemesi gösterilmiştir. Bkz. Hanotiau, s.201, dn.496.

<sup>348</sup> Demirkol, B.: *Çok Taraflı Tahkim Yargılaması*, içinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.8 Milletlerarası Özel Hukuk, Tarman, Z.D. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2018, s.50, 54. Milletlerarası ticarî tahkimde tarafların hakem seçimine ilişkin takdir yetkilerinin de sınırsız olmadığı ve Fransız mahkemelerince gözetilen temel adâlet, hakkâniyet ve eşitlik ilkeleriyle uyumlu olması gerektiğine ilişkin bkz. Gaillard/Savage, s.470.

<sup>349</sup> Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.169.

atanamayan tarafın hakeminin mahkemece veya tahkim kurumu tarafından atanması eşitliğe aykırı görülmüş, buna soruna ilişkin tüm hakemlerin mahkemece veya tahkim kurumunca atanması çözüm olarak sunulmuştur.

Öte yandan dâvâlı veya dâvâcı tarafın birden fazla olması durumunda, hakem heyetine hakem seçerken hepsinin ortak bir hakem seçme hususunda anlaşmaya zorlanmaları tahkim kurumunun temel ilkeleriyle bağdaşan bir görüntü olarak algılanmamaktadır<sup>350</sup>. Tarafların birbirlerinden farklı hukukî menfaatlere sahip olması gerçeği karşısında tek bir ortak hakem üzerinde anlaşmaya varması öncelikle mümkün değildir<sup>351</sup>. Kanımızca, tahkime hâkim olan irade özerkliği ve bu ilkenin temel sınırı olarak tarafların eşitliği ilkesi ışığında tarafların bu şekilde hakem seçimine zorlanması bahsi geçen ilkeler ile bağdaşabilir bir uygulama olarak nitelenemeyecektir.

Doktrinde, çok taraflı tahkim usûlünde tarafların anlaşarak ortak bir hakem belirleyememesi durumunda mahkemeye veya tahkim kurumu tarafından yalnızca atanamayan hakem bakımından değil, tüm hakemler bakımından atama işlemini gerçekleştireceğine dair bir uygulamanın ön şartı olarak tarafların menfaatlerinin farklı olması nedeniyle hakemi atayamaması durumunun aranması önerisi ileri sürülmüştür<sup>352</sup>. *Dutco* kararı sonrası özellikle önde gelen tahkim kurumları tarafından çok taraflı tahkim uygulamasına ilişkin hükümlerde değişikliğe gidildiği

---

<sup>350</sup> Kaplan (Hakemlerin Seçilmesi), s.485.

<sup>351</sup> Demirkol (Çok Taraflı Tahkim), s.46-47.

<sup>352</sup> Demirkol (Çok Taraflı Tahkim), s.68.

görülmektedir. Kararın etkisini ICC Tahkim Kuralları md.12/8<sup>353</sup>, LCIA Tahkim Kuralları md. 8/1<sup>354</sup> hükümlerinde görmek mümkündür.

## 2. Tebligat

Bir tahkim yargılaması söz konusu olduğunda bütün usûli işlemlerden önce karşı tarafın açılmış dâvânın varlığından haberdar olması gerekecektir<sup>355</sup>. Tahkim yargılamasında tarafın hakem tayinine dair usûlü öğrenmesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>356</sup>. Tarafın hakem tayinine ilişkin olarak hangi usûl dâhilinde, ne süre içinde geçerli şekilde işlemlerde bulunabileceği ilk olarak açılmış bir dâvânın kendisine bildirilmesine bağlıdır<sup>357</sup>. Tarafın ihtiyaç duyduğu bu bilgilere vâkıf olması, kendisine yapılan tebligat ile sağlanır<sup>358</sup>. Bu nedenle tebligatın usûlüne uygun yapılmış olması da önem arz eder. Aksi takdirde, usûlsüz bir tebligat geçerli sayılmayacak ve doğal olarak usûlüne uygun yapılmış bir tebligatın doğurduğu hukukî sonuçlar ortaya çıkmayacaktır. Kendisine usûlüne uygun tebligat yapılamayan bir tarafın iddia ve savunma hakkından eşit bir şekilde yararlandığı sonucuna varmak mümkün

---

<sup>353</sup> ICC Tahkim Kuralları md.12/8 “Madde 12(6) veya 12(7) ’ye göre müşterek bir aday gösterilememiş ve hakem kurulunun oluşumu için taraflar ortak bir usul üzerinde anlaşmamışlar ise Divan, hakem kurulunun bütün üyelerini atayabilir ve aralarından birini hakem kuruluna başkanlık üzere tayin eder. Bu durumda Divan, uygun gördüğü hallerde Madde 13 ’ü uygulamak yoluyla uygun bulduğu herhangi bir kişiyi hakem seçmekte serbesttir.” (<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf> Erişim Tarihi:06.11.2020).

<sup>354</sup> [https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208). Erişim Tarihi: 10.11.2020. LCIA Tahkim Kuralları md. 8/1 hükmüne göre; ikiden daha fazla tarafın olması ve hakem atama hususunda anlaşamamaları durumunda LCIA Divanının hakem mahkemesini atama yetkisi bulunmaktadır.

<sup>355</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.120. Kaplan (Usule Aykırılık), s.89.

<sup>356</sup> Güvenalp, s.33.

<sup>357</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.89-90.

<sup>358</sup> Güvenalp, s.34.

görülmemektedir. Bununla birlikte, tebligatın usûlünde görülen aykırılığa rağmen tebligata konu işlemin içeriğinden tam anlamıyla haberdar olan tarafın tebligat usûlüne aykırılığa dayanması dürüstlük kuralına aykırılık olarak yorumlanmaktadır<sup>359</sup>.

Tahkim yargılamasındaki taraflardan her birinin karşı tarafın iddia ve savunmalarından tam anlamıyla haberdar olabilmesi için karşı tarafın “*dâvâ konusunu*”, iddiasını dayandırdığı “*vakıaları*” ve “*talep sonucunu*” açıkça ortaya koyması gerekmektedir<sup>360</sup>. Dâvâ konusu, dayanılan vakıalar ve talep sonucu ilgili tarafça somut şekilde ifade edilmemiş ise karşı tarafın iddia ve savunma hakkını etkin bir biçimde kullanması beklenemez<sup>361</sup>. Bu nedenle tebligatın içerik bakımından da tebellüğ eden tarafa gerekli ve yeterli bilgiyi sunması beklenmektedir<sup>362</sup>. Öte yandan doktrinde usûlüne uygun olmayan tebligatın tenfiz engeli veya iptal nedeni olarak sonuç doğurması bakımından her türlü bilgi ve belgenin aynı sayılamayacağı savunulmaktadır<sup>363</sup>. Bu noktada önem arz eden, usûlüne uygun şekilde haberdar edilmeyen bilgi veya belgenin yargılama faaliyetinde esas alınıp alınmadığı hususu olacaktır<sup>364</sup>.

---

<sup>359</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.528, dn.110.

<sup>360</sup> Güvenalp, s.34.

<sup>361</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.91.

<sup>362</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.528. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1208. Kaplan (Usule Aykırılık), s.90-91, 94.

<sup>363</sup> Güvenalp, s.36.

<sup>364</sup> Güvenalp, s.36.



## a. Tebligatın Şekli

Tahkim yargılamasında tebligatın usûlüne uygun yapılmış sayılması için sağlanması gereken kriterlerin neler olduğunu tek tek saymak mümkün değildir. Çünkü usûlüne uygun tebligatın bulunması için aranan kriterler her somut olayda tarafların tebligata ilişkin anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşmaları bulunmuyor ise hakemlerin uyulmasını kararlaştırdıkları hükümlere göre değişecektir. Tebligatın usûlüne uygun yapıldığı sonucuna ulaşmak için resmî bir usûle, bir millî hukuka veya tebligata ilişkin milletlerarası sözleşmelere uygunluk aranmamaktadır<sup>365</sup>.

New York Sözleşmesi'nin usûlüne uygun tebligatın yokluğuna ilişkin maddesinde belirli bir tebligat usûlü öngörülmemiştir<sup>366</sup>. Bu hususa ilişkin olarak doktrinde tebligatın usûlüne uygun şekilde yapıldığının ispatına elverişli bir usûlün izlenmesinin yerinde olacağı belirtilmektedir<sup>367</sup>. Meseleye Türk hukuku bakımından yaklaşıldığında MTK md. 14/C hükmü doğrultusunda da kanun koyucunun adi tebligat şeklini yeterli gördüğü anlaşılmaktadır. Bu doğrultuda günümüzde bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmelerle de uyumlu olarak e-posta yolu ile yapılan tebligatların da geçerli sonuç doğurması mümkün görülmektedir<sup>368</sup>.

---

<sup>365</sup> Mercangöz, E.: *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Savunma Haklarına Uyuma Şartı*, GSÜHFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Y.2002, S.1, s.829-830. Şanlı, C./Esen, E.: *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, içinde Arbitration in Turkey, Yeşilirmak, A./Esin, İ.G. (Ed.), 2015, s.232. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.725-726.

<sup>366</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.114. Şanlı, s.477. Resmî tebligat şartı aranmasa dahi Sözleşmenin açıkça aradığı bir geçerlilik standardı bulunmaktadır ve bu standart kendisini "*usûlüne uygun tebligat*" ("*proper notice*") ifadesinde somutlaştırmaktadır.

<sup>367</sup> Şanlı, s.478.

<sup>368</sup> Bu yönde Akıncı, Z.: *Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2003, s.970. ICC Tahkim Kuralları md.3/2 bu yönde imkân tanıyan düzenlemelere örnek olarak gösterilebilir. İlgili hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: "*Sekretarya ve hakem kurulu tarafından yapılan tüm tebligat veya yazışmalar, tarafın veya temsilcinin kendisi veya diğer tarafça bildirilen en son bilinen adresine gönderilir. Bu tür tebligat veya yazışmalar alındı karşılığı elden teslim, taahhütlü posta, kurye servisi, e-posta veya gönderildiğine dair bir kayıt verebilen diğer iletişim araçlarıyla yapılabilir.*"

Yargıtay'ın 19.11.2001 tarihli kararına<sup>369</sup> konu olayda hakem tayini ve hakem işlemlerinin dâvâlıya faks ve teyit raporları ile iletildiği iddiasına karşın dâvâlının inkârı nedeniyle ilgili hususların tebliğinin kesin şekilde kanıtlanamadığı, savunma hakkına uyma ve hakem atamasından dâvâlının usûlüne uygun olarak haberdar edilmiş olması şartlarının gerçekleşmemesi nedeniyle tenfiz reddine karar verilmiş, karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, faksların dâvâlı tarafından itiraz edilmeyen numaralı faksa gönderildiğinin teyit belgelerinde yazılı olduğu ve tebligatların mahkemeler bakımından öngörülen tebligat hükümlerine göre yapılmasının gerekli olmadığı belirtilerek tenfiz talebinin reddinin bozmayı gerektirdiğine karar verilmiştir<sup>370</sup>.

## **b. Tebligatta Süre**

Geçerli, usûlüne uygun bir tebligatın gerçekleştiği sonucuna varmak için gerekli olan bir diğer kıstas, sürelerdir. Tahkim hukuku uygulamasında taraflarca özellikle yargılamanın yürütülmesi sürecinde usûli işlemler bakımından öngörülen sürelerin kısa ve yetersiz olduğu yönünde itirazların sıklıkla öne sürüldüğü anlaşılmaktadır<sup>371</sup>. Ancak bu yöndeki itirazların özellikle âdil yargılanma hakkı bakımından bir ihlâlin gerçekleştiği şeklinde bir sonuca götürmediği vurgulanmalıdır.

---

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf> Erişim Tarihi: 06.11.2020).

<sup>369</sup> Yarg. 11. HD. E.2001/6144 K.2001/9045 T.19.11.2001. Karar için bkz. Ekşi, N.: Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, Ekim 2007, s.488-489.

<sup>370</sup> Ekşi (Milletlerarası Nitelikli Davalar), s.489.

<sup>371</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1244. Mercangöz, s.832.

Yargılamada belirlenen ve riayet edilmesi gereken sürelerin kısa olması kendiliğinden bu süreçte tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koymaları önünde bir engel olarak ele alınmamaktadır<sup>372</sup>.

Tahkim yargılamasında, devlet yargısına nazaran daha kısa sürelerin belirlenmiş olması esasen tarafların aralarındaki uyuşmazlıkları mahkemeler huzurunda değil de hakemler nezdinde çözmek istemelerinin temelindeki motivasyonları ile de örtüşmektedir<sup>373</sup>. Ayrıca, günümüzde seri yargılama kurallarının varlığı ve bu bağlamda daha kısa sürelerde neticeye ulaşılan tahkim yargılamalarının yürütülmesi gerçeği karşısında yalnızca süre kısalığına dayanan ihlâl iddialarının sonuç doğurması mümkün görülmemektedir<sup>374</sup>. Bu noktada önem arz eden ve anahtar bir rol oynayan özellik, somut olayda taraflara tanınan sürenin ilgili işlemi gerçekleştirmek için gerçekten yeterli olup olmadığıdır<sup>375</sup>. Bu bağlamda sürenin tarafın iddia ve savunma hakkını kullanması için elverişli olduğunun düşünülmesi durumunda kısalığı ihlâl sebebiyet vermeyecektir<sup>376</sup>. Yargılamada örneğin duruşmanın yapılacak olması durumunda taraflara yeterli bir süre öncesinde haber verilmesi gerekecektir. Aksi halde, sürenin azlığı nedeniyle tarafın duruşmaya katılması ve buna bağlı olarak iddia ve savunma hakkından tam anlamıyla yararlanması mümkün olmayabilecektir.

Yargılama esnasında taraflardan birine ilgili usûli işlem bakımından tanınan sürenin karşı tarafın da talebi doğrultusunda benzer şartlar altında tanınması beklenmektedir. Bu bakımdan taraflardan birinin işlemleri için sürenin elverişli

---

<sup>372</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.152-153.

<sup>373</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1244.

<sup>374</sup> Erdem, s.654.

<sup>375</sup> Şanlı, s.480-481.

<sup>376</sup> Mercangöz, s.832-833.

olması, aynı veya benzer hukukî durumdaki diğer taraf içinse çok daha kısa veya yetersiz olması durumu yargılamada bir taraf lehine usûli açıdan imtiyaz yaratıldığı izlenimi doğuracaktır. Ek süre taleplerinin değerlendirilmesi bahsinde de hakemlerin benzer durumdaki taraflardan birinin ek süre talebini olumlu cevaplarırken iddia ve savunma hakkından tam anlamıyla yararlanmak için süre talep eden diğer tarafa ek süre tanımaması somut olayda taraflar arasında eşitsizliğe yol açacaktır. Bu örnekle aynı doğrultuda, bir tarafa iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmesi için elverişli olarak nitelenebilecek bir ek sürenin tanınması diğer tarafa tanınan sürenin ise fiilen iddia ve savunma hakkından yararlanmayı mümkün kılmayacak düzeyde olması yine tarafların eşitliği bakımından aykırılık teşkil edecektir.

### **c. Tebligatın Dili**

Tahkim yargılamasında usûlüne uygun tebligatın gerçekleştiği sonucuna varmak için incelenmesi gereken bir diğer husus, tebligatın dilidir. Somut olayda taraflar arasında tahkimin hangi dilde gerçekleştirileceğine ilişkin bir anlaşmanın bulunması durumunda taraflardan birinin üzerinde anlaşmaya varılan bu dili bilmemesi veya anlamaması durumu, hukukî dinlenilme hakkı başlığı altında incelenen bilgilendirme hakkının ihlâli teşkil etmeyecektir<sup>377</sup>. Anlaşmanın olmaması ve tebligatın tahkim yeri dilinde yapılması durumunda ise taraflardan birinin anlamadığı tebligat işlemini geçerli saymanın hukukî dinlenilme hakkı ile korumaya çalışılan

---

<sup>377</sup> Gül (Tenfiz Engelleri), s.44. Güvenalp, s.44.

menfaate zarar verebileceği ifade edilmiş, tahkim yeri ile kurulan bağlantı yeterli görülmemiştir<sup>378</sup>. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin tenfizi talep edilen hakem kararı ile ilgili olarak dâvâliya yapılan tebligatların İngilizce olması nedeniyle içeriğinin dâvâli tarafından anlaşılmadığı şeklindeki tenfiz engeli iddiası kabul görmemiştir<sup>379</sup>.

### **ç. Tebligatın Yapılması Gereken Kişi**

Tebligat bahsinde değinilmesi gereken son husus geçerli bir tebligatın sonuçlarının doğması için tebligatın kime yapılacağıdır. Usûlüne uygun bir tebligatın sonuçlarının doğması, tebligatın doğru kişi veya kişilere yapılması ile mümkündür. Tarafların tebligata ilişkin uygulanacak kurallar arasında bu hususa da yer vermeleri mümkündür. Tebligatın kimlere ve hatta kaçar nüsha hâlinde yapılması gerektiği hususunda taraflar anlaşmış olabilirler<sup>380</sup>. Özellikle tarafların temsilcilerinin de bulunması durumunda geçerli bir tebligatın kime karşı yapılması gerektiği önem arz eder. Böyle bir durumda temsil ilişkisindeki hukuka göre tebligat konusunda temsilciye yetki verilmiş olmasının şartının arandığı görülmektedir<sup>381</sup>.

Çalışmamızda tarafların eşitliği ilkesi ile tebligat işlemi arasında bağ kurarak yapılan değerlendirmenin temeli söz konusu işlemin yargılama faaliyetinde üstlendiği işlevin öneminden kaynaklanmaktadır. Tebligat işleminde süre, dil veya şekil gibi unsurlara uyulmamış olması durumunda tarafın usûli haklarının kullanımında sahip

---

<sup>378</sup> Gül (Tenfiz Engelleri), s.45-46.

<sup>379</sup> Yarg. 19. HD. E.1998/6099 K.1998/7735 T.17.12.1998. Karar için bkz. Ekşi (Milletlerarası Nitelikli Davalar), s.464-465.

<sup>380</sup> Akıncı (Görev Belgesi), s.977.

<sup>381</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.93.

olduğu diğer araçların ve iddia ve savunmasını ortaya koymak için sergileyeceği çabanın anlamsız veya sonuçsuz kalması riski gündeme gelebilecektir. Bu nedenle, kanaatimizce tebligat işlemleri yargılamada tarafın iddia ve savunma veya başka bir deyişle hukukî dinlenilme hakkından tam anlamıyla ve gerçekten yararlanabilmesi açısından oldukça kritik önemi haizdir. Tebligat aşamasında gerçekleşen bir usûle aykırılığın en temelde tarafın bir dâvâdan veya karşı tarafın iddia ve savunmalarından tam ve zamanında haberdar olması imkânına etki edeceği belirtilmelidir. Bunun doğal bir sonucu olarak da milletlerarası ticarî tahkim yargılamasında da usûlüne uygun bir tebligat ile bu niteliği taşımayan bir tebligat işleminin aynı hukukî sonuçları doğurması beklenmemektedir.

Kanaatimizce, tebligat bakımından belirlenen kurallara göre taraflardan birinin kendisine çok sınırlı sürenin kaldığını, somut olayda söz konusu sürenin haklarından yararlanmak veya yükümlülüklerini yerine getirmek noktasında elverişsiz olduğunu, bu nedenle de diğer tarafa nazaran dezavantajlı duruma düştüğünü iddia etmesi örneği ile karşılaşılabilecektir. Bu tür bir durum, tarafların eşitliği ilkesi ile yargılama esnasındaki tebligat işlemleri arasında da ilişki kurulmasını gerektiren bir ihtimâl olarak tarafımızca değerlendirmeye alınmıştır.

### **3. Delillerin Sunulması**

Milletlerarası ticarî tahkim literatüründeki en temel ilke olarak ifade edilen irade serbestisine yine temel bir hak olan âdil yargılanma hakkı lehine getirilen bu

doğal sınırlamaların mevcudiyeti tartışma konusu değildir. Devlet yargısında olduğu gibi sonucunda nihai, bağlayıcı ve icra edilebilir bir karar elde edilen tahkim yargılamaları bakımından, farklı hukuk düzenlerindeki adlandırmalar ve kavramların uygulanmasına ilişkin sınırlar olmakla beraber, âdil yargılanma hakkı bağlamında getirilen sınırlamalar doğal bir gereklilik olarak algılanmaktadır<sup>382</sup>. Çalışmamızın özündeki tarafların eşitliği ilkesi de yargılamada esasen âdil yargılama hakkının tam ve eksiksiz şekilde uygulanmasına hizmet eden bir işlevi haizdir. Esasında usûli temel ilkelere aykırı şekilde elde edilen bir hakem kararı, yargılamada diğer tarafa nazaran üstün tutulan tarafın da aleyhinedir, zira hakemlerce üstün tutulan taraf bakımından da yargılama neticesinde icra edilebilirliği olmayan bir hakem kararına ulaşma riski doğmuş olacaktır.

Yargılamada ileri sürülen bir iddianın doğruluğuna ilişkin olarak başvuru araçları delillerdir<sup>383</sup>. Delillerin ileri sürülmesi ispat faaliyeti kapsamında gerçekleşir, tarafların iddialarını ispat etmek ve böylece hakem kararına etkili olmalarını sağlamak için en önemli imkânı delil ikame etmeleridir<sup>384</sup>. Milletlerarası ticarî tahkim hukukunda irade özerkliği ilkesinin bir sonucu da deliller bahsinde açık şekilde görülmektedir<sup>385</sup>. Buna göre, bir tahkim yargılamasında ispat standardının ne olduğu, hangi delil türlerinin kabul edildiği ve delillerin değerlendirilmesi hususları taraflarca serbestçe belirlenebilecektir<sup>386</sup>. Bu konuda da geniş serbesti anlayışının az sayıda doğal sınırı olarak âdil yargılanma hakkını, tahkim yerinin usûle ilişkin emredici

---

<sup>382</sup> Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.31.

<sup>383</sup> Ha cı bekıroğlu, s.14. Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.350.

<sup>384</sup> Gül (Hukukî Dinlenilme Hakkı), s.399.

<sup>385</sup> Ha cı bekıroğlu, s.34-36. Yeşilırmak (Tahkim), s.114.

<sup>386</sup> Ha cı bekıroğlu, s.17, 34-35.

hükümlerini göstermek mümkündür<sup>387</sup>. Zira delillerin ileri sürülmesi faaliyetinin hukukî dinlenilme hakkı ve daha üst başlıkta âdil yargılanma hakkı ile ilişkili olduğu açıktır. Deliller özelinde de tarafların eşitliği ilkesince olması gereken, hakemlerin taraflara iddia ve savunma haklarından yararlanma bahsindeki en önemli araçlar olan delillerini sunmaları için eşit davranmalıdır<sup>388</sup>. Kanaatimizce, bu bakımdan taraflara fırsat eşitliği sunulması ve taraflar arasında nisbi eşitlik gözetilmesi gerektiğinden, tarafların eşit sayıda delil sunmaları değil, iddialarını ispatlayabilmeleri için gerekli delilleri elverişli sürelerde sunabilmeleridir.

Özellikle deliller başlığı altında incelenen ispat faaliyeti bağlamında, milletlerarası ticarî tahkime ilişkin uygulamanın hâlihazırda *Common law* ve Kıta Avrupası hukuk geleneğinin bir sentezi olduğu çıkarımı ile karşılaşılmaktadır<sup>389</sup>. Kıta Avrupası hukukunda delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi, bilirkişi tayininde aktif rolü mahkemenin üstlendiği bilinmektedir<sup>390</sup>. Öte yandan *Common law* anlayışında mahkemenin daha az etkili bir rol üstlendiği, tanıkların ön plana çıktığı, tanıkların duruşma için hazırlanmasının önem arz ettiği, çapraz sorgulama tekniğinin kullanıldığı, belge ibrazı imkânından geniş ölçüde yararlanıldığı gözlenmektedir<sup>391</sup>. Tarafların eşit imkânlar dâhilinde iddia ve savunmalarını ileri sürebilmeleri için kullanabilecekleri ispat vasıtaları ve delillere ilişkin usûller de yukarıda bahsi geçen iki

---

<sup>387</sup> Hacıbekiroğlu, s.36-38. Kanaatimizce, tarafların tahkime uygulanacak usûl konusunda anlaşmış olmaları varsayımında da hakem kararına karşı öngörülen başvuru yollarından biri olan iptal dâvası bağlamında tahkim yeri devletin usûli kamu düzeni kapsamında ele aldığı ve ihlâlinin aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil edecek nitelikte gördüğü emredici karakterdeki usûl hükümleri milletlerarası ticarî tahkim yargılamaları bakımından tarafların irade serbestisine getirilebilecek sınırlardan biridir.

<sup>388</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.296.

<sup>389</sup> Lew, s.11. Yeşilirmak (Tahkim), s.114.

<sup>390</sup> Lew, s.2-3.

<sup>391</sup> Patocchi, P.M./Meakin, I.L.: *Procedure and the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, The Interaction of Civil Law and Common Law Procedures*, 1996 Int'l Bus. L.J., 1996, s.884-886.



hukuk sisteminden de etkilenmiştir<sup>392</sup>. Ancak yukarıdaki iki hukuk sisteminin en iyi kurallarının sentezi olarak ifade edilegelen milletlerarası ticarî tahkim usûlüne rağmen tüm ihtiyaçlara cevap vermediği ileri sürülmektedir<sup>393</sup>.

Uygulamada yargılamanın karşı tarafını ve hakemleri bıktırarak ölçüde tank dinletme ve gereksiz belge taleplerinde bulunulması, öngörülenden fazla sayıda dilekçe takdimi ve hakem seçimi gibi işlemlere temelden yoksun biçimde itiraz edilmesi şeklinde durumlarla karşılaşıldığı; bu yöntemlerin amaçlarının birinin de âdil yargılanma hakkı bakımından bir aykırılık, iptal veya tenfiz reddi sebebi yaratılması olduğu ifade edilmiştir<sup>394</sup>. Bu nedenle, âdil yargılanma hakkı başlığı altındaki temel usûli ilkeler ve tahkimdeki etkinlik savı arasında bir denge kurulması gerektiğine dikkat çekilmektedir<sup>395</sup>. Aksi takdirde, usûli bütün güvencelerin eksiksiz ve hatasız şekilde yerine getirilmesi gayreti, gerek yargılamayı yürüten hakemler gerekse yargılamanın tarafları bakımından sınırları ve etkileri öngörülemez bir faaliyete dönüşebilecektir<sup>396</sup>. Bu bağlamda, tahkim yargılamalarının yürütülmesi sürecinde

---

<sup>392</sup> Lew, s.2-3.

<sup>393</sup> Respondek, A.: *How Civil Law Principles Could Help to Make International Arbitration Proceedings More Time and Cost Effective*, Singapore Law Gazette, February 2017, s.33-34. <https://praguerules.com/upload/iblock/af3/af3352da3709e3340951a38dfe8d7f61.pdf> Erişim Tarihi: 05.04.2020.

<sup>394</sup> Erdem, s.654-655. Örnek olarak sayılan davranışların tahkim pratiğinde “gerilla taktikleri” (“guerrilla tactics”) olarak adlandırıldığı görülmektedir. Bkz. Berger, K. P./Jensen, J.O.: *Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators*, Arbitration International, 2016, 32, s.417. <https://praguerules.com/upload/iblock/882/88256e5a0d39997b4d6ec9be17303671.pdf> Erişim Tarihi: 31.03.2020.

<sup>395</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.100-107. Berger/Jensen, s.417-419. Moitry, J-H.: *Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights*, J. Int'l. Arb. s.115.

<sup>396</sup> Bu yöndeki kaygının “due process paranoia” olarak adlandırıldığı görülmektedir: Bkz. Berger/Jensen, s.421. Berger, K. P.: *Common Law v. Civil Law in International Arbitration: The Beginning or the End?*, J. Int'l Arb. 36, no.3 (2019), s.307.

<https://www.kluweronline.com/abstract.php?area=Journals&id=JOIA2019014> Erişim Tarihi: 26.05.2019. Benzer şekilde “paranoia on due process” ifadesi için bkz. Henriques, D.G.: *The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration?*, 36 ASA Bulletin 2/2018 (June), s.351.

<https://praguerules.com/upload/iblock/3a8/3a8536e47cf29c2b7ff14bb8cfbf3dbc.pdf> Erişim Tarihi: 31.03.2020.

görece yeni bir yönetim anlayışının etkin hale getirilmeye çalışıldığı gözlemlenmektedir<sup>397</sup>. Uygulamada bir süredir tarafların devlet yargısına kıyasla tahkimi tercih etme nedenlerinden gösterilen “*hızlı ve ekonomik bir uyuşmazlık çözüm yöntemi*” olduğu şeklindeki söylemin kimi tahkim yargılamaları bakımından gerçekleşmediği yönünde eleştiriler ileri sürülmektedir. Uyuşmazlığın özellikle zaman bakımından maliyetinin artması, etkinlik tartışmasının ana konularından birini teşkil etmektedir<sup>398</sup>. Bu sorunun temelinde irade özerkliği ilkesinin kendisinin de gösterildiği, bu nedenle daha âdil ve etkili bir yargılama için irade özerkliği ilkesinden ödün verilmesinin gerekebileceği görülmektedir<sup>399</sup>.

Uyuşmazlığın çözümünün zaman bakımından maliyetinin artması tahkim tercihinde bulunan tarafların menfaatleriyle bağdaşan bir görüntü çizmediği gibi tahkim yolunun etkin ve etkili bir seçenek olduğu ile ilgili soru işaretleri doğurmaktadır. Henüz milletlerarası ticarî tahkim yargılamalarında gözetilen temel ilkeler arasında ilk sırada sayılmıyor olsa da bu yöndeki ihtiyacın hakemler, tahkim kurumları ve taraflarca yoğun şekilde ileri sürüldüğü anlaşılmaktadır. Bu kapsamda milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında sıklıkla başvuru kurallarda da yaklaşım farklılıkları gözlemlenmektedir. Bunun ilk örneği olarak tahkim kurallarının hakemlerce gözetilmesi gereken yükümlülükler arasında âdil yargılanmaya ilişkin ilkeyi “*dâvânın etkin yönetimi*” şeklinde prensiplerin takip etmesi gösterilebilir. İkinci olarak belirtilmesi önem arz eden gelişme ise “*Prag Kuralları*<sup>400</sup>” olarak anılan ve IBA

---

<sup>397</sup> Berger, s.298.

<sup>398</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.103. Aynı yönde Berger/Jensen, s.415-416. Florescu, C.I.: *In Pursuit Of The Cherished Notion Of Efficiency Through The New Prague Rules*, Revista Română de Arbitraj, Anul 13/ Nr.2, aprilie-junie 2019, s.38-40.

<https://praguerules.com/upload/iblock/2be/2be722293282aed11986600b8983c503.pdf> Erişim Tarihi: 30.05.2020.

<sup>399</sup> Patocchi, s.159-160.

<sup>400</sup> “*The Rules on the Efficient Conduct of Proceedings in International Arbitration*”.

Kuralları<sup>401</sup> dışında bağlayıcılığı bulunmayan ancak tarafların usûle uygulanacak hükümler olarak başvurması mümkün olan kural setidir.

Prag Kurallarının, 2018 yılı başında hazırlanan ilk taslaktan<sup>402</sup> yıl sonunda tekrar paylaşılan nihai hâlinde<sup>403</sup> değişiklikler fark edilmekle birlikte, esasen dünya genelinde büyük oranda kabul görmüş ve uygulama alanı bulmuş olan IBA Kurallarına karşı Kıta Avrupası anlayışının baskın olduğu bir kurallar bütünü olarak hedeflendiği anlaşılmaktadır.

Yukarıda anılan IBA Kurallarının, gerek *Common law* gerekse Kıta Avrupası hukuk anlayışının en iyi parçalarını bir araya getirerek oluşturulan kurallar olduğu yönündeki savın uygulamacılar tarafından kabul görmediği anlaşılmaktadır<sup>404</sup>. Özellikle *Common law* hukuk geleneğinin hüküm sürdüğü tahkim yargılamalarında tarafların sayısız delili ikame edebilmesinin zaman bakımından maliyet artırıcı ve yargılamanın uzayıp ağırlaşmasına sebebiyet verici bir yönü olduğu da eleştiriler arasında yer almaktadır<sup>405</sup>. Öte yandan, yargılama usûlüne Kıta Avrupası hukuk geleneğinin yerleşik ilkelerinin uygulanması ile başta zaman olmak üzere diğer maliyetler bakımından da mevcut duruma nazaran avantajlı bir rejim oluşabileceği savunulmaktadır<sup>406</sup>. Bu bağlamda Prag Kuralları özelinde Kıta Avrupası hukuk anlayışının özellikle hakem heyetinin mevcut duruma kıyasla daha aktif rol oynadığı, belge ibrazı, tanıkların dinlenmesi, bilirkişi tayini gibi hususlarda IBA Kurallarına

---

<sup>401</sup> “*Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin IBA Kuralları*” (“*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*”).

<sup>402</sup> <https://praguerules.com/upload/medialibrary/b2e/b2e26123ac310b644b26d4cd11dc67d8.pdf>

Erişim Tarihi: 31.03.2020.

<sup>403</sup> <https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>

Erişim Tarihi: 31.03.2020.

<sup>404</sup> Henriques, s.351-352. Respondek, s.33-34.

<sup>405</sup> Florescu, s.46. Henriques, s.351-352.

<sup>406</sup> Respondek, s.37.

nazaran taraflara daha sınırlı hareket imkânı bırakan normlar olarak gündeme geldiği görülmektedir.

Kıta Avrupası hukukçuları tarafından geliştirilen yeni kuralların, uzun süredir *Common law* ve Kıta Avrupası hukukunun iyi bir sentezini yansıttığı iddia edilen IBA Kuralları karşısında ne ölçüde uygulama alanı bulacağı merak konusudur. Öte yandan Prag Kurallarının esasen IBA Kurallarına bir rakip oluşturmadığı ancak “*alternatif*” veya “*tamamlayıcı*” olarak düşünülebileceği ifade edilmektedir<sup>407</sup>. Bu nedenle, Prag Kurallarının ilânı sonrası yapılabilecek ilk gözlemler, bahsi geçen kuralların yerleşik prensipler ve uygulamalar olarak somutlaşması için henüz yeterli görüş birliğinin bulunmadığına işaret etmektedir.

Türk tahkim hukuku bakımından ise, deliller bağlamında doktrinde Türk hukukunda ispat bakımından yalnızca belirli delil türlerinin kabul edildiği durumlarda, hakem kararında farklı bir delil türüne dayanılarak sonuca varılmış olmasının Türk kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyeceği ifade edilmiştir<sup>408</sup>. Bu durumda önemli olan, tahkim yargılamasında hakemlerce geçerli sayılan delil türünün Türk hukuku bakımından kabul edilemez nitelik sergilememesi gereğidir<sup>409</sup>.

Milletlerarası ticarî tahkimde tarafların iddialarını ispat etmek için ihtiyaç duydukları delillerin tahkim yerinden başka bir ülkede bulunması mümkündür. Zira tarafların tahkim yerini seçerken delillere yakınlığa nazaran daha çok gözettikleri bir ihtiyaçları olabilir. Bu durumda ispat faaliyetine konu delillere ulaşılması gerekecektir. Delillerin sağlanması bahsinde hakem heyetinin zorlayıcı karar alma yetkilerinin

---

<sup>407</sup> Florescu, s.62.

<sup>408</sup> Tanrıver, S.: *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü*, Makalelerim I (1985-2005), 1. Baskı 2005, s.160.

<sup>409</sup> Tanrıver (Kamu Düzeni), s.160.

olmaması, devlet mahkemelerinin tahkime yardım etmesi ihtiyacını doğurabilir<sup>410</sup>. “*Hukukî ve Ticarî Konularda Yabancı Ülkelerde Delil Sağlanması Hakkında La Haye Sözleşmesi*”<sup>411</sup>’den tahkim yargılamalarında dolaylı olarak yararlanılması mümkün görülmektedir<sup>412</sup>. Doktrinde Türk milletlerarası tahkim hukuku bakımından ayrıca, delillerin elde edilmesi bahsinde MTK’da hakemlerin ve tarafların bu sürece katılımını düzenleyen herhangi bir kurala yer verilmediği belirtilmiştir<sup>413</sup>.

Çalışmamız kapsamında incelenen millî ve milletlerarası düzenlemelerde farklı şekilde ifade ediliyor olsa dahi en geniş anlamlarıyla tarafların iddia ve savunmaların tam anlamıyla ortaya koymaları açısından delillerin sunulması ve değerlendirilmesi bahsinin ne derece kritik olduğunu vurgulanmaktadır. Delillerini ileri sürerken taraflara eşit derecede fırsat tanınması gerekmektedir, aksi halde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlinin ve buna bağlı olarak kamu düzenine aykırılığın da gündeme gelmesi muhtemeldir<sup>414</sup>. Öte yandan, milletlerarası ticarî tahkimde hakemlerin delillerin değerlendirilmesi bahsinde geniş takdir yetkisine sahip olduğu belirtilmektedir<sup>415</sup>. Ancak usûle ilişkin konulardaki takdir yetkisinin hakemler tarafından kötüye kullanılmaması gerektiği, örneğin yargılamada taraflara eşit muamele edilmemişse takdir hakkının kötüye kullanılmasının söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür<sup>416</sup>.

---

<sup>410</sup> Aygül, M.: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Delillerin Milletlerarası İstinabe Yoluyla Elde Edilmesi Ve Karşılaşılabilecek Sorunlar*, GÜHFD, C.XVII, Y.2013, S.1-2, s.263.

<sup>411</sup> Sözleşme 07.04.2004 tarih ve 5218 sayılı Kanunla onaylanmıştır (RG T. 14.04.2004 S.25433).

<sup>412</sup> Aygül (Milletlerarası İstinabe), s.267, 269.

<sup>413</sup> Aygül (Milletlerarası İstinabe), s.285.

<sup>414</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.151.

<sup>415</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.151.

<sup>416</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.36-37.

## a. Belge

Yukarıda bahsi geçen IBA Kuralları md.3 hükmü çerçevesinde belge, “*kağıt üzerinde ya da elektronik, işitsel, görsel veya başka bir şekilde kaydedilen veya saklanan yazı, iletişim, resim, çizim veri veya program*” olarak tanımlanmıştır<sup>417</sup>. Yer verilen tanımın sınırlarının milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında belgenin sıklıkla tercih edilen ve dayanılan bir delil teşkil etmesi sebebiyle oldukça esnek ve kapsayıcı olduğu belirtilmelidir. Bununla birlikte taraflar veya vekilleri tarafından ticarî sır ve gizlilik gerekçelerine dayanarak belgelerin sunulmasında güçlük ve direnç gösterilmesi muhtemeldir.

Milletlerarası ticarî tahkimde belge ibrazı işlemi, yargılamanın taraflarından birinde bulunan belgenin karşı taraf lehine delil teşkil etmesi sebebiyle, karşı tarafın talebi üzerine tarafın rızasıyla veya hakem heyetinin emri sonucu zorunlu olarak karşı tarafa teslimi anlamına gelmektedir<sup>418</sup>. Belge ibrazı talebi karşısında belgeleri elinde bulunduran tarafı ibraza zorlama yetkisinin temeli, hukukî dinlenilme hakkı ve dürüstlük kuralı olarak gösterilmektedir<sup>419</sup>.

Yukarıda da ifade edildiği üzere, milletlerarası ticarî tahkim uygulaması, *Common law* ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında sentez bir yargılama usûlünü ortaya çıkarmıştır<sup>420</sup>. Bu durum belge ibrazı kurumunu da etkilemiştir. İki hukuk

---

<sup>417</sup> Milletlerarası Tahkimde Delillerin Toplanmasına İlişkin IBA Kuralları md.3.

<sup>418</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.154-155. Gökyayla, C.: *Tahkimde Belge İbrazi*, içinde Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, 18-20 Nisan 2018, Doğan, V./Yılmaz, A.Ç./Ayhan İzmirli, L. (Ed.), 1. Baskı, 2019, s.460.

<sup>419</sup> Demir Gökyayla, C.: Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazi, İstanbul 2014, s.17. Erdönmez, G.: *Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazi Mecburiyeti*, 1. Baskı, İstanbul, 2010, s.27-28.

<sup>420</sup> Bkz. Lew, s.1. Bu görüşün sıklıkla ileri sürüldüğü ancak uygulamanın bunu göstermediği hakkında bkz. Respondek, s.33.

sistemi açısından belge ibrazı kurumunun kapsamı arasında büyük farklılıklar bulunmaktadır<sup>421</sup>. Kıta Avrupası hukuk sisteminde daha kısıtlı olarak düzenlenen bu kurum, karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkına hanel gelmemesi amacıyla ve dürüstlük kuralının bir gereği olarak etkinlik bulmaktadır. Öte yandan özellikle Amerikan hukukunda karşı tarafın elinde bulunan belgelerin talep edilmesi şeklindeki “*discovery*” ise mutad bir usûl olarak görülmekte olup kapsamı oldukça geniş tutularak uygulama alanı bulmaktadır<sup>422</sup>.

Belge ibrazı kurumunun temelinde yukarıda ifade edildiği üzere hukukî dinlenilme hakkı ve dürüstlük kuralı bulunmakla beraber, usûl ekonomisi ilkesi bağlamında da sonuçları olduğu, bu nedenle karşı tarafın elindeki belgeye dayanan tarafın hangi belgeleri talep ettiğini belirlemesi ve gerekçesini açıklaması gerektiği kabul edilmektedir<sup>423</sup>. Bu bağlamda MTK md.8/B hükmünde yer bulan tarafların eşitliği ve hukukî dinlenilme hakkına riayet edilmesi gerektiği açık olup somut olayda delillerini ikame etme imkânının kendisine sunulmadığını iddia eden tarafın hakem kararının iptalini talep etmesi mümkündür<sup>424</sup>. Öte yandan, tarafların eşitliği ilkesi uyarınca tarafların belge ibrazı talepleri karşısından hakemlerin bir tarafın talebini kabul etmesi durumunda diğer tarafın da belge ibrazı talebini kabul etmesi şeklinde bir yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>425</sup>. MTK md.8/B ve md. 15/A/1/g hükümlerine dayanarak iptal talebinde bulunulmasının yanı sıra, delillerin toplanması ve değerlendirilmesine ilişkin kurallara aykırılığın usûle ilişkin bir aykırılık olarak ileri

---

<sup>421</sup> Aygöl (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.157. Lew, s.4-6.

<sup>422</sup> Gökyayla, s.460. Hacıbekiroğlu, s.111-112. Lew, s.5.

<sup>423</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1170.

<sup>424</sup> Demir Gökyayla (Belge İbrazı), s.241-244.

<sup>425</sup> Demir Gökyayla (Belge İbrazı), s.254-255.

sürülmesi ve bunun hakem kararının esasına da etkisinin bulunduğu iddia edilmesi söz konusu olabilir<sup>426</sup>.

## **b. Tanık**

Hakemlerce tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmesi büyük önem arz eden bir diğer delil türü olarak tanıklar ve yargulamada tanıkların dinlenilmesi öne çıkmaktadır<sup>427</sup>. *Common law* ve Kıta Avrupası hukuk sistemleri arasında büyük farklılıkların bulunduğu usûllerden bir diğeri tanıkların dinlenilmesine ilişkindir. *Common law* geleneği tanık delilini benimsemiş olup kimi zaman tarafın da tanık olarak dinlenilebilmesi, çapraz sorgulamanın yapılabilmesi gibi uygulamalarıyla Kıta Avrupası geleneğinden önemli ölçüde ayrılmaktadır<sup>428</sup>.

Doktrinde milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında tanıkların dinlenilmesi bahsinde hakemlerin yargılamanın tarafları arasındaki anlaşmayı ve ayrıca tahkim yerinin emredici kurallarını dikkate alması gerektiği ifade edilmektedir<sup>429</sup>. Hakemlerin herhangi bir gerekçe sunmaksızın tarafın tanık dinletme talebini reddetmesinin savunma hakkına riayet edilmediği sonucunu doğurarak hakem kararının iptaline veya tenfizinin engeline yol açabileceğine dikkat çekilmiştir<sup>430</sup>. Doktrinde ayrıca hakemler

---

<sup>426</sup> Demir Gökyayla (Belge İbrazi), s.246-247.

<sup>427</sup> Aygöl (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.230. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1171.

<sup>428</sup> Aygöl (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.228.

<sup>429</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1171.

<sup>430</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1171-1172.



tarafından hangi tanıkların dinleneceği hususunda tanıkların yazılı ifadeleri incelenerek sonuca varılabileceği savunulmaktadır<sup>431</sup>.

Çalışmamızın konusu tarafların eşitliği ilkesi bakımından, ilk bölümümüzde de ifade ettiğimiz üzere, matematiksel veya sayısal bir eşitlik anlayışının yargılamanın âdil karakteri için uyumlu görülmemesi, yargılama bakımından da birebir eşit sayıda tanığın dinlenilmesi gerektiği gibi bir çıkarıma imkân vermemektedir. Ayrıca, yazılı tanık beyanlarının hakemler tarafından dikkate alınmış olması durumunda tarafın tanıklarının dinlenmediğine ilişkin itirazının sonuç vermeyeceği düşünülmektedir<sup>432</sup>. Hakem kararlarında gerekçenin rolüne ilişkin yaptığımız açıklamalarla uyumlu şekilde, tanık beyanlarının hakemlerce dikkate alınıp alınmadığını gösterme hususunda gerekçenin önemli bir rolü olduğu bir kez daha vurgulanmaktadır.

### **c. Keşif**

Yargılama neticesinde hakemler tarafından karar verilirken keşif faaliyeti sayesinde edinilen bilgiler kullanılacaktır<sup>433</sup>. Tahkim yargılamasında keşif usûlüne ilişkin taraflar arasında uygulanması kararlaştırılmış kuralların olması durumunda hakemler tarafından keşif faaliyeti bakımından bu kurallara riayet edilmemesi usûle ilişkin kuralların ihlâli teşkil edecektir<sup>434</sup>. Bu nedenle keşif bakımından da

---

<sup>431</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.503. Güvenalp, s.92.

<sup>432</sup> Erdem, s.653.

<sup>433</sup> Ha cı bekiroğlu, s.84.

<sup>434</sup> Ha cı bekiroğlu, s.26.

yargılamanın bütün taraflarının keşif tarihi ve yerine ilişkin bilgiye sahip olması aranmaktadır<sup>435</sup>.

Türk içtihadı bakımından keşif kurumu ve tarafların eşitliği ilkesi ile ilgili olarak Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 25.07.2007 tarihli kararında taraflardan birinin delil olarak dayandığı “*keşif*” delilinin ve karşı taraf defterlerinin incelenmemesinin eşit davranma ilkesi ihlâli olarak görüldüğü ve ilgili hakem kararının MTK md.15/1/g hükmü uyarınca iptal edildiği anlaşılmaktadır<sup>436</sup>.

#### **ç. Bilirkişi**

Milletlerarası ticarî tahkimde öncelikle bilirkişilik kurumunun gerek taraflarca (*party-appointed expert*) gerekse hakemlerce atanan bilirkişi (*tribunal-appointed expert*) uygulamasını içerdiği belirtilmelidir<sup>437</sup>. Bu yönüyle bilirkişiliğin, yukarıda yer verilen diğer örneklerle uyumlu şekilde aslında *Common law* ve Kıta Avrupası olmak üzere iki farklı hukuk sisteminin uzlaştırılması olarak yorumlanması mümkündür<sup>438</sup>. Bunun yanı sıra tahkim yargılamasında bilirkişi kurumuna başvurulması durumunda, hakemlere ilişkin aranan yükümlülüklerde görüldüğü üzere, bilirkişilerin de bağımsız olması şartı sağlanmalıdır<sup>439</sup>.

---

<sup>435</sup> Hacıbekiroğlu, s.26.

<sup>436</sup> Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi kararı, E.2007/192 K.2007/309 T.25.07.2007. Karar yayınlanmamıştır. Karara ilişkin bilgi için bkz. Şanlı, s.375, dn.495.

<sup>437</sup> Güvenalp, s.65.

<sup>438</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1173.

<sup>439</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.300-301. Güvenalp, s.65. Kaplan (Usule Aykırılık), s.149.

Doktrinde MTK'nın bilirkişilik hakkındaki düzenlemesinden hareketle dikkat çekilen bir diğer husus, bu uygulamanın tarafların eşitliği ilkesine uygun şekilde yürütülmesi gereğidir<sup>440</sup>. Bu bağlamda, *Öztek* tarafından bilirkişilerce taraflardan birinin bulunmaması durumunda diğer tarafın bilgisine başvurulmaması şeklinde bir yükümlülük vurgulanmakta ve diğer tarafa haber veya bilgi verilmeksizin yapılacak aksi yönde bir uygulamanın tarafların eşitliği ilkesini ihlâl edeceği ileri sürülmüştür<sup>441</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesi bakımından önem arz eden husus, tahkim yargılamasında tarafların bilirkişi belirleyip bilirkişi raporu ile kendi iddia ve savunmasını desteklemesi bakımından bilirkişi atamasını yapabilmesi ve atadığı bilirkişinin raporunun nihai kararın oluşumunda hakemlerce dikkate alınmasıdır. Uyuşmazlığın çözümünde bilgisine başvurulanan bilirkişinin görüşünün hakemlerce dikkate alınmadığını, bu nedenle nihai karara eşit derecede etki edebilme imkânından yoksun bırakıldığını iddia edebilecektir. Öte yandan, tarafların eşitliği ilkesi ile kastedilen eşitlik anlayışının matematiksel eşitlik olmaması nedeniyle kanaatimizce tarafların sunabildikleri bilirkişi raporlarının sayıca eşit olması aranmamaktadır.

#### **4. Geçici Hukukî Koruma Tedbirleri**

*Geçici hukukî koruma tedbirleri*<sup>442</sup>, hakemlerin temel yükümlülüklerinden biri olan taraflara eşit davranma bakımından değerlendirme ihtiyacının doğduğu usûli

---

<sup>440</sup> *Öztek*, s.1306.

<sup>441</sup> *Öztek*, s.1306.

<sup>442</sup> Doktrinde ilgili hukukî kavrama ilişkin yeknesak bir tabirin bulunmadığı ifade edilmiştir: Erten (*Geçici Hukukî Koruma*), s.18-20.

işlemlerden biri olarak gösterilebilir<sup>443</sup>. Tahkim yargılaması esnasında tarafların geçici hukukî koruma tedbiri ihtiyacı gündeme gelebilir. Bu yönde bir ihtiyacın doğması durumunda hakemler nezdinde hassas bir değerlendirme yapılacaktır<sup>444</sup>. Zira geçici hukukî koruma tedbiri talebinde bulunulması durumunda tarafların iddia ve savunmaları derinlemesine irdelenmeksizin hakemlerce tedbir kararı alınabilecektir<sup>445</sup>. Ancak, özellikle *ex parte* geçici hukukî koruma tedbiri kararlarına yönelik olarak bu türden alınan kararların tarafların eşitliği ile bağdaşmayacağı düşünülüyor görülmektedir<sup>446</sup>.

Tarafların benzer konumlarda bulunurken hakem veya hakem heyeti tarafından geçici hukukî koruma tedbiri taleplerine farklı cevaplar vermesi, yargılama boyunca eşitliğin sağlanıp sağlanmadığını sorgulanabilir hale getirebilir. Hakemlerden beklenen, geçici hukukî koruma tedbirine ilişkin kararı alırken de tarafların hukukî dinlenilme hakkına riayet etmeleridir<sup>447</sup>. Öte yandan, Türk hukuku bakımından hakemlerce alınan tedbir kararının nitelik açısından bilinen bir tedbir kararı olması gerekmediği ileri sürülmüştür<sup>448</sup>.

UNCITRAL Model Kanunu, geçici hukukî koruma tedbirleri bahsinde bu tür kararların icrası hakkında düzenlemeye gitmemiş, bu bahsi millî hukuk sistemlerine bırakmıştır<sup>449</sup>. Hakemlerin tedbir kararını alırken hukukî dinlenilme hakkına riayet etmesi gereği dışında bir kontrol unsuru da kamu düzeni bakımından doğabilir. Söz

---

<sup>443</sup> Erten (Geçici Hukukî Koruma), s.50.

<sup>444</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.197.

<sup>445</sup> Erten (Geçici Hukukî Koruma), s.67-70. Pekcanıtez, H.: Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2016, s.797.

<sup>446</sup> Erten (Geçici Hukukî Koruma), s.268-269.

<sup>447</sup> Pekcanıtez (Makaleler), s.796.

<sup>448</sup> Pekcanıtez (Makaleler), s.789, 799.

<sup>449</sup> Pekcanıtez (Makaleler), s.802.

konusu tedbir kararının icrası amacıyla devlet mahkemesi tarafından kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığı dikkate alınacaktır<sup>450</sup>.

Buna ek olarak, doktrinde tahkimin bir tarafının idare olması durumunda hakemler tarafından verilen geçici hukukî koruma önlemine idarenin de riayet etmesi bahsinin açıklık kazanması gerektiği vurgulanmıştır<sup>451</sup>. Tahkim sözleşmesi taraflarından birinin idare olması durumunda idare hakkında karşı tarafın geçici hukukî koruma tedbiri talebinin alınamaması tarafların eşitliğine aykırılık yaratacaktır<sup>452</sup>. Bizce de aksi durumda idare lehine bir imtiyaz sağlanacağı ve bu yönüyle usûle ilişkin bir talep karşısında taraflar arasındaki eşitliğin idare lehine bozulacağı açıktır.

## **B. Tarafların Eşitliği İlkesinin Uygulanmasında Esas Alınacak Kriter**

Yargılamaya ilişkin bu temel ilkede bahsi geçen eşitlik kavramı bakımından hangi eşitlik türünün referans alınması gerektiği ile ilgili konunun tartışmalı olduğu çalışmamızın ilk bölümünde belirtilmiştir. Eşitlik ilkesinin beraberinde getirdiği belirsizlik ve soyutluk, taraflar arasındaki eşitliğin ne zaman sağlandığı veya ihlâl edildiğine ilişkin değerlendirmeleri zorlaştırmaktadır. Kanımızca matematiksel eşitlik düşüncesi bu hususta ölçüt yaratmayı kolaylaştıran ve temelde taraflar arasında karşılaştırma yapmaya dayanan bir çözüm sunmaktadır. Taraflar arası eşitliğin

---

<sup>450</sup> Pekcanıtez(Makaleler), s.803.

<sup>451</sup> Yeşilirmak (Tahkim), s.155-156.

<sup>452</sup> Pekcanıtez(Makaleler), s.790.

matematiksel olarak anlaşılması durumunda usûle hâkim kılınması gerekli eşitlik olgusu ile ilgili belirsizliklerin asgari düzeye indirildiği sonucuna varmak mümkündür. Ancak bu çözümün her tahkim yargılaması bakımından âdil bir sonuç doğuracağı düşünülmemektedir<sup>453</sup>. Zira her yargılamada tarafların ihtiyaçları ve talepleri hakemler tarafından uygulanması beklenen eşit muamelenin içeriğini değiştirecektir.

Doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilen görüşe göre, tarafların hukukî durumları farklılaştıkça hakemlerin taraflara eşit davranma yükümlülüğündeki eşitlik olgusu da farklılaşacaktır<sup>454</sup>. Bu durum, taraflar arasındaki eşitliğin “*nisbi eşitlik*” olarak algılanmasının bir sonucudur<sup>455</sup>. Yargılamanın tarafları arasında matematiksel bir eşitliğin gözetilmesi yerine, tarafların hukukî durumlarının dikkate alınarak nisbi eşitlik anlayışının tercih edilmesi sonucu söz konusu eşitliğin kontrol noktası tarafların birbirine benzer veya birbirinden ayrılan hukukî durumları olacaktır<sup>456</sup>.

Görüldüğü üzere, nisbi eşitlik kriteri kabul edildiğinde tahkim yargılamasını yürüten hakemin oldukça geniş bir takdir yetkisi bulunmaktadır. Hakemlerin taraflara eşit davranma yükümlülüğünde nisbi eşitlik düşüncesi kabul edildiğinde ortaya çıkan bu takdir yetkisi, eşitliğe doğrudan zarar veren keyfi bir anlayış olarak görülmemelidir. Zira hakemlerin yargılama boyunca gözetmesi gereken hususlar arasında tarafsızlık ve bağımsızlıklarını koruma, belirlenen usûl kurallarına uyma, icra edilebilir bir nihai karar verme, muhtemel bir iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsında devlet mahkemesince

---

<sup>453</sup> Güvenalp, s.114.

<sup>454</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.234, 425. Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.116. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1208. Güvenalp, s.114.

<sup>455</sup> Güvenalp, s.114. İsviçre hukukunda da taraflara eşit muamelede bulunmasına ilişkin korumanın hakemler tarafından bütün taraflara benzer kural ve yükümlüklerin uygulanması ile yerine getirildiği ifade edilmiştir: bkz. Graf/De Vito Bieri, s.760.

<sup>456</sup> Aygül (Milletlerarası Ticarî Tahkim), s.116. Güvenalp, s.114.

gerçekleştirilen kamu düzeni denetiminde aykırılık oluşturmama gibi temel yükümlülükleri bulunduğu açıktır<sup>457</sup>.

Taraflara nisbi eşitlik anlayışı kapsamında hakemlerce farklılaşan davranışlarda bulunulmasını objektif olarak doğrulayan dayanak, tarafların hukuken aynı veya benzer durumda olmadıkları gerçeği olacaktır<sup>458</sup>. Taraflara eşit muamelede bulunulması yükümlülüğünde nisbi eşitlik düşüncesinin somutlaşabileceği bir örnek olarak belge ibrazı gösterilebilir. Bir tarafça kararın esasına etki edeceği iddia edilen belgeler yalnızca karşı tarafta bulunuyorsa, belgelerin ibraz edilmesine dair iki tarafa da imkân tanımak veya iki tarafın da talebini reddetmek şeklinde bir denge eşitlik sağlamayacaktır<sup>459</sup>.

Taraflara eşit muamelede bulunulmasının hakemler bakımından bir yükümlülük olduğu düşünüldüğünde, bu yükümlülüğün yerine getirildiği sonucuna varmak için kullanılacak kontrol noktasının ne olacağı sorusunun gündeme gelmesi muhtemeldir. Tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesinin zedelenmediği sonucuna ulaşmak için taraflara usûli haklarından yararlanma ve özellikle hukukî dinlenme hakkı kapsamında iddia ve savunmalarını ileri sürme hususlarında hakemlerin gerekli imkânı tanıyıp tanımadığı incelenecektir<sup>460</sup>. Önemle vurgulanması gereken husus, hakemlerin yükümlülüğünün taraflara bu yönde imkânı sunmak olmasıdır<sup>461</sup>. Hukukî dinlenme hakkından fiilen ne ölçüde istifade edileceği ise tarafın kendi kararı olacaktır<sup>462</sup>. Ancak tarafın iddia ve savunmasına ilişkin

---

<sup>457</sup> Benzer yönde Moses, s.83.

<sup>458</sup> Güvenalp, s.114.

<sup>459</sup> Demir Gökyayla (Belge İbrazi), s.254-255.

<sup>460</sup> Güvenalp, s.110-111. Kaplan (Usule Aykırılık), s.128-130.

<sup>461</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.128-129.

<sup>462</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.130.

serbestçe karar verebildiğinin kabulü için, öncelikle taraflara eşit derecede imkân tanınması gerekmektedir<sup>463</sup>. Bu nedenle kanımızca ilkeyi “*taraflara eşit imkân sağlama yükümlülüğü*” olarak da ifade etmek de mümkündür.

Ayrıca belirtilmesi gereken bir diğer husus, tarafların eşitliği ilkesinin yerine getirildiği sonucuna varılabilmesi için tarafların hukukî dinlenilme haklarından yararlanabilecek durumda muamele görmesi gereğidir<sup>464</sup>. Yargılamanın taraflarının her birinin hukukî dinlenilme hakkından mahrum bırakılması, eşitlik ilkesine riayet edildiği anlamına gelmeyecektir<sup>465</sup>. Yargılamanın bütün taraflarının usûli haklar ve yükümlülükler bakımından dezavantajlı muamele görmesinin de eşitlik ilkesinin koruduğu hukukî menfaati zedeleyeceği açıktır<sup>466</sup>. Bu nedenle hakemlerin hukukî dinlenilme hakkının özüne zarar veren davranışları, tahkimin bütün taraflarına karşı uygulanmış olsa da bu durumda eşitlik ilkesinin ihlâl edilmemiş olduğu sonucuna varılamayacaktır<sup>467</sup>. Kanımızca, yargılamanın bütün taraflarının usûle ilişkin haklarından mahrum bırakılması durumu görünürde sayıca bir denklik yaratacak olup tarafların iptal, tanıma veya tenfiz dâvâlarında hukukî dinlenilme haklarının ihlâl edildiği iddiasında bulunması muhtemel görülmektedir.

Kanaatimizce, doktrinde farklı yorumlanmaya müsait, soyut bir kavram olması ile birlikte, tespitimiz tarafların eşitliği kavramının düşünsel anlamda tahkim yargılamasından dışlanamadığı ve eşitliğin temini için yeterli görülen sınırların veya düzeylerin çeşitliliğidir. Bu bağlamda, yargılama boyunca taraflar arasında eşitliğin sayısal veya matematiksel olarak algılandığı bir varsayımın daha durağan, kolay

---

<sup>463</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.128-130.

<sup>464</sup> Yeşilova, s.168.

<sup>465</sup> Güvenalp, s.111.

<sup>466</sup> Güvenalp, s.111.

<sup>467</sup> Hacıbekiroğlu, s.47-48.



karşılaştırılabilir ve sonuca varılabilir olduğu belirtilmelidir. Ancak, taraflar arasında gözetilmesi gereken eşitliğin bu yönde bir eşitlik olmadığı, yargılama süreci boyunca taraflar arasında sağlanması gereken âdil denge olgusu için daha dinamik bir yaklaşımla elde edilebilecek olan nisbi eşitlik niteliği sergilediği görüşü tarafımızca benimsenmektedir.

## **II. Tarafların Eşitliği İlkesinin İhlâlinin İleri Sürülmesi**

Tarafların eşitliği ilkesinin hakemler tarafından gözetilmediğini düşünen tarafın bu konudaki itirazını geçerli bir şekilde ileri sürmesi beklenir. Bu nedenle eşitlik ihlâli konulu itirazın ne zaman ve nasıl yapıldığı, bu itiraza hukukî sonuç bağlanması bakımından önem arz eder. Kanaatimizce, hakemlerin tahkim yargılamasını eşitliğe aykırı şekilde, ayrımcı ve âdil olmayan bir tutumla yürütmeleri sonucu bundan olumsuz yönde etkilenen tarafın uzun süre sessiz kalması veya eşitlik ihlâline dair yalnızca soyut beyanlarda bulunması başarılı sonuç vermeyecektir.

Tarafların eşitliği ilkesine aykırılığın yargılamanın usûlüne aykırılık teşkil etmesi doğal bir sonuç olduğundan usûle aykırılığa bağlanan sonuçların gündeme gelmesi kaçınılmazdır. Usûle aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda ilgili usûl kuralının usûli kamu düzeninden sayılacak kadar kuvvetli bir hüküm olup olmadığı ayırımına gidilmesi gerekebilir<sup>468</sup>. Bunun yanı sıra, her usûle aykırılığın aynı sonucu doğurmaması, yalnızca hakem kararına etki eden usûli aykırılıklara sonuç bağlanması

---

<sup>468</sup> Usûl hataları bakımından ağırlıklarına göre ikili bir ayırımın gözetildiği görüş için bkz. Kaplan (Usule Aykırılık), s.56.

da izlenebilir. Yargılamada münferiden bir usûl işleminin eşit ve hakkâni olmaması durumunda, o işlemin barındırdığı usûlsüzlüğün hakem kararına etkisinin değerlendirilmesi ve usûle aykırılıkla karar arasında illiyet bağının kurulması gerekecektir<sup>469</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesinin usûle ilişkin kamu düzeni ile yakın ilişkisinden ötürü devlet mahkemesi nezdindeki sınırlı denetim kapsamında ilgili devlet hâkimince eşitsizliğin kamu düzenine de aykırılık teşkil ettiği düşüncesi ile kamu düzenine aykırılığa bağlanan hukukî sonuçların gündeme gelmesi mümkündür. Böyle bir durumda iptal, tanıma veya tenfiz dâvâlarında hâkim, kamu düzenine aykırılık teşkil edecek nitelikteki usûlsüzlüğü tarafın ileri sürmesinden bağımsız olarak re'sen değerlendirecektir.

Öte yandan, usûl hukukunda da dürüstlük kuralı gözetileceğinden söz konusu usûle aykırılığın yargılama sürecinde zaten telâfi edilmiş olması durumunda aykırılığın ilgili tarafça iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsında öne sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık şeklinde yorumlanabilecektir. Somut olaydaki herhangi bir usûle aykırılığın yargılama sürecinde telâfi edilebilirliği milletlerarası ticarî tahkim uygulamasının bir uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak vadettiği etkinlik ile birlikte düşünüldüğünde daha çok anlam kazanacaktır. Aynı zamanda, eşitliğe aykırı muameleye maruz kalan tarafın uzun süre sessiz kalması ve aykırılığı ilk kez iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsında dile getirmesi ferâgat kurumu çerçevesinde bir

---

<sup>469</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.174-177.

değerlendirme ihtiyacı doğurabilir. Bu ihtiyaç da “*çelişkili davranış yasağı*”<sup>470</sup> ile ilişkili olup kaynağını yine dürüstlük kuralından alır.

Yargılama esnasında oluşan bir hukuka aykırılığın tarafça öğrenildiği andan itibaren zaman kaybedilmeksizin ileri sürülmesi gerektiği farklı hukuk geleneklerinde de büyük oranda kabul gördüğünden derhâl ileri sürülmeyen aykırılıklarla ilgili olarak “*ferâgat*” (“*waiver*”) kavramı kapsamında değerlendirme yapıldığı belirtilmelidir<sup>471</sup>. Taraflar arasındaki eşitliğin bir taraf lehine bozulduğu tespitine ulaşan tarafın bu yöndeki ihlâl zaman kaybetmeksizin itiraz etmemesi durumu, dürüstlük kuralı ışığında ilgili tarafın karşılaştığı usûle aykırılık karşısında hakkından ferâgat ettiği yorumunu destekleyecektir.

### **A. İhlâli İleri Süren Tarafın Somutlaştırma Yükümlülüğü**

Yargılama esnasında tarafların öne sürdükleri iddiaların gerçekliği hususunda yargılama makamını inandırma çabaları ispat faaliyeti kapsamında değerlendirilir<sup>472</sup>. Tarafların ispat faaliyetinin merkezinde uyuşmazlığın çözümüne etkili olan, ancak tarafların aralarında bir anlaşmaya varamadıkları çekişmeli vakıalar bulunmaktadır<sup>473</sup>.

Eşitlik ilkesinin ihlâli olarak niteleyebileceğimiz usûle aykırılıklar bakımından sıklıkla kararlara konu olan usûlüne uygun şekilde haberdar edilmeme, bu bahiste

---

<sup>470</sup> İlkenin Latince karşılığının şu şekilde ifade edildiği görülmektedir: “*Venire contra factum proprium, nemini licet*”. Benzer yönde Kaplan (Usule Aykırılık), s.195, 200.

<sup>471</sup> Redfern/Hunter/Blackaby/Partasides, s.211.

<sup>472</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.316.

<sup>473</sup> Pekcanıtez/Atalay/Özekes, s.316-317. Tanrıver (Medenî Usûl), s.796-797.

gösterilebilecek önemli bir örnektir. Tarafa usûlüne uygun tebligat yapılmamış olması bir vakıa teşkil eder, niteliği bakımından bir sınıflandırma yapmak gerekirse bunun menfi bir vakıa olduğu tespit edilecektir.

Millî kanunlarda veya milletlerarası sözleşmelerde iptal, tanıma veya tenfiz dâvâlarında hangi tarafın ispat yükü altında olduğu önceden belirlenmiştir. Devlet mahkemesi tarafından re'sen dikkate alınan sebepler dışında, iptal nedenleri bakımından dâvâcı, tanıma ve tenfiz dâvâsında ise ret sebepleri bakımından dâvâlı ispat yükü altında bulunmaktadır. Bu hükümlere göre, menfi bir vakıayı iddia eden taraf ispat yükü altında olacaktır. Ancak menfi bir vakıanın ispatı taraftan beklenemeyecek kadar güç veya imkânsız olabilir<sup>474</sup>. Menfi bir vakıanın ispatı bakımından ilk zorluk kendisini delil sağlama hususunda gösterecektir<sup>475</sup>. Bu nedenle menfi bir vakıanın ispatı söz konusu olduğunda hangi çarelere başvurulabileceği düşünülmüştür. Bu sorunu aşmak için önerilen çözümler arasında ispat yükünün yer değiştirmesi, ispat için aranan standardın düşürülmesi yer almaktadır<sup>476</sup>.

Türk doktrininde genel olarak menfi bir vakıanın ispatı söz konusu olduğunda tanıma ve tenfiz dâvâlarında mevzuattaki hükme göre dâvâlıya ait olan ispat yükünün yer değiştirdiği görüşünün benimsendiği sonucuna varılabilir<sup>477</sup>. Doktrinde konuyla ilgili olarak tenfiz dâvâsı bağlamında dâvâlının hakem seçiminden ve tahkim prosedüründen haberdar edilmediğini ileri sürmesi durumunda dâvâlıdan menfi bir

---

<sup>474</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.320.

<sup>475</sup> Pekcanitez/Atalay/Özekes, s.319-320. Umar, B/Yılmaz. E.: İsbat Yükü, Yeniden Yazılmış - Genişletilmiş 2nci Bası, İstanbul 1980, s.247.

<sup>476</sup> Atalay, O.: Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı, İzmir 2001, s.128. Deynekli (Tenfiz), s.103.

<sup>477</sup> Bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.560. Akıncı, Z.: Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi, Ankara 1994, s.123-124. Kalpsüz, T.: *Tahkim Yargılamasında Deliller*, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19.04.2011, Ankara 2011, s.40. Şanlı/Esen, s. 232.

vakıanın ispatının istenemeyeceği savunulmaktadır<sup>478</sup>. Örnek verilen menfi vakıanın ispat külfetinin dâvâcı üzerinde olduğuna ilişkin bu yorum, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 28.09.1999 tarihli kararı ile desteklenmektedir<sup>479</sup>. Bu çıkarımla uyumlu şekilde, tenfiz dâvâsı bağlamında tahkim yargılamasında hakem seçiminden usûlüne uygun şekilde haberdar edilmediğini ve bu nedenle savunma hakkının ihlâl edildiğini öne süren dâvâlı taraftan örnekteki menfi vakıayı tahkim yargılaması sürerken itiraz olarak ileri sürmesinin beklenmediği ifade edilmektedir<sup>480</sup>.

Meseleye medenî usûl hukuku perspektifinden bakıldığında menfi vakıaların ispatı bakımından doğrudan ispat yükünün yer değiştirmesi sonucuna varılmadığı anlaşılmaktadır. Menfi vakıaların ispatı hususunda ispat yükünün yer değiştirmesi şeklindeki çözüme karşılık olarak ispata ilişkin genel hükme aykırı olduğu ve hâkimin ispat yükünün yer değiştirmesine ilişkin bir takdir yetkisinin olmadığı ileri sürülmüştür<sup>481</sup>. Medeni usûl hukuku doktrininde menfi vakıaların ispatına ilişkin olarak ispat yükünün iddia eden taraftan karşı tarafa geçmesi faaliyetine imkân tanıyan yazarlarca, ispat yükünün yer değiştirmesi bazı şartlara tabi tutulmuştur. Bu şartları şu şekilde saymak mümkündür: Öncelikle yargılamada menfi vakıayı iddia eden tarafın iddiasına konu bu menfi vakıayı ispat etmesi imkânsız veya güç olmalıdır<sup>482</sup>. Bu nedenle ispat yükünün yer değiştirmesi adâletsiz bir sonuç doğurmamalıdır ve son olarak da ispat yükünün değişmesine ilişkin bu çözüm kanuna aykırılık teşkil etmemelidir<sup>483</sup>.

---

<sup>478</sup> Şanlı, s.479.

<sup>479</sup> Yarg. 11. HD. E.1999/4616K.1999/7247 T.28.09.1999. Kararın ilgili bölümü için bkz. Şanlı, s.479, dn.586.

<sup>480</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1244.

<sup>481</sup> Umar/Yılmaz, s.248.

<sup>482</sup> Ata lay, s.130. Üstündağ, S.: Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Bası, İstanbul 2000, s.619.

<sup>483</sup> Ata lay, s.130. Üstündağ, s.619.

Hakemler tarafından kendisine eşit davranılmadığını iddia eden tarafın bu iddiasını somutlaştıramaması veya bu yönde bir iddianın karşı tarafın savunması sonucu dayanaksız veya gerçeğe aykırı olduğunun anlaşılması durumlarında iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsı hâkimince eşitlik ilkesinin ihlâli iddiası kabul edilmeyecektir. Bu durum, tarafın somutlaştırma yükünü gereği gibi yerine getirmemesinin bir sonucu olacaktır. Doktrinde somutlaştırma yükünü yerine getirmeyen tarafın iddiasının yargılama faaliyeti neticesindeki hükme esas teşkil etmeyeceği görüşü kabul görmektedir<sup>484</sup>. Ayrıca, yargılamanın taraflarından biri üzerindeki somutlaştırmayükü, karşı tarafın hukukî dinlenilme hakkını ne derece etkin kullanabileceğine de yön vermektedir<sup>485</sup>. Bu nedenle eşitliğin ihlâl edildiğine ilişkin iddianın dayandığı vakıa ve delillerin somutlaştırılmaması, iptal, tanıma ve tenfiz dâvâlarında karşı tarafın savunma hakkını kullanmasını zorlaştıran bir husus olarak karşımıza çıkacaktır.

## **B. İhlâlin İleri Sürülmesinde Dürüstlük Kuralının Sınırı**

Tarafların eşitliği ilkesinin hakemlerce ihlâl edildiği iddiasının ihlâl maruz kalan tarafça ilk kez ne zaman ve hangi merci nezdinde ileri sürüldüğü önem taşımaktadır. Tarafların yargılamanın usûlüne uygulanacak hukuk olarak seçtikleri kurallar bu yöndeki itirazların en geç ne zaman ileri sürülmesi gerektiği ile ilgili açık

---

<sup>484</sup> Yardımcı, T. E.: Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yükü, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2017, s.6.

<sup>485</sup> Yardımcı, s.12.

hükümler içerebilir<sup>486</sup>. Usûl kurallarına göre zamanında ileri sürülmeyen itirazın, itirazdan ferâgat etmiş sayılma şeklinde sonuç doğuracağı düzenlenmiş olabilir<sup>487</sup>. Bu durumda ihlâl maruz kalan tarafın itirazına konu eşitsizliği öğrenir öğrenmez harekete geçip geçmediği önem arz eder.

Tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli özelinde bakıldığında, tarafın eşitliğe aykırı işlemi veya tutumu bilmesi bir ön şart olarak aranacaktır, zira tarafın aykırılığı bilmeksizin itiraz hakkını kullanmadığı şeklinde bir değerlendirme yapmak mümkün değildir. Böyle bir durumda tarafın itiraz hakkından ferâgat ettiği şeklindeki varsayımda bulunulamaz. Kanımızca, itirazdan ferâgat edilmesine ilişkin mekanizma, eşitsizliğe neden olan durumun tahkim yargılaması sürerken gözlemlenip tespit edildiği, tarafın bilgisine ulaşan durumlar için işletilebilecektir. İtirazın zamanında yapılmamasına neden olan haklı bir gerekçe bulunuyor ise objektif olarak bu gerekçenin geçerliliğinin değerlendirilmesi gerekmektedir.

Tarafın eşitlik ihlâli olarak yorumladığı durumu ilk kez hangi merci önünde ileri sürdüğü de özellikle dürüstlük kuralı bakımından önemlidir<sup>488</sup>. Tarafın itirazını eşitliğe aykırı muamele ile karşılaştığı anda, derhâl ileri sürmesi gerekmektedir<sup>489</sup>.

---

<sup>486</sup> Bu yönde açık hükmün bulunmaması durumunda dahi usûli aykırılığa ilişkin itirazını hemen ileri sürmeyen tarafın söz konusu aykırılığa dayanarak iptal dâvâsı açmaktan ferâgat ettiği sonucuna varamak mümkündür: Born (International Arbitral Awards), s.3258-3259.

<sup>487</sup> Örneğin, 2017 Tarihli ICC Tahkim Kurallarının 40. maddesi uyarınca ilgili kurallara veya yargılamanın tâbi olduğu kurallara uyulmaması durumunda itiraz etmeksizin yargılamaya devam eden tarafın itiraz etme hakkından ferâgat ettiği varsayılmıştır. 4686 sayılı MTK’da ise itirazdan ferâgate ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır.

<sup>488</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.419. *Common law* sistemindeki “*estoppel*” kuralı da aynı hukukî amaca hizmet etmektedir: Lew/Mistelis/Kröll, s.684.

<sup>489</sup> Çalışmamızın III. bölümünde MTK uyarınca iptal sebeplerine ilişkin açıklamalarımız arasında yer verilen 27.11.2018 tarihli Yargıtay kararının özel önem arz ettiği düşünülmektedir. Kararın ilgili bölümündeki ifa deler şu şekildedir: “*davacının hakemin baskı altına alındığını ve hakemin tarafsızlığını yitirdiğini işbu iptal davasında ilk kez ileri sürdüğü, tahkim yargılaması sırasında ve hakemce kararın verildiği tarihindekadar bu hususu hiç dile getirmediği, bu davada önce aynı konuda açılan davada da bu iddiayı ileri sürmediği, tüm hakem yargılaması boyunca hiç ileri sürülmeyen ve hakemin hüküm vermeden önce tarafların yargılama prosedürü ile ilgili bir itiraz ve beyanlarının bulunup bulunmadığını hakemin sormasına rağmen böyle bir iddia ileri sürmeyen davacının iptal davası*

Örneğin, görev belgesi<sup>490</sup> (*terms of reference, l'acte de mission*) düzenlenen bir usûlde yargılama esnasında görev belgesinde hakem seçimi işlemi bakımından bir usûlsüzlük olduğunu düşünen tarafın tahkim yargılaması sürerken itirazda bulunmayıp daha sonra iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsında bu durumu ileri sürmesi dürüstlük kuralı müdahalesiyle karşılaşacaktır<sup>491</sup>. Görev belgesi örneğinde bahsi geçen hususun taraflar arasında eşitlik olgusunu bozan bir niteliğinin olması da mümkündür.

Görüldüğü üzere, derhâl itirazda bulunmaya dair bu gereklilik, tahkime uygulanan usûl hukuku kurallarında açık bir hüküm bulunmadığı hallerde dahi dürüstlük kuralında kaynağını bulmaktadır. Tahkim yargılaması boyunca hakemlerin kimi davranışlarının tarafların eşitliği ilkesine aykırı olduğunu düşünen ancak yargılama sürerken bu konuda hiçbir itirazda bulunmayan tarafın daha sonraki bir evrede geçerli bir itirazda bulunduğunu düşünmek güçtür.

İsviçre hukukunda âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini düşünen tarafın itirazını ilk olarak ve gecikmeksizin hakemler nezdinde ileri sürmesi gerektiği kabul edilmektedir<sup>492</sup>. İngiliz hukukunda da EAA md.73 hükmü ile hakem heyetinin yetkili

---

*aşamasında ileri sürdüğü bu iddianın dürüstlük kuralına da aykırı olduğu, kaldı ki, dosya kapsamına göre hakemin tarafsızlığını yitirdiğine ve tarafların eşitliği ilkesini ihlâl ettiğine dair somut bir veri de bulunmadığı (...)*" (Yarg. 11. HD. E.2018/3263 K.2018/7408 T.27.11.2018. Kararın ilgili bölümü için bkz. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1194-1195).

<sup>490</sup> Kanun koyucunun görev belgesinin imzalanmaması durumunda geçerli hukukî sonuç doğurup doğurmayacağı veya imzalanmamasının iptal nedeni olarak ele alınmaması gerektiğine ilişkin açık hüküm ihdas etmesi ihtiyacının mevcut olduğu yönündeki eleştiri için bkz. Yeşilirmak (Tahkim), s.156. Görev belgesinin hazırlanmamasının hakem kararının iptali sonucu doğurmayacağı yönünde bkz. Ekşi (Milletlerarası Tahkim), s.330-331. Doktrinde, ayrıca, tahkim kurumları arasında ICC (MTO) tahkimi ile özdeşleşmiş bir kavram olan görev belgesinin Türk kanun koyucusu tarafından kanun hükmüne bağlanma gerekçesinin sorgulandığı anlaşılmaktadır. Bkz. Yeşilirmak (Tahkim), s.101-102. Kanun koyucunun bu yolu izlemiş olması, görev belgesi ile taraflar ve hakemler arasında kurulan hakem sözleşmesi bakımından bir özdeşlik kurulup kurulmayacağı veya görev belgesi ve hakem sözleşmesinin doğurduğu hukukî sonuçlar bakımından aralarındaki farklılıkların neler olduğu konusunun da açık bir tartışma başlığı oluşturduğu düşünülmektedir.

<sup>491</sup> Akıncı (Görev Belgesi), s.982-983.

<sup>492</sup> Graf/De Vito Bieri, s.760. Alarcon Duvanel, V.: *Review of The Recent Case of The Swiss Federal Supreme Court*, içinde *New Developments in International Commercial Arbitration 2013*, Müller, C./Rigozzi, A. (Ed.), 2013, s.111-182.



olmadığı; tahkim yargılamasının usûlüne uygun olarak yürütülmediği; tahkim anlaşması veya Kanuna aykırılık olduğu; tahkim yargılamasını etkileyen başkaca bir aykırılık olduğuna ilişkin itirazlarını süresi içinde yapmaksızın yargılamaya devam eden tarafın daha sonra hakem heyeti veya mahkeme önünde bu itirazı ileri süremeyeceği anlaşılmaktadır<sup>493</sup>. Benzer şekilde, ICC Tahkim Kuralları md. 40 hükmüne göre, bahsi geçen kuralların herhangi bir hükmüne veya yargılamanın tabi olduğu kuralların herhangi birine riayet edilmemesi hâlinde, hakem mahkemesi tarafından verilen herhangi bir talimata veya hakem mahkemesinin oluşması için tahkim sözleşmesinde yer alan herhangi bir şarta veya yargılamanın yürütülmesine itiraz etmeden tahkime devam eden tarafın itiraz etme hakkından ferâgat ettiği varsayılmıştır<sup>494</sup>.

Doktrinde, UNCITRAL Model Kanunu'nun 4. maddesinde düzenlenmiş olan itiraz etme hakkından ferâgat hükmüne<sup>495</sup> Türk hukukunda konuya açıklık getirmesi amacıyla MTK'da da yer verilmesinin yararlı olacağı görüşü ileri sürülmüştür<sup>496</sup>. Buna göre, tarafın yargılamada meydana gelen bir usûle aykırılığı bilmesi ve hukuken geçerli bir gerekçe sunmaksızın buna zamanında itiraz etmemesi durumunda itiraz hakkından vazgeçmiş sayılacağına ilişkin bir hükme yer verilebilir. Benzer şekilde, hakem kararının verildiği ülke mahkemelerinde süresi içinde iptal dâvâsı açmayan

---

<sup>493</sup> <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/73> Erişim Tarihi: 10.05.2020.

<sup>494</sup> “Bu Kurallar’ın herhangi bir hükmüne veya yargılamanın tâbi olduğu kuralların herhangi birine uyulmaması halinde, hakem kurulu tarafından verilen herhangi bir talimata veya hakem kurulunun oluşması için tahkim sözleşmesinde yer alan herhangi bir şarta veya yargılamanın yürütülmesine itiraz etmeden tahkime devam eden taraf, itiraz etme hakkından ferâgat etmiş sayılır.” <https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf> Erişim Tarihi: 06.11.2020.

<sup>495</sup> ICC Tahkim Kuralları md. 40 hükmüne göre, taraflardan biri tahkim sözleşmesince şart koşulan bir gerekliliğe uyulmaması durumunda, gecikmeksizin ya da belirlenmiş olan bir süre varsa o süre dâhilinde itiraz etmesi gerekecektir; ilgili taraf bu yükümlülüğünü yerine getirmezse itiraz hakkından ferâgat edilmiş sayılacaktır.

<sup>496</sup> Yeşilirmak (Tahkim), s.155. Benzer yönde Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.172.

veya iptal dâvâsında eşitsizlik hususunu ileri sürmeyen tarafın bu yöndeki iddiasını ilk kez tenfiz dâvâsında tenfiz talebinin reddi sebebi olarak ileri sürmesinin kabul görmemesi de hakkâni bir çözümdür.

İtirazın zamanında ileri sürülmesinden sonra ikinci olarak itiraza konu olan usûle aykırılığın tahkim yargılamasının kendi içinde telâfi edilip edilmediği incelenecektir<sup>497</sup>. Eğer eşitliğe aykırı muameleye maruz kalan taraf bu yöndeki itirazını tahkim yargılaması sürerken ileri sürmüş ve hakemler tarafından eşitliğe aykırı muamelenin etkileri ortadan kaldırılmış ise devlet mahkemeleri nezdinde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği yönündeki iddia dinlenmez. Yargılamada bir usûle aykırılık söz konusu olmuş ve telâfi edilmiş ise artık bu usûle aykırılığın tenfiz engeli ya da iptal sebebi olarak hukukî sonuçlarını doğurmaması hakkâniyete aykırı görülmemelidir<sup>498</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğini iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsında ileri süren tarafın, tahkim yargılaması devam ederken itirazını geçerli bir biçimde ileri sürdüğünü, buna rağmen itirazına konu usûle aykırılığın giderilmediğini somut olarak ortaya koyabilmesi gerekmektedir. İptal dâvâsının dâvâcısı veya tanıma ve tenfiz dâvâsının dâvâlısı tarafından somutlaştırma yükü çerçevesinde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğine dair iddiasını somut ve açık biçimde ifade etmelidir.

İptal, tanıma ve tenfiz dâvâlarında, hakemler tarafından kendisine eşit davranılmadığını iddia eden bir tarafın varlığı durumunda, devlet mahkemesi hâkiminin dürüstlük kuralı bağlamında bir değerlendirme yapması gündeme

---

<sup>497</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.420, 528. Erdem, s.655.

<sup>498</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.420. Erdem, s.655. Kaplan (Usule Aykırılık), s.177.

gelecektir. Türk hukukunda TMK md.2 hükmünde düzenlenmiş olan dürüstlük kuralı ve hakkın kötüye kullanılması yasağı çerçevesinde bu kuralla ilgili değerlendirmesini hâkim re'sen (*ex officio*) yapacaktır. Hâkimin dürüstlük kuralını gözetmesine ilişkin görevi, yargılama faaliyetinin herhangi bir aşaması ile sınırlı görülmemektedir<sup>499</sup>. Bu durumda hâkimin iptal, tanıma ve tenfiz dâvâlarında, hatta bu dâvâlardan sonra kanun yollarına başvurulmuşsa kanun yolu aşamasında dürüstlük kuralı ışığında eşitlik ilkesi ihlâli iddiasını değerlendirmesi gerekecektir.

Yukarıda yer verilen açıklamalar doğrultusunda, devlet mahkemeleri nezdinde görülen bir iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsı bağlamında tahkim yargılamasında taraflara eşit muamelede bulunulmadığı, eşitliğin ihlâl edildiği ve bu nedenle tarafın hukukî dinlenilme hakkından tam anlamıyla yararlanamadığı iddiası gündeme gelebilecektir. Bu iddia, taraflarca ispat edilmesi gereken ve tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi şeklinde açıkça düzenlenmiş bir iptal sebebi veya tenfiz engeli olarak ileri sürülebilir. Öte yandan, ağır bir eşitlik ihlâlinin ilgili devlet hâkimince kamu düzenine aykırılık sonucunu doğuracak bir ihlâl olarak görülmesi üzerine mahkemenin re'sen dikkate aldığı bir iptal sebebi veya tenfiz engeli olarak hakem kararının iptali veya tanıma ve tenfiz talebinin reddi sonuçlarını doğurması mümkündür. Kanımızca, tarafların eşitliği ilkesinin korumayı amaçladığı âdil denge, nisbi eşitlik ilkesi ile uyumlu olduğundan matematiksel her eşitsizlik bu müdahaleyi doğurmayacaktır. Somut olaydaki eşitsizliğin ilgili devletin temel adâlet anlayışına tamamen ters bir sonuca sebebiyet vermesi kamu düzeni müdahalesini destekleyecektir. Eşitsizliğin taraflarca ileri sürülmesi durumunda ise tarafın bilgisine ulaşan bir usûle aykırılığı derhâl ileri sürmesi gereği karşısında bu iddiasını ilk kez nihai hakem kararının

---

<sup>499</sup> Akyol, Ş.: Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı, 2. Baskı, İstanbul 2006, s.10.

denetimi kapsamında devlet mahkemesi nezdinde ileri sürmesi kabul görmemektedir. Bir usûle aykırılığa karşı derhâl itirazda bulunulmaması sonucu itiraz hakkının yitirildiğine ilişkin açık hükmün olmadığı düzenlemeler bakımından dahi dürüstlük kuralı kaynaklı olarak aynı sonuca varmak mümkün görülmektedir. Dürüstlük kuralı, yargılamadaki usûle aykırılığın yine yargılama sürerken telâfi edilmesi durumunda da aynı şekilde etki gösterecektir.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARÎ TAHKİM HUKUKUNDA TARAFLARIN EŞİTLİĞİ İLKESİNİN İHLÂL EDİLMESİNİN SONUÇLARI

Tarafların eşitliği ilkesinin âdil bir yargılamanın gereklerinden biri olarak irade serbestisine geniş alan bırakılan tahkim yargılamaları bakımından dahi taraflarca göz ardı edilemeyen, aksi düzenlenemeyen bir ilke olduğuna değinilmiştir. Yargılama boyunca ve yargılamaya ilişkin her usûli işlem bakımından taraflar arasındaki eşitliğin gözetilmesi vazgeçilemeyecek bir temel ilke olarak ele alınmalıdır. Eşitliğin ihlâl edildiği bir tahkim yargılaması sonucu elde edilen hakem kararına karşı hukukî çarelere başvurulması muhtemeldir. Bu kapsamda ilk olarak eşitliğe aykırı muameleye maruz kalan tarafın hakem kararının iptali yoluna başvurusu düşünülebilir. Hakem kararının tanınmasının veya tenfizinin talep edildiği durumlarda tahkimde eşitlik ilkesinin ihlâl edildiği ve bu nedenle âdil bir yargılamanın gerçekleşmediği iddiasında bulunularak tanımaya veya tenfize engel olunması gerekecektir. Son olarak iptal, tanıma veya tenfiz dâvâlarında tahkim yargılamasında tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediği ve yargılamanın âdil yürütülmediği iddiasının ciddiye alınmadığını düşünen tarafın AİHM'e başvuruda bulunması imkânı gündeme gelecektir. Çalışmamızda, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli durumunda Türk hukuku bakımından bu ihlâlin ileri sürülebileceği dâvâlar özelinde değerlendirmeler sunulmuş olup eşitlik ilkesinin ihlâline ilişkin açık hükmün bulunmadığı veya açık hüküm olmasaydı dahi gündeme gelebilecek ve tarafça dayanılabilecek ilgili hukukî sebepler incelenmiştir.

## I. Hakem Kararının İptali Dâvâsı

Hakem kararlarına karşı tahkim yeri devlet mahkemesi tarafından *iptal*<sup>500</sup> dâvâsı kapsamında gerçekleştirilecek denetim, tahkim kurumunun kendi varlığına ve etkinliğine zarar vermeyecek ölçüde hassas bir dengenin gözetilmesini gerektirir<sup>501</sup>. Tahkim kurumunun kaynağını tarafların iradesinden alması ve bu nedenle devlet mahkemesinin denetimini mümkün olduğunca dışlama isteği ile tahkimde âdil yargılamanın temel ilkelerinden birinin ihlâli durumunda devlet mahkemesinin iptal dâvâsı bağlamında müdahale yetkisini bağdaştırmak gerekmektedir<sup>502</sup>. Devlet mahkemesinin uyuşmazlığın esasına girerek yeniden karar vermesi, tarafların tahkim şartı veya sözleşmesiyle hakemler lehine tesis ettiği münhasır yetkinin anlamı ve işlevselliği ile ters bir sonuç oluşturacaktır<sup>503</sup>. Bu nedenle iptal dâvâsı aşamasında devlet mahkemesinin hakem kararına konu uyuşmazlık hakkında yeniden ve esastan bir karar vermesi kabul edilmeyeceği gibi, hakem kararında tarafların eşitliği ve savunma haklarına riayet hususlarındaki bir aykırılığa karşı sessiz kalması da kabul edilmeyecektir. Zira milletlerarası tahkim hukukunun gelişimi izlendiğinde asıl amaçlananın tahkim kurumunu devlet mahkemelerinin daha fazla denetimine tâbi kılmak olmadığı açıktır<sup>504</sup>. Devlet mahkemelerinin müdahalesi, uyuşmazlığın tahkime elverişliliği konusu hariç olmak üzere, çalışmamızda işlenen âdil yargılanma hakkı ve

---

<sup>500</sup> Literatürde “*iptal*” kurumunu ifade etmek üzere “*annulment*”, “*setting aside*”, “*declaration of nullity*”, “*vacatur*”, “*vacate the award*” gibi kavramların kullanıldığı görülmektedir: Bom (International Arbitral Awards), s.3164. Moses, s.203. van den Berg, A.J.: *Annulment of Awards in International Arbitration*, içinde International Arbitration In The 21st Century: Towards “Judicialization” And Uniformity? [Twelfth Sokol Colloquium], Lillich, R./ Brower, C. (Ed.), 1993, s.134.

<sup>501</sup> Benzer yönde Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.61-63. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.688-689.

<sup>502</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.301-302.

<sup>503</sup> Tuna, E.: Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, Ankara, Temmuz 2016, s.62.

<sup>504</sup> Benzer yönde bkz. Şanlı, s.349.

kamu düzenine aykırılık bahisleri ile sınırlı görülüp temel haklara ilişkin güvence boyutu ile rasyonelleştirilmektedir<sup>505</sup>.

### **A. Milletlerarası Tahkim Kanunu'na Göre İptal Dâvâsı**

Türk hukuku bakımından, devlet mahkemelerinin Anayasa tarafından da güvence altına alınmış usûle ilişkin temel hak ve ilkelere aykırılığın varlığını tespit etmesi ve bunun sonucu olarak ilgili hakem kararının iptaline karar vermesi âdil bir yargılamanın gerçekleştiği sonucuna varmak için gerekli bir denetimdir. Devlet mahkemelerinin gerçekleştirdiği bu denetim görevinin kapsamı ve sınırlarının belirlenmesi, tahkim kurumuna ilişkin hukuk politikasının etkinliği için de önem arz etmektedir. Türk kanun koyucusu, MTK'nın uygulama alanı bulduğu hakem kararları bakımından esastan ve yeniden bir yargılama yapılmasının önüne geçmeyi amaçlamış ve bu hakem kararlarına karşı temyiz yolunu kapatmıştır<sup>506</sup>. Kanuna göre, hakem kararlarına karşı tek başvuru yolu olarak iptal dâvâsı düzenlenmiş olup iptal dâvâsı da esastan ve yeniden yargılamaya sebebiyet vermeyecek şekilde sınırlanmıştır<sup>507</sup>. MTK uyarınca verilen hakem kararına karşı açılan iptal dâvâsı sonucu verilen karara karşı temyiz yoluna başvurma imkânı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun iptal dâvâsını ve hatta iptal dâvâsı sonrasında temyiz yolunda gerçekleşen denetimi sınırlı sayıda iptal

---

<sup>505</sup> Bucher, A.: *Court Intervention in Arbitration*, içinde *International Arbitration In The 21st Century: Towards "Judicialization" And Uniformity?* [Twelfth Sokol Colloquium], Lillich, R./Brower, C. (Ed.), 1993, s.38.

<sup>506</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.302.

<sup>507</sup> Çelikel/Erdem, s.822. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.701-702.

sebebi ile düzenlemiş olması MTK ile gelen önemli bir yenilik olarak değerlendirilmiştir<sup>508</sup>.

İptal dâvâsı ile ilgili olarak kanun koyucunun “*kanun yolu*” ifadesini kullanmış olması doktrinde eleştirilere konu olmuştur. Eleştirilerin nedeni, teknik açıdan bakıldığında iptal dâvâsının bir kanun yolu olarak nitelendirilmesinin mümkün olmamasıdır<sup>509</sup>. İptal dâvâsı bir kanun yolu olarak görülmeyip bir “*hukuki çare*” veya “*başvuru yolu*” olarak adlandırılmaktadır<sup>510</sup>. Bir hukuk terimi olarak kanun yolunun sahip olduğu iki karakteristik özellik iptal dâvâsı bakımından mevcut değildir. “*Kanun yolu*” terimi, hükmün kesinleşmesine engel olan (“*erteleyici etki*”, “*suspensiveeffekt*”) ve üst mahkeme incelemesine sunan (“*devolutiveeffekt*”) etkilere sahiptir<sup>511</sup>. İptal dâvâsının bu iki etkiden yoksun olması, onu bir kanun yolu olarak nitelendirmeyi mümkün kılmamaktadır.

MTK’nın iptal dâvâsı ile ilgili 15. madde hükmünde yapılan değişiklik öncesinde, MTK’ya tâbi hakem kararlarına karşı öngörülen tek başvuru yolu olan iptal dâvâlarında ilk derece mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Bu yöndeki tercih doktrinde eleştirilere neden olmuştur. İptal dâvâlarının, İsviçre örneğinde görüldüğü üzere<sup>512</sup>, Yargıtay’da görülmesinin milletlerarası tahkimin niteliği ve ihtiyaçları bakımından daha yerinde bir seçenek olduğu savunulmuştur<sup>513</sup>. Bu tercih, iptal dâvâsının zaman bakımından maliyetini azalttığı gibi, hakem kararlarının iptali dâvâları bakımından uzmanlık sahibi bir mahkemenin varlığını temin etmektedir.

---

<sup>508</sup> Aygün, M.: *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu*, Legal Medeni Usûl ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Y.2007, C.3, S.8. s.661. (Legalbank, Erişim Tarihi: 26.05.2019). Ekşi (Milletlerarası Tahkim), s.311.

<sup>509</sup> Hakem kararının iptalinin “*geniş anlamda kanun yolu*” kavramının çatısı altında değerlendirildiği görüş için bkz. Şit (Kurumsal Tahkim), s.83-86.

<sup>510</sup> Aygün, s.661. Tuna, s.21.

<sup>511</sup> Tuna, s.39.

<sup>512</sup> LDIP md.190/2 hükmü gereği iptal dâvâları İsviçre Federal Mahkemesi’nde görülür.

<sup>513</sup> Aygün, s.684. Tuna, s.75.



MTK'dan kaynaklanan bütün iptal dâvâlarının Yargıtay nezdinde görülmesinin hukukî bir uzmanlaşmayı da beraberinde getireceği öne sürülebilir. Ancak hakem kararlarının iptali dâvâsı sonucu verilen karara karşı temyiz yoluna başvurulduğunda Yargıtay bünyesinde kararın gönderileceği daire hakem kararının esasına göre belirlendiğinden<sup>514</sup> bu uzmanlaşmanın nasıl sağlanacağı düşündürücü olabilir<sup>515</sup>.

MTK md. 15/A hükmündeki değişiklikten önce iptal dâvâlarının yetkili asliye hukuk mahkemelerinde görüleceği düzenlenmiş olup doktrinde iptal dâvâsının asliye hukuk mahkemelerinde görülmesi gerektiği savunulmuştur<sup>516</sup>. Bu görüş uyarınca, iptal dâvâsında uyuşmazlığın esasına girilmeyeceğinden uyuşmazlığın temelindeki ilişki ile ilgilenilmeyecektir. Bu durumda, MTK'ya tabi hakem kararlarının iptali dâvâlarının “*ticari dâvâ*” niteliğinde görülmesinin mümkün olmadığı sonucuna varılmaktadır. Mevcut durumda MTK md.15/A/1 hükmü uyarınca iptal dâvâları bakımından görevli mahkeme Bölge Adliye Mahkemeleri olarak belirlenmiştir.

---

<sup>514</sup> Süral, C.:., *Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası*, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s.1406. Tuna, s.75-76.

<sup>515</sup> Yargıtay Büyük Genel Kurulu'nun 23.01.2020 tarih ve 2020/1 sayılı kararında (RG. T.28.01.2020 S.31022) “12) *Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi istemli davalar sonucu verilen kararlar ile hakemlerce ve hakemlere ilişkin her türlü işlerle ilgili hüküm ve kararların incelenmesi, esas davaya ait hükmü incelemekle görevli daire tarafından yapılır.*” ifadesi yer almaktadır. (<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/01/20200128-6.pdf> Erişim Tarihi: 28.01.2020). Doktrinde dâvanın hangi konuya ilişkin olduğundan bağımsız olarak tenfiz dâvâlarının temyizinin de Yargıtay'ın tek dairesi tarafından yapılması gerektiği görüşü için bkz. Yeşilırmak (Tahkim), s.159. Aynı doğrultuda, gerek yabancı mahkeme ve hakem kararlarının tenfizine gerekse MTK uyarınca açılan iptal dâvâlarına ilişkin Yargıtay'ın tek bir dairesinin bakmasının gerektiği görüşü için bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.328, 450. Ayrıca bkz. Tarman, Z.D.: *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler*, MHB, Y.37, S.2, 2017, s.1010.

<sup>516</sup> Süral, s.1390.

## 1. Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamındaki Hakem Kararları

MTK'nın uygulama alanı bulduğu tahkim yargılamaları sonucu elde edilen hakem kararları millî hakem kararlarıdır<sup>517</sup>. “Milletlerarası” nitelemesi, tahkime konu uyuşmazlıktan kaynaklanmaktadır. Kanun koyucunun MTK md.2’de düzenlediği yabancılık unsurunun varlığı hâlinde tahkim, milletlerarası olacaktır<sup>518</sup>. Doktrinde tahkimin milletlerarası olarak nitelendirilmesi ile hakem kararının milletlerarası hakem kararı olup olmaması arasında zorunlu bir ilişkinin bulunmadığı görüşü ifade edilmiştir<sup>519</sup>.

Doktrinde tahkimin milletlerarası karakter taşıyıp taşımadığını tespit için uyuşmazlığın konusunu esas alan “objektif kriter”, tahkime konu uyuşmazlığın taraflarını esas alan “sübjektif kriter” ve bu iki kriterin unsurlarından birinin varlığını yeterli gören “karma kriter” çeşitleri ileri sürülmüştür<sup>520</sup>. MTK'nın 2. maddesi incelendiğinde, kanun koyucunun karma kriterden yana tercihte bulunduğu sonucuna varmak mümkündür<sup>521</sup>.

<sup>517</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.266. Özel, s.24.

<sup>518</sup> Yabancılık unsurunun tanımlandığı ilgili MTK hükmünün kanun yapma tekniği açısından sakıncalı olduğu görüşü için bkz. Çelikel/Erdem, s.819. Şanlı, s.341.

<sup>519</sup> Tanrıbilir, F. B./Şit, B.: *Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, İstanbul 2002, Y.22, S.2, s.823.

<sup>520</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.137. Özel, s.21-24.

<sup>521</sup> MTK'nın “Yabancılık unsuru” kenar başlıklı 2. maddesi şu şekildedir: “Aşağıdaki hâllerden herhangi birinin varlığı, uyuşmazlığın yabancılık unsuru taşıdığını gösterir ve bu durumda tahkim, milletlerarası nitelik kazanır. 1. Tahkim anlaşmasının taraflarının yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin ayrı devletlerde bulunması. 2. Tarafların yerleşim yeri veya olağan oturma yerinin ya da işyerlerinin; a) Tahkim anlaşmasında belirtilen veya bu anlaşmaya dayanarak tespit edilen hâllerde tahkim yerinden, b) Asıl sözleşmeden doğan yükümlülüklerin önemli bir bölümünün ifa edileceği yerden veya uyuşmazlık konusunun en çok bağlantılı olduğu yerden, Başka bir devlette bulunması. 3. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşmeye taraf olan şirket ortaklarından en az birinin yabancı sermayeyi teşvik mevzuatına göre yabancı sermaye getirmiş olması veya bu sözleşmenin uygulanabilmesi için yurt dışından sermaye sağlanması amacıyla kredi ve/veya güvence sözleşmeleri yapılmasının gerekli olması. 4. Tahkim anlaşmasının dayanağını oluşturan asıl sözleşme veya hukukî ilişkinin, bir ülkeden diğerine sermaye veya mal geçişini gerçekleştirmesi. 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kanun hükümleri saklıdır.”

## 2. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda İptal Sebepleri

İptal nedenleri ile ilgili olarak kanun koyucu sayma yöntemini benimsemiş olduğundan tarafların aralarında anlaşarak yeni iptal sebepleri belirleyemez<sup>522</sup>. MTK'da sınırlı sayıda düzenlenmiş iptal sebeplerini, iptal dâvâsının dâvâcısının ispat etmek zorunda olduğu ve mahkemenin re'sen gözeteceği sebepler olarak iki grupta toplamak mümkündür. MTK 15. maddede sayılan iptal sebeplerinden birinin varlığının tespit edilmiş olması, iptal kararı verilmesi için yeterlidir<sup>523</sup>. Mahkemenin iptal nedenini re'sen tespit etmesi veya ispat yükü altında olan dâvâcı tarafın iddiasını ispat etmesi sonucu mahkeme hakem kararının iptaline karar vermek zorundadır<sup>524</sup>.

Doktrinde olması gereken hukuk bakımından MTK'da iptal dâvâsı hâkimine hakem heyetinin hakem kararının iptali nedenini ortadan kaldırması imkânının tanınması ve iptal dâvâsının askıya alınması şeklinde bir düzenleme ihtiyacına dikkat çekilmiştir<sup>525</sup>. Hakem kararının yukarıda yer verilen amaç doğrultusunda hakemlere iadesi varsayımında, tahkim yoluna başvuran uyuşmazlık taraflarının harcadığı zaman ve emeğin de korunacağı ifade edilmiştir<sup>526</sup>.

---

<sup>522</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.305. Tiryakioğlu, B./Bayata Canyaş, A.: *Challenges to Arbitral Awards*, içinde Arbitration in Turkey, Yeşilırmak, A./Esin, İ.G. (Ed.), 2015, s. 190.

<sup>523</sup> Öztekin Gelgel (Milletlerarası Tahkim), s. 1090. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.704.

<sup>524</sup> Şanlı, s.376-377. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.704.

<sup>525</sup> Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.68.

<sup>526</sup> Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.68.

## **a. İptal Dâvâsını Açan Tarafın İspat Yükü Altında Olduğu Sebepler**

MTK'da iptal dâvâsı dâvâcısının ispat yükü altında olduğu sebeplere dikkat edildiğinde, bunların ortak özelliğinin usûle ilişkin sebepler olduğu görülmektedir<sup>527</sup>. Bu sebeplerden herhangi birinin ispat edilmiş olması hâlinde hakem kararı iptal edilecektir.

### **i. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1/b**

MTK md. 15/A/1/b hükmü, hakem veya hakem kurulunun seçimi bahsinde tarafların anlaşmaları ile belirlenen veya MTK'da öngörülen usûle uyulmamış olması durumunu bir iptal sebebi olarak düzenlemektedir<sup>528</sup>. Bahsi geçen kanun hükmünün karşılığı olarak UNCITRAL Model Kanunu md. 34/2/a/iv hükmü görülmektedir. Bu madde bağlamında bir tahkim yargılamasında taraflardan birinin atadığı hakemin yargılamaya katılmamış olması, yargılamayı yürütecek hakemlerin seçiminde tarafların hakemler için belirlediği niteliklerin dikkate alınmamış olması veya tarafların uyuşmazlığı çözecek hakemleri isim olarak belirledikleri durumlarda hakemlerin belirlenen kişiler olmaması durumları iptal için elverişli durumları teşkil edecektir. Tarafların devlet mahkemeleri yerine tahkim yolunu tercih etme sebepleri arasında uyuşmazlığı çözen kişilerin uyuşmazlık konusu hakkında sahip oldukları

---

<sup>527</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.305.

<sup>528</sup> İlgili hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “*b) Hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını,*”

uzmanlık yer almaktadır. Uzmanlığı nedeniyle hakem olarak seçilen bir kişi yerine başka birinin hakem heyetinde yer alması aykırılık teşkil edecektir<sup>529</sup>.

Kanaatimizce, yargılama sürecindeki diğer pek çok aşama ve usûli işlem bakımından temini veya ihlâli değerlendirmeye alınan tarafların eşitliği ilkesi perspektifinden bakıldığında, bu süreçteki ilk adımlardan biri olarak görülebilecek hakemlerin seçiminde usûle uygunluğun kritik önemi haiz olduğu açıktır. Görüşümüz uyarınca, hakem seçimindeki usûle aykırılıklar, hakem seçimini takip eden işlemler bakımından da doğal olarak etkisini gösterecek ve hakemler tarafından taraflara karşı sergilenen tutum ve davranışları da tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli sonucunu doğurabilecek ölçüde etkileyecektir

## **ii. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1/f**

MTK md.15/A/1/f hükmü, tahkim yargılamasının usûli açıdan taraflar arasında anlaşmanın bulunması hâlinde bu anlaşmaya anlaşmanın yokluğu hâlinde ise MTK hükümlerine uygun olarak yürütülmemesi ve buradaki usûlsüzlüğün kararın esasına da etkili olması durumunu bir iptal sebebi olarak düzenlemiştir<sup>530</sup>. Hükmün açık ifadesinden anlaşıldığı üzere, hakem kararının esasına etkili olan aykırılık yargılamadaki usûl kurallarını ilgilendirmektedir. Tarafların üzerinde anlaşmaları veya anlaşma olmaması durumunda MTK hükümlerine göre yürütülmesi gereken tahkim

---

<sup>529</sup> Benzer yönde Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.221, 223.

<sup>530</sup> İlgili hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “*f) Tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu,*”

usûlüne aykırılık, hakem kararının esasına da etki etmesi şartıyla, iptal yaptırımına bağlanmıştır. Türk kanun koyucusu tahkim yargılaması sürerken ortaya çıkan her türlü usûle aykırılık bakımından aynı yaptırımın meydana gelmesini yerinde görmemiştir<sup>531</sup>. Bu nedenle MTK md. 15/A/1/f hükmü uyarınca hakem kararının esasına etki eden ve etmeyen usûle aykırılıklar ayrımı gündeme gelecektir<sup>532</sup>.

Doktrinde *Kalpsüz*, tahkim yargılamasındaki usûle aykırılığın iptal sebebi olarak ileri sürülmesinde aranan “*hakem kararının esasına etkili olma*” şartını yerinde bulmamaktadır.<sup>533</sup> Hüküm gereği ilgili usûle aykırılığın kararın esasına etkili olup olmadığı incelenirken hakem kararının esasına girilmesi, iptal dâvâsı kurumu ile bağdaştırılamamıştır. Öte yandan, mehz UNCITRAL Model Kanunun’un iptal sebeplerine ilişkin md.34 hükmünün hazırlık çalışmalarında basit usûle aykırılıkların ağır ve esaslı usûle aykırılıklar ile aynı sonucu doğurup doğurmayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu kapsamda başta “*zımnî ferâgat*” (“*implied waiver*”) ve “*estoppel kuralı*” olmak üzere, ciddi usûle aykırılıklar veya yalnızca emredici hükümlere aykırılık durumunun ele alınması, hakem kararındaki hükme etki edecek nitelikteki bir usûle aykırılık olup olmadığı ve bu durumda hükümle aykırılık arasında illiyet bağının mevcudiyeti tartışılmıştır<sup>534</sup>.

Kanun koyucunun ilgili hüküm ile iptal dâvâsının dâvâcısının hukukî menfaatini gözettiği açıktır. Ancak normun amacından sapmaması için usûle

---

<sup>531</sup> Benzer şekilde, 1996 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu md. 68/2/i hükmünde düzenlenen iptal sebebi incelendiğinde, İngiliz kanun koyucusunun da hakem kararının iptali yaptırımını için tahkim yargılamasındaki usûli hatanın ciddi derecede olması şartını aradığı görülmektedir.

<sup>532</sup> MTK’nın hazırlanmasında kaynak olarak alınan UNCITRAL Model Kanunu’nun iptal sebeplerini düzenleyen maddesinde usûle aykırılığın hakem kararının esasına etki etmiş olması şartına yer verilmediği görülmektedir.

<sup>533</sup> *Kalpsüz* (Milletlerarası Tahkim), s.138.

<sup>534</sup> Holtzmann, H.M./Neuhaus, J.E.: A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration, Legislative History And Commentary, Part II, 1994, s.921-922.

aykırılığın karara etkisi araştırılmalıdır. Ayrıca önemle belirtilmelidir ki, somut olayda aykırılığın gözlemlendiği kuralın emredici bir hukuk kuralı olması gerekmemektedir<sup>535</sup>. Öte yandan, çalışmamız kapsamında incelenen tarafların eşitliği ilkesi bakımından eşitliği bir taraf lehine bozan veya yargılamada bir taraf lehine imtiyaz veya üstünlük yaratan usûlün varlığı hâlinde bu usûle aykırılığın hakem kararının esasına da etki edeceği düşünülmektedir<sup>536</sup>.

Örneğin, tahkimde tebligat, bir tahkim yargılamasının başladığı ve sürdüğü ile ilgili tarafların haberdar edilmesini sağlayan usûli bir araç olarak değerlendirilmektedir<sup>537</sup>. Yargılama esnasında tebligatın içeriği, yapılması gereken kişi, tebligatın dili ve şekli ile ilgili eksiklikler ve yanlışlıklar usûlüne uygun bir tebligatın doğurması beklenen sonuçları doğurmayacaktır. Tarafların ispat faaliyeti çerçevesinde sundukları delillerin değerlendirilmesiyle ilgili usûle aykırılıklar da bu madde kapsamında ele alınmalıdır<sup>538</sup>. Benzer şekilde tahkimin dili, tarafların iddia ve savunmalarını ortaya koyabilmeleri ve kendilerini ifade edebilmeleri için kilit bir rol oynadığından tahkim yargılamasının başka bir dilde yürütülmesinin savunma hakkının ihlâli olarak değerlendirilmesinin ve hakem kararının iptaline sebebiyet vermesinin mümkün olduğu ifade edilmiştir<sup>539</sup>.

Tahkimin usûlüne uygulanan hukukun tahkim yargılamasında görev belgesinin düzenlenmesini öngörmesi durumunda yargılamada bu belgenin düzenlenmemiş

---

<sup>535</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.312. Tiryakioğlu/Bayata Canyaş, s.198.

<sup>536</sup> Aynı yönde Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1206.

<sup>537</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1207.

<sup>538</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.423.

<sup>539</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.424. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1141-1142.

olmasının usûle aykırılık teşkil edeceği; ancak ağır bir usûle aykırılık olarak değerlendirilmediği görülmektedir<sup>540</sup>.

Tahkimin usûlüne uygulanacak hukuk bakımından hakem kararında gerekçenin arandığı durumlarda hakem kararında gerekçenin bulunmuyor oluşu veya şeklen bir gerekçe ortaya konulmuş gibi görünüyorsa da bu gerekçenin yetersiz veya ilgisiz olması durumlarında ilgili hüküm kapsamında bir aykırılık gündeme gelecektir. MTK md. 14/f.2 hükmünce kabul edilen hakem kararlarının gerekçeli olma ilkesi, tarafların yargılama boyunca ileri sürdükleri hususların ne şekilde dikkate alındığını görme imkânını koruma altına aldığından, gerekçesiz verilmiş hakem kararı esasa etkili bir usûl hatası olarak görülüp ve MTK md. 15/A/1/f uyarınca bir iptal sebebi oluşturacaktır<sup>541</sup>.

Hükümde, usûle uygulanan kurallara aykırılık hâlinde tarafların bu aykırılığı ne zaman ileri süreceği ile ilgili bir ifade yer almamaktadır. Kanun koyucunun usûle aykırılık hâlinde ileri sürülecek itirazın zamanlamasına ilişkin açık bir sınırlama getirmemiş olması, itirazın ilk kez ileri sürülmesi anının önemini azaltmamaktadır. Bu durumda genel hüküm olarak dürüstlük kuralından yararlanılacaktır. Tahkim yargılaması sürerken usûle aykırı davranıldığını fark eden tarafın yargılama boyunca sessiz kalması ve bu konuyla ilgili ilk kez iptal dâvâsında iddiasını ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmaz. Bu nedenle usûle aykırılık itirazının ihlâlin gerçekleştiği fark edilir edilmez ileri sürülmesi gerekir<sup>542</sup>.

---

<sup>540</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1165-1166.

<sup>541</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.312.

<sup>542</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.311.



MTK'ya tâbi bir tahkim yargılamasında usûle uygulanacak hukuk kurallarını belirleme konusunda tarafların sahip olduğu serbesti oldukça geniştir<sup>543</sup>. Ancak Kanunda az sayıda da olsa emredici hükümler bulunduğundan, tarafların usûle ilişkin kuralları belirlerken bu emredici hükümlere riayet etmesi beklenir<sup>544</sup>. Yargılama usûlüne ilişkin temel haklar ve ilkeler, tarafların sahip olduğu geniş irade serbestisinin doğal bir sınırını teşkil eder<sup>545</sup>. Tarafların MTK'nın emredici hükümleriyle çelişen usûl hükümleri belirlemesi durumunda hakemler bakımından uygulanacak usûl kuralları bağlamında bir sorun gündeme gelecektir. Böyle bir durum karşısında hakemlerin sergilemesi gereken tutum, tarafların belirledikleri kural yerine MTK'nın emredici kuralını uygulaması olacaktır<sup>546</sup>. Hakemlerin, MTK'nın emredici hükümlerini uygulaması md. 15/A/1/f bendi uyarınca iptal sebebi teşkil etmemelidir<sup>547</sup>. Örneğin, somut olayda usûle uygulanacak kuralların, tarafların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil etmesi durumunda hakemlerin temel bir yargılama ilkesine aykırı olarak belirlenmiş usûl kuralı yerine MTK'nın emredici hükmüne riayet etmesi, hakem kararının iptal yaptırımı ile karşılaşmasına neden olmamalıdır<sup>548</sup>. Tarafların eşitliği ilkesine aykırı şekilde belirlenmiş bir usûl kuralının varlığı durumunda hakemlerin bu kuralı uygulaması, hakem kararının tahkimin usûle uygulanan kurallara uygunluğunu sağlarken tarafların eşitliği ilkesine aykırılık bakımından iptaline neden olabilecektir<sup>549</sup>.

---

<sup>543</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.231.

<sup>544</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.417-418.

<sup>545</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.311.

<sup>546</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.233. Süral, s.1400. Tiryakioğlu/Bayata Canyaş, s.197.

<sup>547</sup> Süral, s.1400.

<sup>548</sup> Doktrinde *Süral*, tarafların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edecek şekilde yalnızca bir tarafın tanık dinletmesine veya avukatla temsiline imkân tanıyan kuralların kararlaştırılması durumunda hakemlerin tarafları aydınlatmasını ve tahkim yeri hukukuna uygun usûl kuralları üzerinde tarafların yeniden anlaşmalarının teminini önemektedir: Süral, s.1400.

<sup>549</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.312.

Tahkim yargılamasında hakem kararının esasına etki eden bir usûle aykırılığın yargılama sürerken düzeltilmesi veya telâfi edilmesi durumunda bu usûle aykırılığa dayanılarak iptal talebinde bulunulması mümkün görülmemiştir<sup>550</sup>. Aynı doğrultuda, tahkim dâvâsı sürerken ortaya çıkan usûle aykırılığa rıza gösteren tarafın yargılama sona erdikten sonra hakem kararına karşı iptal dâvâsı açması dürüstlük kuralı ile bağdaşmayan bir sonuç doğuracağından kabul edilmemiştir<sup>551</sup>.

İsviçre hukuku bakımından da LDIP md.190/2/d hükmüne dayanarak iptal talebinde bulunan tarafın ilgili kanun hükmündeki hakkının ihlâl edildiğine dair itirazını ileri sürdüğü an önem arz etmektedir. Buna göre, ilgili kanunun md.190/2/d hükmüne aykırılığı tespit eden taraf bu aykırılığı gecikmeksizin hakem heyeti nezdinde ileri sürmelidir<sup>552</sup>.

Tahkimde usûle uygulanan hukuk kurallarına aykırılığın, bazı durumlarda aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi mümkündür. Bu durumda usûle aykırılıktan dolayı zarar gören tarafın bu iptal sebebine dayanmaması ihtimâlinde dahi, hâkimin kamu düzeni bakımından gerçekleştirdiği denetim faaliyeti esnasında bu aykırılığı tespit etmesi ve hakem kararını iptal etmesi söz konusu olacaktır<sup>553</sup>. Taraflardan birinin iddiasını dayandırdığı delilleri yargılamada usûli açıdan dezavantajlı duruma getirildiği için ileri sürememesi iddiasını ispat edememe şeklinde sonuç doğuracağından en geniş anlamıyla savunma hakkından mahrum bırakıldığı sonucunu doğurabilecektir. Kanımızca, usûli açıdan kamu düzeninin bir parçası olarak

---

<sup>550</sup> Tiryakioğlu/Bayata Canyaş, s.199.

<sup>551</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.312-313.

<sup>552</sup> Alarcon Duvanel, s.154.

<sup>553</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.311.

görülen iddia ve savunma hakkının bu şekilde ihlâli, kamu düzenine de aykırılık teşkil edecek bir durum olarak nitelendirilebilecektir.

Aynı şekilde, tarafların iptal dâvâsından ferâgat hususunda anlaşmaları durumunda dahi, mahkemenin re'sen dikkate aldığı iptal nedenleri olan kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişlilik hususlarında gerçekleştirdiği denetim kapsamında, usûle aykırılığın kamu düzenine aykırılık neticesini de doğurması şeklinde ele alınması sonucu hakem kararının iptal edilmesi mümkündür. Bazı durumlarda ise, söz konusu usûl, tahkimin usûlüne uygulanan hukuka uygun olmasına rağmen kamu düzenine aykırılık yaptırımını gündeme gelebilir. Usûle uygulanan kuralların tarafların savunma haklarını kullanmasını engelleyecek nitelikte olması durumunda iptal dâvâsında mahkeme, kamu düzenine aykırılık bakımından re'sen incelemesi sonucu hakem kararının iptaline karar verebilir<sup>554</sup>.

### **iii. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1/g**

Kanun koyucu, md. 8/B hükmü ile kabul ettiği tarafların eşitliği ilkesine aykırılık hâlini bir iptal sebebi olarak düzenleyerek iptal dâvâsının dâvâcısı tarafından ispatı hâlinde hakem kararının iptali yaptırımına bağlamıştır<sup>555</sup>. Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi şeklindeki iptal sebebini düzenlerken kanun koyucu, usûle aykırılığın düzenlendiği md. 15/A/1/f bendindeki hükümden farklı olarak, eşitliğe

---

<sup>554</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.315.

<sup>555</sup> UNCITRAL Model Kanunu'nda "*tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesi*" şeklinde ayrı bir iptal sebebi düzenlenmemiştir. Bununla birlikte MTK'da ilgili hüküm "*Tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmediğini,*" ifadesiyle bir iptal sebebi olarak düzenlenmiştir.

aykırılığın hakem kararının sonucuna etki etmiş olması şartını aramamıştır<sup>556</sup>. Kanaatimizce bunun temelinde, hakemlerce taraflara eşit davranılmasının yargılama faaliyetinin özünden dışlanamayacak kadar temel bir yükümlülük olduğu ve buna riayet edilmediğinde hakem kararının esasına kendiliğinden etki edeceği düşüncesinin yer aldığı savunulmaktadır.

MTK md. 15/A/1/g bendinde düzenlenen iptal sebebinin, hukukî dinlenilme hakkından bağımsız düşünmek de mümkün değildir<sup>557</sup>. Eşitliğin tesis edilmediği bir yargılamada tarafların hukukî dinlenilme haklarına tam anlamıyla saygı gösterildiği sonucuna varmak mümkün görülmemektedir<sup>558</sup>. Bu nedenle, eşitlik ilkesinin ve hukukî dinlenilme hakkının gerekleri aynı anda sağlanmamışsa artık bu durumun hakem kararının sonucuna etki edip etmediği inceleme konusu yapılmayacaktır. Yargılamaya hâkim temel hak ve ilkelere ilişkin bir ihlâl, kamu düzeni bakımından da aykırılık teşkil edebileceğinden tarafların iptal dâvâsı açmaktan ferâgat ettiği varsayımında dahi mahkemece re'sen gerçekleştirilen denetimde tespit edilecektir<sup>559</sup>.

Doktrinde, hakemlerin taraflara eşit muamelede bulunmasına ilişkin yükümlülüğün, hakem heyeti şeklinde görülen tahkim yargılamalarında heyetteki bütün hakemler için geçerli olduğu hususu vurgulanmıştır<sup>560</sup>. Ayrıca, tek hakemle yürütülmeyen tahkim bakımından hakem heyetindeki başhakemin eşitlik ilkesi bağlamında gözetmesi gereken iki ayrı husus vardır. Bunlardan ilki, taraf hakemlerinde de arandığı üzere, yargılamanın taraflarına karşı eşit davranma

---

<sup>556</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.313.

<sup>557</sup> Demir Gökyayla (Belge İbrazı), s.241.

<sup>558</sup> Benzer yönde Güvenalp, s.111.

<sup>559</sup> Tiryakioğlu (İptal), s.313.

<sup>560</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.425-426.

yükümlülüğüdür<sup>561</sup>. İkinci olarak ise, başhakemin taraf hakemleri arasında da ayrımcılık yapmaması ve tarafsızlığını koruması yükümlülüğüdür<sup>562</sup>.

Uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak tahkimin kararlaştırılmasını takiben tahkim yerinin seçimi konusu, usûli birçok mesele ve nihayetinde hakem kararına karşı bir başvuru yolu olan iptal dâvâsı bakımından büyük önem arz etmektedir<sup>563</sup>. Tahkim yerinin seçimi konusunun özellik arz eden önemini, yargılamanın tarafların eşitliği ilkesine uygun şekilde yürütülmesi açısından da vurgulamak mümkündür. Hakemlerce tahkim yeri dışında toplanılarak yargılamanın yürütülmesi durumunda da bir tarafın yargılamaya katılmaması ve fiilen iddia ve savunmalarını ileri sürebilme imkânından mahrum kalması tarafların eşitliği ilkesine aykırılık teşkil edebilecektir<sup>564</sup>. Öte yandan, örneğin vize alımı veya seyahat gücülüğü yaratan diğer durumların varlığında, tahkim yerinin daha sonra da değiştirilmesinin mümkün olduğu belirtilmelidir<sup>565</sup>. Ancak, bu noktada dikkat çekilmesi gereken bir diğer husus, tahkim yerinin belirlenmiş olması ve daha sonra değiştirilmesi için tarafların anlaşmalarına ihtiyaç duyulmasıdır<sup>566</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesine aykırılık şeklinde düzenlenmiş olan bu iptal sebebinin, tıpkı kamu düzenine aykırılık bahsinde dikkat çekildiği gibi, oldukça geniş yorumlanmaya müsait bir iptal sebebi olduğu ve normun amacına uygun şekilde kullanılması gerekliliği vurgulanmalıdır. Öte yandan, yukarıda incelenen MTK hükümlerinden varılabilecek sonuçlardan biri de tahkim yargılamasında taraflar arasındaki eşitliği bozan bir usûlün uygulanması durumunda ilgili tarafın başvurusu

---

<sup>561</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1209.

<sup>562</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.426.

<sup>563</sup> Aynı yönde Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.237-238. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1140.

<sup>564</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.240.

<sup>565</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1141.

<sup>566</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1141.

muhtemel birden fazla iptal sebebinin varlığıdır. Çalışmamızda işlenen ilke ile esasen kastedilenin taraflar arasında usûli açıdan bir dengenin gözetilmesi anlamına gelmesi, aynı zamanda hakemler tarafından usûli tarafsızlık gereği şeklinde bir yansıması olması ve bu bakımdan hakemlerin seçimi usûlünde de eşitliğin hâkim kılınmasını gerektirmesi belirtilmelidir. MTK bağlamında açık ve özel olarak md. 15/A/1/g hükmü ile düzenlenen iptal sebebi dışında yukarıda yer verilen gerekçe ile ilgili diğer hükümler (aşağıda incelediğimiz kamu düzenine aykırılık nedeni de dâhil olmak üzere) bağlamında da değerlendirmelerimize yer verilmiştir. Bu bağlamda, yargılamada hakemlerin usûli tarafsızlıklarını korumadıkları, belirlenen usûle uyulmadığı, bu nedenle iddia ve savunma hakkında olması gerektiği gibi yararlanamadığı iddiasını öne süren tarafın iptal dâvâsı bakımından dayanabileceği birden fazla iptal nedeni olduğu düşünülmektedir. Bu noktada iptal dâvâsının dâvâcısı tarafından MTK md. 15/A/1/f hükmü ile md. 15/A/1/g hükümlerinden hangisine dayandığı ile ilgili olarak ortaya çıkacak bir fark, kanun koyucunun tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlüne ilişkin iptal sebebinde kararın esasını etkilemiş olma şartını aramamış olmasından kaynaklanır<sup>567</sup>. Kanaatimizce bu durum, MTK md. 15/A/1/g hükmüne dayanan dâvâcı için lehe bir düzenleme olmakla birlikte, iptal dâvâsında soyut ve temelsiz şekilde ileri sürülen eşitliğe aykırılık iddialarının kabul edilebileceği anlamına gelmemektedir.

Yargıtay'ın 27.11.2018 tarihli kararına konu olayda hakemler huzurunda yargılama boyunca hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilgili hiçbir itirazda bulunulmamasına rağmen tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğine ilişkin iddia ilk

---

<sup>567</sup> Tarafların eşitliği ilkesine ve hukukî dinlenilme hakkına aykırılık durumunda sonuç üzerinde etkisinin olmasından bağımsız olarak iptal için gerekçe oluşacağı kabul edilmektedir: Tiryakioğlu (İptal), s.313.

derece mahkemesince kabul görmemiş; iptal talebinin reddi üzerine Yargıtay, ilk derece mahkemesinin kararını onamıştır<sup>568</sup>.

MTK md.15/A/1/g hükmünün karşılığı olarak görülebilecek LDIP md. 190/2/d hükmü ile ilgili verilen İsviçre Federal Mahkemesi'nin 23.04.2013 tarihli kararında taraflara eşit muamele ilkesi ile hukukî dinlenilme hakkının içerik olarak örtüştüğü ve hakemlerin benzer durumdaki taraflara usûl hukuku bakımından eşit muamele etmesi gerektiği değerlendirmelerine yer verilmiştir<sup>569</sup>.

Konuyla ilgili olarak Yeni Zellanda Yüksek Mahkemesi'nin 30.11.1998 tarihli bir kararında, taraflara eşit muamele edilmesine ilişkin ilkenin yer aldığı 1996 tarihli Yeni Zellanda Tahkim Kanunu uyarınca hakem kararının iptalinin talep edildiği, mahkeme tarafından ise dâvâcıya delil sunması için yeterli imkânın tanındığı, bu nedenle âdil yargılanma hakkına ilişkin bir ihlâlin tespit edilmediği, iptal talebinin de reddedildiği görülmektedir<sup>570</sup>.

Ontario Yüksek Mahkemesi tarafından verilen *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V., et al., v. STET International, S.p.A. and STET International*

---

<sup>568</sup> Yarg. 11. HD. E.2018/3263 K.2018/7408 T.27.11.2018. Kararda “davacının hakemin baskı altına alındığını ve hakemin tarafsızlığını yitirdiğini işbu iptal davasında ilk kez ileri sürdüğü, tahkim yargılaması sırasında ve hakemce kararın verildiği tarihin kadar bu hususu hiç dile getirmediği, bu davada önce aynı konuda açılan davada da bu iddiayı ileri sürmediği, tüm hakem yargılaması boyunca hiç ileri sürülmemiş ve hakemin hüküm vermeden önce tarafların yargılama prosedürü ile ilgili bir itiraz ve beyanlarının bulunup bulunmadığını hakemin sormasına rağmen böyle bir iddia ileri sürmeyen davacının iptal davası aşamasında ileri sürdüğü bu iddianın dürüstlük kuralına da aykırı olduğu, kaldı ki, dosya kapsamına göre hakemin tarafsızlığını yitirdiğine ve tarafların eşitliği ilkesini ihlâl ettiğine dair somut bir veri de bulunmadığı (...)” ifadeleri yer almaktadır. (Kararın ilgili bölümü için bkz. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1194-1195.)

<sup>569</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, X Ltd. v. Y GmbH of 23 Avril 2013 No.4A\_672/2012. [https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight\\_docid=aza%3A%2F%2F23-04-2013-4A\\_672-2012&lang=fr&type=show\\_document&zoom=YES&](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F23-04-2013-4A_672-2012&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&) Erişim Tarihi: 15.11.2020. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Alarcon Duvanel, s.154, 158-159.

<sup>570</sup> *Trustees of Rotoaira Forest Trust v. Attorney-General*, High Court of New Zealand, Auckland Registry (Fisher J), 30 November 1998, Original in English, Unpublished, (Alvarez, H.C./Kaplan, N./Pivkin, D.W.: Model Law Decisions, Cases Applying the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985-2001), 2003, s.181-182).

*Netherlands, N.V.* kararında, tarafların eşitliği ilkesine riayet edilmediği ve bu nedenle savunma haklarından mahrum kaldığı yönündeki iptal sebebi kabul edilmemiştir<sup>571</sup>. Karara konu olayda Ontario Yüksek Mahkemesi, Meksikalı şirketlerin iddia ve savunma haklarını kullanmaktan kendi iradeleriyle vazgeçtikleri yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

## **b. Mahkeme Tarafından Re'sen Dikkate Alınan İptal Sebepleri**

MTK uyarınca hâkimin re'sen dikkate alacağı iptal sebepleri arasında kamu düzenine aykırılık ve uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması sayılmıştır. Taraflara eşit muamelede bulunulması gerekliliği de temel usûli haklardan olup kamu düzeni kavramı içinde değerlendirilmeye müsaittir. Bu nedenle, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği ve kamu düzenine aykırılığın olduğu iddialarının, somut olayda iptal dâvâsının dâvâcısı tarafından birlikte iddia edilmesi karşılaşılabilecek bir durumdur. Kamu düzenine aykırılığın mahkeme tarafından re'sen dikkate alınan iptal sebepleri içinde sayılmış olması, eşitliğe aykırı muameleye maruz kalan tarafın kamu düzenine aykırılık iddiasında bulunmasına engel değildir<sup>572</sup>. Yargılamaya ilişkin temel ilkelerin içtihatla sıklıkla kamu düzeni kavramı ile birlikte değerlendirildiği görülmektedir. Bu nedenle, milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlinin hangi şartlar altında aynı zamanda kamu düzeninin ihlâli olarak da görüldüğü önem

---

<sup>571</sup> *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V., et al. v. STET International, S.p.A. and STET International Netherlands, N.V.*, Ontario Superior Court of Justice (Lax J.), 22 September 1999, Published in English: (1999) 45 O.R. (3d) 183; [1999] O.J. No.3573; CLOUT, (Alvarez, H.C./Kaplan, N./Pivkin, D.W.: Model Law Decisions, Cases Applying the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985-2001), 2003, s.212-214).

<sup>572</sup> Benzer yönde Süral, s.1403.



arz etmektedir. Bu nedenle tarafların eşitliği ilkesine aykırılık durumu, gerek ilkenin özel olarak yer verildiği hükümleri gerekse kamu düzeni müdahalesine ilişkin hükümleri yakından ilgilendirmektedir.

Kamu düzeninin, irade özerkliği ilkesinin doğal sınırlarından biri olarak genel anlamda bir ülkedeki hâkim hukukî, ekonomik, sosyal, kültürel ve ahlâki sisteme ait temel kurallardan oluştuğu kabul edilmektedir<sup>573</sup>. Kamu düzeni kavramının kendi karakteristik yapısı gereği sürekli değişim sergilemesi, sabit ve belirli bir kamu düzeni tanımında bulunmayı oldukça zorlaştırmaktadır<sup>574</sup>. Kamu düzeni kavramının metodolojik olarak “*millî/milletlerarası*”, “*esasa/usûle ilişkin kamu düzeni*” olarak da ayrımlara tâbi tutulması mümkündür<sup>575</sup>. Kamu düzeni denetiminin boyutlarını tayin etme hususunda milletlerarası ticarî tahkim sonucu elde edilen hakem kararları bakımından milletlerarası kamu düzeni kurallarının etkisini göstermesi beklenmektedir.

Tarafların tahkim yargılamasının usûlüne ilişkin kuralların belirlenmesinde sahip oldukları irade serbestisine MTK’nın emredici hükümleri doğrultusunda sınır çizildiği düşünüldüğünden ve bu emredici hükümlere örnek olarak taraflara eşit muamelede bulunulması da sayıldığından emredici hükümlerin kapsamı önem arz etmektedir. MTK’nın usûle ilişkin emredici nitelikteki hükümlerinin hangileri olduğu kanun koyucu tarafından açıkça sayılmamıştır. Ayrıca MTK md.15/B hükmüne dayanarak mahkemeden hakem kararının icra edilebilirliğine dair belge talep edildiğinde mahkeme re’sen kamu düzeni bakımından bir denetim

---

<sup>573</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.369-370.

<sup>574</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.370. Çelikel/Erdem, s.141, 149.

<sup>575</sup> Çalışmamızda daha sonra yer verileceği üzere, “*gerçek milletlerarası kamu düzeni*” (“*truly international public order*”) veya “*milletlerötesi kamu düzeni*” (“*transnational public order*”) kavramları ile ifade edilmek istenen farklı kamu düzeni anlayışları mevcuttur.

gerçekleştireceğinden; MTK'nın usûle ilişkin emredici hükümlerinin ihlâl edilmesinin kamu düzenine aykırılık boyutunda da ele alınması mümkün olduğundan, Kanun kapsamındaki emredici hükümler bu safhada da önem arz edecektir.

Doktrinde ayrıca iptal dâvâsı kapsamında esasa girme yasağının istisnası olarak hakem kararının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğine dair yapılan incelemeye dikkat çekilmiştir<sup>576</sup>. Öte yandan kamu düzenine aykırılık bahsinde değerlendirilen, hakem kararının doğruluğu değildir<sup>577</sup>. Yargıtay'ın iptal dâvâlarına ilişkin olarak ele aldığı kamu düzenine aykırılık kavramı doktrinde ilgili denetiminin hakem kararının esasına girilmesi boyutlarına varması nedeniyle eleştirilmiştir<sup>578</sup>.

Tarafların eşitliği ilkesine, birçok düzenlemede âdil yargılanma hakkına ilişkin normun koruma alanında yer verilmiştir. Ancak tahkim yargılaması bakımından, eşitlik ilkesini de kapsayan bir üst başlık olarak âdil yargılanma hakkının gerekleri üzerine yapılan değerlendirmede bir hukukî kurum olarak tahkimin kendine özgü özelliklerinin de dikkate alınması gerekmektedir. Bu husus özellikle kamu düzeni

---

<sup>576</sup> Tuna, s.62.

<sup>577</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.372, 543. Tiryakioğlu (İptal), s.315.

<sup>578</sup> Bkz. Çelikel/Erdem, s. 821-822. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.701-702, dn.604. Tarman, s.1004-1005. Yargıtay'ın bu yöndeki uygulamasının somut halde görülebildiği kararlara örnek olarak Yarg. 13. HD. E.2012/8425 K.2012/10348 T.17.04.2012 kararı, Yarg. 13. HD. E.2012/8426 T.17.04.2012 karar, Yarg. 13. HD. E.2011/19737 K.2012/25406 T.13.11.2012 kararı ve Yarg. HGK E.2013/13-1847 K.2015/2020 T.30.09.2015 kararı sayılabilir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 17.04.2012 tarihli kararında şu ifadelere yer almaktadır: “*O halde, taraflar arasında yaklaşık 8 yıllık süre içinde bu konuda herhangi bir ihtilaf olmamasına, iskontoların matraha dahil edilerek Hazine payı ve KMKP'nun ödenmiş olmasına, 2005 tarihli sözleşme tadilinden sonra da 9 ay boyunca uygulamanın bu şekilde devam etmiş olmasına, davacı şirketin mali denetçisinin uyarısı üzerine söz konusu ihtilafın başladığı sabit olmasına rağmen, Tahkim Kurulu tarafından tarafların gerçek iradelerine, Türk Hukuk kurallarına ve bu kuralların ihdas amacına aykırı olacak şekilde nesnel yorum metoduyla, hazine payı ve KMKP'ni azaltıcı şekilde karar verilmiş olması nedeniyle, söz konusu kararın sonuçları, imtiyaz sözleşmesinin niteliğine, Devletin sürekli bir gelir elde etme amacına, emredici kanun hükümlerine, kamu menfaatine dolayısıyla Türk kamu düzenine aykırıdır. O halde mahkemece, sonuçları Türk kamu düzenine aykırı sonuçlar doğuracak olan Tahkim Kararının, (1) ve (2) numaralı bentlerinin iptaline karar verilmesi gerekirken, davanın reddine karar verilmiş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.*” Doktrinde Yargıtay kararında anılan iptal gerekçesinin kamu düzenine aykırılık olarak tespit edilmiş olmasının yerinde olmadığı, somut olayda MTK md. 15/A/2/a hükmü uyarınca tahkime elverişlilik bağlamında iptal sonucuna ulaşılabileceği ifade edilmiştir. Görüş için bkz. Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.108-109, dn.410.

kavramı bağlamında önem arz etmektedir. Tarafların milletlerarası ticarî tahkim yargılamasından beklediği etkinliğin ortaya çıkması için kamu düzenine ilişkin denetimi gerçekleştiren millî mahkemeler tarafından dengeli ve öngörülebilir bir yaklaşımın esas alınması gerekmektedir<sup>579</sup>.

Yargılama sürecinde ihlâlinin kamu düzeninin de ihlâli olarak sayılması mümkün bir usûl kuralı söz konusu ise, tahkim yargılamasının taraflarının kendi aralarında anlaşmaya varmaları anlam ifade etmeyecektir<sup>580</sup>. Bu noktada önem kazanan husus, devlet mahkemesi nezdinde kamu düzenine aykırılık bakımından re'sen gerçekleştirilen denetimde iptal dâvâsı hâkiminin yorumu olacaktır. Zira ilgili usûl kuralının ihlâlinin aynı zamanda kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediği hususunda takdir yetkisi hâkimde bulunmaktadır. Bu çıkarımla uyumlu olarak doktrinde ayrıca, kamu düzeni bahsinde yapılan millî ve milletlerarası kamu düzeni ayrımının uygulamada önem arz etmeyeceği, nihayetinde kamu düzenine ilişkin temel ilkeleri yorumlayan ve bu ilkelere uygunluğu denetleyen devlet hâkimi olduğu ifade edilmektedir<sup>581</sup>.

İptal dâvâsında kamu düzenine aykırılık sebebine dayanılması durumunda kamu düzeni bakımından yapılabilecek bir alt ayırım “*usûle ilişkin kamu düzeni*” ve “*esasa ilişkin kamu düzeni*” kavramları olacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi'nin kamu düzenini usûle ve esas ilişkin kamu düzeni olarak ayırdığı bir kararında<sup>582</sup> ifade ettiği üzere, bir hukuk devletinde tanınan temel haklar ve usûli ilkelere aykırılık LDIP

---

<sup>579</sup> Benzer yönde Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.375.

<sup>580</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.232.

<sup>581</sup> Dayınlarlı, K.: Milli - Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2011, s.92-93. Karan, s.219.

<sup>582</sup> İsviçre Federal Mahkemesi, 132 III 389.

([http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight\\_docid=atf%3A%2F132-III-389%3Ade&lang=de&type=show\\_document](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F132-III-389%3Ade&lang=de&type=show_document)) Erişim Tarihi: 18.05.2018.

md.192/2 hükmü kapsamında kamu düzenine de aykırılık oluşturacaktır. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından usûlî kamu düzenine aykırılık bağlamında yapılan incelemede özetle tarafsız bir yargılamanın varlığı ve hakem heyetinin usûle uygulanacak kurallara uygun davranması hususları ele alınmaktadır. Ancak, uygulamada Federal Mahkeme'nin kamu düzenine aykırılık bağlamında gözettiği standardın yüksek olduğuna dikkat çekilmektedir<sup>583</sup>.

Esasen insan hakları doktrininde âdil yargılanma hakkının evrensel karakteri kabul edilerek milletlerarası kamu düzeni kavramından sayılması önünde engel bulunmamaktadır. Tahkimle ilgili dâvâyı görmekte olan herhangi bir devlet hâkiminin âdil yargılanma hakkını milletlerarası kamu düzeninden dışlaması pek muhtemel görünmemektedir. Bu noktada, doktrinde uzun süredir öne sürülen “*gerçek milletlerarası kamu düzeni*”, “*milletlerüstü kamu düzeni*” kavramlarının da âdil yargılanma hakkını dışlayan sınırları olmadığı düşünülmektedir. Bu nedenle, milletlerarası ticarî tahkim yargılamaları neticesinde elde edilen hakem kararlarna karşı gerçekleştirilen kamu düzeni denetiminin hangi kamu düzeni anlayışı altında adlandırılacağı veya sınırlandırılacağından bağımsız olarak tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlini de kapsayacağı sonucuna ulaşılmaktadır<sup>584</sup>.

MTK sistematığı incelendiğinde, bu Kanuna tâbi hakem kararları bakımından md.15/A hükmünde düzenlenen iptal dâvâsı dışında md.15/B hükmünde de bir denetim imkânının öngörüldüğü sonucuna varılabilir<sup>585</sup>. Kamu düzeni bakımından denetim, iptal dâvâsı açmak için Kanunda öngörülen sürenin geçmesi ve hatta

---

<sup>583</sup> Alarcon Duvanel, s.166.

<sup>584</sup> Öte yandan, kamu düzeni kavramının sınırlarının çizilmesi ve kapsamının nihai olarak herkes için öngörülebilen bir hâl almaması hususunda karşılaşılan güçlüğü milletlerarası ticarî tahkim hukukuna özgü bir sorun olmadığı belirtilmelidir.

<sup>585</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.345-346.

tarafların iptal dâvâsı açmaktan *ferâgat*<sup>586</sup> ettiği durumlarda dahi gündeme gelecektir<sup>587</sup>. Zira mahkemenin re'sen incelediği kamu düzenine aykırılık ve tahkime elverişlilik kıstaslarından tarafların anlaşarak yargılama öncesinde veya devam ederken ferâgat etmeleri mümkün kılınmamıştır<sup>588</sup>. Hakem kararının icra edilebilir olduğuna dair görevli ve yetkili mahkemedен belge talebinde bulunulması durumunda talebin muhatabı olan mahkeme MTK md. 15/A/f.2(a) ve (b) bentlerini re'sen dikkate alacaktır.

Hakem kararına karşı hem iptal hem de tanıma veya tenfiz dâvâsı şeklinde denetimlerin varlığı doktrinde etkinlik doğurmayan bir durum olarak nitelendirilmiş ve bu soruna karşı geliştirilen önerilerden biri olarak iptal davasından ferâgat imkânı gösterilmiştir<sup>589</sup>. Millî mahkemelerin hakem kararlarına karşı sergiledikleri temel refleksleri, tahkime karşı uzun süreli mesafeli duruşları, hakem kararlarını esastan inceleme eğilimleri, kamu düzeni aracını kullanma sıklığı karşısında milletlerarası ticarî tahkim uygulaması bakımından endişelenmek için yeterli gerekçeyi teşkil etmektedir. İptal dâvâsından ferâgat kurumunun bu yöndeki endişeleri de bertaraf eden bir çözüm olarak sunulması mümkündür. Öte yandan, doktrinde iptal dâvâsından

---

<sup>586</sup> İptal dâvâsından ferâgat hakkının temelinde de tahkime ilişkin pek çok hususta olduğu üzere tarafların serbesti içinde bulunmaları ve kanun koyucunun tarafların ileride iptal dâvâsı açıp açmamak hususundaki iradelerine üstünlük tanınması düşüncesi bulunmaktadır. Ancak Türk kanun koyucusu MTK uyarınca iptal dâvâsından ferâgati düzenlerken tarafların tek taraflı ferâgatini geçerli kabul etmemiştir. İptal dâvâsından ferâgate ilişkin şartlardan biri de tarafların karşılıklı, açık ve yazılı şekilde anlaşarak her ikisinin de iptal dâvâsı açma hakkından ferâgat etmesidir. Taraflardan yalnızca birinin ferâgat etmesinin mümkün olduğu bir düzenlemenin tarafların eşitliği ilkesini de ihlâl edeceği açıktır: Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.346. Süral, s. 1387. Tiryakioğlu/Bayata Canyaş, s.189.

<sup>587</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.346.

<sup>588</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1214.

<sup>589</sup> Ataman-Fıganmeşe, İ.: *Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri*, MHB, Y.2011, C.31, S.2, s.64-72.

ferâgat imkânı ile elde edilmesi hedeflenen kazanımlara şüphe ile yaklaşıldığı gözlemlenmektedir<sup>590</sup>.

İptal dâvâsı bağlamında devlet hâkiminin re'sen gözetmesi gereken kamu düzenine aykırılık sebebine ilişkin yaklaşım farklılığını içtihatla gözlemlemek mümkündür. *Eco Swiss China Time Ltd v. Benetton International NV* kararında<sup>591</sup> tahkim yeri veya tenfiz ülkesi hâkiminin gözetmesi gereken kamu düzeni anlayışı bir kez daha irdelenmiştir<sup>592</sup>. Klasik anlamda millî ve milletlerarası kamu düzeni düzlemlerinde tartışılan kamu düzeni denetiminin boyutları bu kez Topluluk hukukunun emredici hükümleri olarak yorumlanmıştır<sup>593</sup>. Buna göre, Topluluğa üye devletin mahkemelerinde görülen iptal, tanıma veya tenfiz dâvâlarında kamu düzenine aykırılık bahsinde Topluluk hukukunun emredici hükümlerinin de

---

<sup>590</sup>Bkz. Yeşilırmak (Tahkim), s.132-133. Hukuk düzeninde iptal dâvâsından ferâgat imkânının tanınmasının, zaman tasarrufu sağlaması ve çifte kontrolü bertaraf etmesine karşılık tenfiz ülkesi arayışı (“*enforcement shopping*” veya “*enforcement chasing*”) durumuna yol açabileceğine de dikkat çekilmiştir: van den Berg (Annulment), s.158-160. Spor tahkim hukuku bağlamında, İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde görülen bir iptal dâvâsında sporcular ve sportif yapılar arasındaki ilişkiler göz önüne alınmış; hakem kararına karşı iptal yoluna başvurmadan ferâgat edildiğine dair anlaşmanın AİHS md.6 çerçevesinde ne ölçüde geçerli olduğu şüpheli görülerek ilgili CAS kararı iptal edilmiştir. 22 Mart 2007 tarihli *X. v. ATP Tour* kararına ilişkin bu değerlendirme için bkz. Ekşi, N.: Spor Tahkim Hukuku, 1. Baskı, Ekim 2015, İstanbul, s.548-550.

<sup>591</sup> ECJ, *Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV* (Case C-126/97) [1999] ECR 1999 I-03055.

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0126> Erişim Tarihi: 03.05.2020.

<sup>592</sup> Karara konu olayda, Benetton International NV, Eco Swiss China Time Ltd ve Bulova Watch Company arasındaki lisans sözleşmesinin sona ermesini takiben tahkim şartına dayanılarak tahkime başvurulmuş, Benetton International NV unvanlı tarafın sözleşmenin ihlâlinden ötürü tazminat ödemesine hükmedilen iki hakem kararı alınmıştır. Benetton International NV iki hakem kararının da Hollanda kamu düzeni ve Avrupa Topluluğu Antlaşması md.81 ile bağdaşmadığı iddiası ile iptali için dâvâ açmıştır. Tahkim yargılaması boyunca gerek taraflar gerekse hakemler tarafından lisans anlaşmasının Topluluk rekabet kurallarına uygunluğu tartışılmamıştır. Hollanda Yüksek Mahkemesi (“*Hoge Raad*”) tarafından Avrupa Adalet Divanı’na ön sorun usulü (“*preliminary ruling*”) ile taşınan bu konu neticesinde Divan’ın Topluluğa üye devlet hâkimlerinin hakem kararı üzerinde uyguladıkları kontrol ve hakemlerin dikkate alınması gereken kamu düzeni normları bakımından genişletici etkisi olduğu görülmektedir. Bkz. Bermann, G.A.: *The Prospects of Eco Swiss v Benetton for International Commercial Arbitration, A Comment on Eco Swiss v Benetton*, içinde *The Practice of Arbitration, Essays in Honour of Hans van Houtte, Wautelet, P./Kruger, T./Coppens, G. (Ed.)*, 2012, s.305-306. Brulard, Y./Quintin, Y.: *European Community Law And Arbitration, National Versus Community Public Policy*, *J. Int’l. Arb.* 18(5), 2001, s.534-536.

<sup>593</sup> Brulard/Quintin, s.533.

gözetilmesi gerekmektedir. Avrupa Adalet Divanı, bahsi geçen karar sonucu hakem kararlarının Avrupa Topluluğu Antlaşması md.81 (eski 85. Madde) hükmüne aykırılığının tespit edilmesi durumunda üye devlet hâkimlerinin hakem kararını iptal edilebileceğini hükme bağlamıştır<sup>594</sup>.

## **B. Milletlerarası Ticari Tahkim Hakkında Avrupa (Cenevre) Sözleşmesi'ne Göre İptal Dâvâsı**

Avrupa Sözleşmesi özelinde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edilmiş olmasının ayrı bir iptal nedeni olarak düzenlenmediği görülmektedir. Avrupa Sözleşmesi bağlamında, yukarıdaki bölümde incelenen iptal sebepleri ile benzer şekilde hakem seçiminden veya tahkim usûlünden usûlüne uygun şekilde haberdar edilmeme ve iddia ve savunma hakkının kullanılabilmesi, hakem heyetinin oluşması sürecinin veya tahkimin usûlüne uygun yürütülmemesi sebeplerinin ele alındığı görülmektedir. Bu nedenle çalışmamızın özündeki tarafların eşitliği ilkesi bakımından bu ilkenin bozulduğu bir yargılamada Avrupa Sözleşmesi bakımından Sözleşmenin md. IX/b hükmü<sup>595</sup> ve md. IX/d hükmü<sup>596</sup> çerçevesinde değerlendirme yapılacağı düşünülmektedir. Kanaatimizce Sözleşme, taraflar arasındaki usûli eşitliğin bozulduğu bir tahkim yargılamasına karşı iptal talebinde bulunulması imkânını dışlamayı

---

<sup>594</sup> Özel, s.40.

<sup>595</sup> “İptal talebinde bulunan taraf hakem tayininden veya hakem prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve savunma vasıtalarını ikame etmek imkanını elde edememiş ise;”

<sup>596</sup> “Hakem mahkemesinin teşekkülü veya hakem usulünün cereyanı tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde, iş bu Sözleşmenin IV madde hükmüne uygun olmamış ise”

amaçlamamaktadır, yukarıda yer verilen iki hüküm eşitliğin ihlâli durumunda ilgili tarafın dayanabileceği iptal nedenleri olarak yorumlanabilir.

Öte yandan, 1961 tarihli Avrupa Sözleşmesi'nin iptal nedenlerini düzenleyen maddesi incelendiğinde, ilgili hükümde kamu düzenine aykırılık şeklinde bir iptal nedenine yer verilmediği görülmektedir. Bu durum, Avrupa Sözleşmesi'ni hazırlayanların hakem kararlarının tahkim yeri ülkesi hâkiminin kamu düzeni anlayışı ile değerlendirilmesi ve bunun sonucu olarak iptal edilmesi ihtimalinin önüne geçme isteği olarak yorumlanabilir.

Avrupa Sözleşmesi hükümleri incelendiğinde, tarafların eşitliğine ilişkin temel bir yargılama ilkesinin ihlâline bağlanan sonucun özel bir hüküm olarak kaleme alınmadığı tarafımızca tespit edilmiştir. Bununla birlikte, Türk hukuku uyarınca geçerli ve uygulama alanı bulması mümkün olan Avrupa Sözleşmesi'nin açık ve bağımsız bir hükümle tarafların eşitliği ilkesine aykırılığa sonuç bağlamaması durumu karşısında, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli hâlinde ihlâle maruz kalan taraf bakımından uygulanabilir hiçbir hükmün bulunmadığı şeklinde bir sonuca katılmak tarafımızca mümkün görülmemektedir. Bu düşünce doğrultusunda, çalışmamızın diğer bölümlerinde de aralarında ilişki kurulan ve tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli durumunda başvurulması mümkün hukukî sebepler arasında örnek gösterilen hükümler bakımından bir değerlendirme yapılmıştır. Bunun sonucu olarak, kanaatimizce Sözleşmenin yukarıda açık hâli gösterilen iki hükmü uyarınca eşitlik ilkesinin ihlâline maruz kalan tarafın ihlâl iddiasını dayandırabileceği ve hakem kararının iptali sonucunun doğabileceği göz önünde bulundurulmalıdır.



## II. Yabancı Hakem Kararının Tenfizi Dâvâsı

Türk hukukuna göre millî sayılan hakem kararlarına yönelik düzenlemeler MTK ve HMK'da bulunmaktadır. Bu nitelikteki hakem kararlarının icra kâbiliyeti kazanmaları ilgili mevzuatta belirtilen usûle uygun olarak kesinleşmeleri sonucu gerçekleşecektir. Millî hakem kararlarının icra kâbiliyeti kazanması için tenfiz prosedürü işletilmeyecektir<sup>597</sup>. Çünkü tenfiz, millî nitelikli olmayan, yabancı hakem kararları bakımından Türkiye'de icra kâbiliyeti kazanılması için gerekli bir usûli işlemdir<sup>598</sup>. Yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin olarak öncelikle Türk hukukundaki MÖHUK hükümleri, daha sonra ise New York Sözleşmesi'nin ilgili hükmü incelenecektir. Türk hukuku bakımından yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin genel bir değerlendirme yapıldığında, çoğunlukla Yargıtay kararlarında yeknesak bir tutumun bulunmadığı<sup>599</sup> ve tenfiz dâvâlarının bu kurumun niteliğine ters düşecek biçimde uzun sürdüğü<sup>600</sup> eleştirilerine yer verildiği görülmektedir. Öte yandan, farklı hukuk sistemler karşılaştırıldığında da herhangi bir hakem kararının yerli olup olmadığının tespiti hususunda aynı kriterlerin bulunmadığı görülmektedir<sup>601</sup>. Bu bağlamda, ayrıca ulaşılmaya çalışan sonucun bir hakem kararına milliyet atfetmek olmadığı, zira bu yönde bir çabanın tahkimin niteliği ile

---

<sup>597</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.140.

<sup>598</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.140-141, 145. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1216. Erdem, s.636. Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.14.

<sup>599</sup> Bayata Canyaş, A.: *Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Turkey*, 31 ASA Bulletin 3/2013 (September), s.537.

<https://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3DASAB2013052%26type%3Dhitlist%26num%3D0%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D0&id=ASAB2013052&type=hitlist&num=0#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=0> Erişim Tarihi: 25.05.2019.

<sup>600</sup> Ekşi (Yargıtay Kararları), s.73-74.

<sup>601</sup> Akıncı (Hakem Kararları), s.9.

bağdaşmayacağı, ancak hakem kararının yerli olup olmadığının belirlenmesi ile sınırlı olduğu ifade edilmiştir<sup>602</sup>.

## **A. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun'a Göre Tenfiz Dâvâsı**

MÖHUK uyarınca tenfiz dâvâsına konu olan hakem kararının “*yabancı hakem kararı*” olması gerekmektedir. Ancak MÖHUK, yabancı hakem kararının ne olduğuna ilişkin herhangi bir tanım sunmamaktadır; bu nedenle içtihadta esas alınan kriterlerin incelenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu noktada önemle belirtilmesi gereken başka bir husus ise, Türk hâkiminin hakem kararının millî veya yabancı olduğuna ilişkin değerlendirmesinde yabancı bir mahkemenin yaptığı belirleme ile bağlı olmayacağıdır<sup>603</sup>. Hakem kararının millî veya yabancı bir hakem kararı olarak nitelenmesi, hangi devlet mahkemesi nezdinde belirlenme ihtiyacı doğmuşsa o devlet hukukuna göre belirlenecektir<sup>604</sup>. İlgili devlet hâkimince yapılan belirleme de yabancı mahkemeler bakımından bağlayıcı bir nitelik arz etmeyecektir<sup>605</sup>.

---

<sup>602</sup> Akıncı (Hakem Kararları), s.29.

<sup>603</sup> Kalpsüz (İcra), s.9, 14.

<sup>604</sup> Çelikel/Erdem, s.809-810. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1232.

<sup>605</sup> Kalpsüz (Türk Hakem Kararı), s.40.

## 1. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Kapsamındaki Hakem Kararları

Millî ve yabancı hakem kararları arasındaki farklılık, bu iki tür hakem kararı bakımından icra kâbiliyeti kazanma usûlü konusunda belirgin şekilde gözlenmektedir<sup>606</sup>. Bu nedenle, Türk hukukunda millî hakem kararı olarak nitelenen hakem kararının ne olduğu ve bunun dışında kalan, millî hakem kararı sayılmayan veya yabancı hakem kararı olarak nitelenen hakem kararlarının sınıflandırılması önem kazanmaktadır.

5718 sayılı MÖHUK yabancı hakem kararları bakımından tanıma ve tenfiz usûllerine ilişkin hükümler barındırıyor olmasına rağmen, Kanunun herhangi bir hükmünde yabancı hakem kararı kavramı ile ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir<sup>607</sup>. Kanun koyucunun bu tutumu, mülga 2675 sayılı MÖHUK'un yürürlükte olduğu dönemde de aynı yöndedir. Bu durum MÖHUK'un uygulama alanı bulacağı hakem kararları bakımından yabancı vasfının tespitinde doktrin ve içtihadın kriterler geliştirmesi sonucunu doğurmuştur. Doktrinde hakem kararlarına yabancılık vasfını kazandıran kriterler arasında “*hakem kararlarının otoritesi altında verildiği kanun*”, “*hakem kararlarının verildiği yer*”, “ *tarafların vatandaşlıkları*”, “*hakemlerin vatandaşlıkları*”, “*esasa uygulanan hukuk*” ilkesinin sayıldığı görülmüştür<sup>608</sup>. Milletlerarası ticarî tahkim içtihadında sıklıkla karşılaşılan

---

<sup>606</sup> Aybay, R./Dardağan, E.: Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar Çatışması), İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları'nda 1. Baskı, İstanbul, Mart 2005, s.270.

<sup>607</sup> Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.561. Erdem, s.637.

<sup>608</sup> Deynekli, A.: *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar*, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı:2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, s.108. Doğan (Milletlerarası Özel), s.140. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1217. Ertekin/Karataş, s.462-467. Kuru, B.: Hukuk Muhakemeleri Usulü, Cilt VI, Altıncı Baskı, İstanbul 2001, s.6147-6160. Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.79-85.

ana ayırım usûl hukuku ve mekân kriterleri arasında gözlenmiştir. Bu iki kriterin temelinde tahkimin temeline ilişkin akdî ve kazaî teorileri görmek mümkündür<sup>609</sup>. Özellikle Türkiye bakımından New York Sözleşmesi'nin bağlayıcılık kazanıp uygulama alanı bulmasından önceki dönemde hakem kararının milliyetine ilişkin tartışmaların mülkilik ve usûl hukuku kriterleri arasında adeta iki kutuplu bir düzlemde gerçekleştiği düşünülmektedir<sup>610</sup>.

Türk hukuku bakımından hakem kararının yabancılığının tespiti bağlamında önem arz ettiği düşünülen kararlardan ilki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 07.11.1951 yılında verilen “*Arjantin Kararı*”dır<sup>611</sup>. Bahsi geçen kararda, “*yabancı bir kanunun otoritesi altında verilmiş*” hakem kararları yabancı hakem kararı olarak ele alınmıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun vardığı bu sonuç hakem kararının niteliği bağlamında ileri sürülen “*sözleşme (akit) teorisi*” ile uyumlu görülmüştür<sup>612</sup>. Türk hukuku bakımından New York Sözleşmesi'nin kabulüne dek geçen zaman diliminde hakem kararının milliyetinin belirlenmesi bahsinde tahkimde uygulanan usûl hukuku kriterinin baskın olduğu ifade edilmektedir<sup>613</sup>. Doktrinde hakem kararının otoritesi altında verilen kanun kriterinin diğer belirleme önerilerine nazaran daha yerinde ve tahkim mantığına uygun olduğunun savunulduğu görülmektedir<sup>614</sup>.

Ancak içtihatla bu tutum süreklilik arz etmemiş, yabancı hakem kararlarının tespitinde Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 1976 tarihli kararında<sup>615</sup> mülkilik ilkesini

---

<sup>609</sup> Mevcut durumda hakem kararlarının icrası bahsinde milletlerarası sözleşmelerin hâkimiyeti nedeniyle tahkim müessesinin hukukî niteliğine dayanan değerlendirmelerin gereksiz hâle geldiği görüşü için bkz. Şit (Kurumsal Tahkim), s.73, dn.249. Kazaî, akdî, karma ve bağımsız teorilere ilişkin detaylı bilgi için bkz. Karan, s.203-214. Özel, s.32-35.

<sup>610</sup> Ertekin/Karataş, s.426-428. Sakmar, s.30-34.

<sup>611</sup> Yarg. HGK. E.126 K.109 T.07.11.1951 (Karar için bkz. Ertekin/Karataş, s.432-434).

<sup>612</sup> Akıncı (Hakem Kararları), s.12.

<sup>613</sup> Erdem, s.637, dn.1700.

<sup>614</sup> Kuru (Hukuk Muhakemeleri), s.6160. Sakmar, s.34.

<sup>615</sup> Yarg. 15. HD. E.75/1617 K.76/1052 T.10.03.1976 (Karar için bkz. Ertekin/Karataş, s.437-450).

benimseyerek hakem kararını milliyetini belirlerken hakem kararının verildiği mahali esas almıştır. “*Keban Kararı*” olarak da anılan bu karar, Türk doktrinde irade özerkliği ilkesi ve baskın olan tahkimin usûlüne uygulanan hukuk anlayışı ile örtüşmediği gerekçesiyle eleştirilmiştir<sup>616</sup>.

Doktrinde haklı olarak, hakem kararının yerli veya yabancı oluşunu belirlemeye yönelik tartışmanın en çok hususiyet arz ettiği dönem olarak 2675 sayılı MÖHUK’un yürürlüğe girmesinden önceki dönem gösterilmiştir<sup>617</sup>. Bunun temelinde ise yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlerin yokluğu nedeniyle yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin hükümlere başvurulması ve müttekâbiliyet şartının varlığına dikkat çekilmiştir<sup>618</sup>.

5718 sayılı MÖHUK’un md.62/1/e, md.62/1/f ve md. 62/1/h bentlerinden yola çıkıldığında, kanun koyucunun hakem kararlarının tespitinde usûle uygulanan hukuku dikkate aldığı sonucuna varmak mümkündür<sup>619</sup>. Bunun tamamlayıcısı olarak ise kararın verildiği ülke kriterinden yararlanıldığı anlaşılmaktadır<sup>620</sup>.

---

<sup>616</sup> Kalpsüz, T.: *Hakem Kararlarının Milliyeti*, BATİDER, Y.1978, C.IX, S.3, s.612-613.  
[https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=turgut+kalpsuz&collection=journals&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other\\_cols=yes&submit=Go](https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=turgut+kalpsuz&collection=journals&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other_cols=yes&submit=Go) Erişim Tarihi: 26.05.2019.

<sup>617</sup> Yeşilirmak (Tahkim), s.66.

<sup>618</sup> Sakmar, s.41-42.

<sup>619</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.244.

<sup>620</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.244.

## 2. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Kapsamında Tenfiz Engelleri

MÖHUK md. 62 hükmünde düzenlenen tenfiz engelleri sınırlı olarak sayılmış olup ayrıca hâkimin yabancı hakem kararının esasına girerek kararın doğruluğunu incelemesi de yasaklanmıştır. MÖHUK md. 62 hükmündeki tenfiz engellerini mahkeme tarafından re'sen dikkate alınan ve dâvâlinin ispat yükü altında olduğu sebepler olarak ikiye ayırmak mümkündür. Tenfiz dâvâlisı tarafın, mahkeme tarafından re'sen dikkate alınan tenfizin reddi sebeplerine kendi savunmasında yer vermesinin önünde bir engel bulunmamaktadır<sup>621</sup>.

Doktrinde ayrıca MÖHUK md. 62 hükmünde sayılan tenfizin reddi sebeplerinden birinin ispat edilmesi durumunda hâkimin tenfizin reddine karar vermek zorunda olduğu, bu yönüyle New York Sözleşmesi V. maddesinde devlet hâkiminin takdir yetkisinden ayrıldığı vurgulanmıştır<sup>622</sup>. Genel anlamda New York Sözleşmesi ve MÖHUK'un tenfize ilişkin hükümleri kıyaslandığında ise aralarında ciddi farklılıkların bulunmadığı, aynı doğrultuda düzenlemeler olduğu<sup>623</sup>; sadece New York Sözleşmesi'nin daha avantajlı bir rejim sunduğu ifade edilmektedir<sup>624</sup>.

MTK'nın ilgili hükmünden (MTK md. 15/A/1/g) farklı olarak, MÖHUK bakımından kanun koyucunun tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edilmesi şeklinde açık, özel ve ayrı bir ifadeyle bir tanıma veya tenfiz engeli ihdas etmediği dikkatimize

---

<sup>621</sup> Erten, R.: *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?*, MHB, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, İstanbul 2007, Y.25-26, S.1-2, s.207. New York Sözleşmesi madde V(2) hükmünde yer alan tenfiz engellerinin dâvâli tarafından ileri sürülebileceği ile ilgili benzer sonuç için bkz. Moses, s.217.

<sup>622</sup> Kalpsüz (İcra), s.20. Bayata Canyaş (Enforcement), s.556.

<sup>623</sup> Erdem, s.637.

<sup>624</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.742.

yansımaktadır. Bununla birlikte, tarafımızca, kanun koyucunun MÖHUK bağlamında tahkimde taraflar arasındaki eşitliğin sağlanmaması durumuna sonuç bağlamadığı düşünülmektedir. Bu düşünceden hareketle, çalışmamızda, MÖHUK sistematigi dâhilinde tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlinin ilişkili görülebileceği ve bu nedenle ihlâli durumunda ilgili tarafın başvurabileceği tanıma ve tenfiz engellerinin bulunduğu ve aşağıda yer verilen hukuki sebeplere dayanılabileceği savunulmaktadır.

#### **a. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Madde 62/1/b**

Kanun koyucu MÖHUK md. 62/1/b hükmünde hakem kararının genel ahlâka ve kamu düzenine aykırı olmasını bir tenfiz engeli olarak düzenlemiş olup kamu düzenine aykırılık bahsinde Türk hâkimince denetime konu olan husus, hakem kararının hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırılık teşkil edip etmediğidir<sup>625</sup>. İlgili kanun hükmünde dikkat çeken başka bir husus, kanun koyucunun yabancı mahkeme kararlarının tenfizi bakımından kamu düzenine “açıkça” aykırılık derecesini benimserken yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin kamu düzenine aykırılık şeklindeki tenfizin reddi nedeniyle aykırılığın derecesine veya ciddiyetine ilişkin bir kriterin benimsenmemiş olmasıdır<sup>626</sup>. Doktrinde, yabancı hakem kararlarının tenfizi

---

<sup>625</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.142. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1260.

<sup>626</sup> Yargıtay’ın yabancı mahkeme kararının tanınmasına ilişkin ilk derece mahkemesi kararının temyizi aşamasında MÖHUK md. 58 ve md. 54/c hükümleri gereği yaptığı kamu düzenine açıkça aykırılık değerlendirmesi şu şekildedir: “Anayasa ile düzenlenen temel hak ve hürriyetlere, milletlerarası hukukta kabul edilen temel ilkelere, adil yargılanma ve savunma hakkında genel ahlaka, Türk hukuk düzeninin temelini oluşturan ve devletin vazgeçemeyeceği ilkelere aykırılık oluşturması halinde kamu düzenine açıkça aykırılıktan söz edilir.” Bkz. Yarg. 2. HD. E. 2007/21645 K. 2008/6081 T.30.04.2008, Ekşi, N.: 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları, 1. Baskı, İstanbul, Kasım 2010, s.125-126.

bağlamında ele alınan kamu düzenine aykırılığın yabancı mahkeme kararları bakımından dikkate alınan kamu düzeninden de farklı olduğu ifade edilmiştir<sup>627</sup>.

Milletlerarası özel hukukta kamu düzeni kavramı milli hukuktaki kamu düzeni kavramından gerek işlevi gerekse niteliği bakımından ayrılmaktadır<sup>628</sup>. Milletlerarası özel hukuktaki kamu düzeni kavramına, iç hukuka özgü ve kamu düzeninden görülen her emredici hukuk kuralı dâhil değildir<sup>629</sup>. Ancak milletlerarası özel hukuk bakımından da kamu düzeninin de içeriğini önceden belirlemek mümkün değildir. Kamu düzeninin zaman, mekân ve konu bakımından değişiklik gösteren bir kavram olması, içeriğinin önceden net ve kesin şekilde belirlenmesi imkânını ortadan kaldırmaktadır<sup>630</sup>.

Doktrinde kamu düzeninin istisnai bir karakteri haiz olduğu ve bu kavrama geniş bir uygulama alanı tanımanın yerinde olmadığı ifade edilmiştir<sup>631</sup>. Yabancı hakem kararlarının tenfizi bakımından “*esastan inceleme* (“*révision au fond*”) yasağı” kabul edilmiştir<sup>632</sup>, bu prensibin istisnası olarak ise kamu düzenine aykırılık gösterilmektedir<sup>633</sup>. Konuyla ilgili olarak Yargıtay’ın MTO tahkimi neticesinde elde edilen hakem kararının tenfizi talebiyle açılan dâvâya ilişkin olarak kararın Türk vergi mevzuatını ihlâl edip etmediğinin incelenmesi ve ihlâlin mevcudiyeti hâlinde kararın

---

<sup>627</sup> Demir Gökyayla, C.: Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Birinci Baskı, Temmuz 2001, s.24.

<sup>628</sup> Ökçün, A. G.: Devletler Hususî Hukuku’nun Kaynakları ve Kamu Düzeni, 2. Baskı, Ankara, Aralık 1997, s.59.

<sup>629</sup> Tekinalp, G.: Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları, 12.12.2007 Tarihli MÖHUK Uyumca Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2009, s.49.

<sup>630</sup> Demir Gökyayla (Kamu Düzeni), s.28-32. Ökçün, s.98. Aybay/Dardağan, s.112.

<sup>631</sup> Aybay/Dardağan, s.113.

<sup>632</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1218.

<sup>633</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.247.



tenfizinin reddedilmesi gerektiğine ilişkin yaklaşımı doktrinde hatalı olarak görülmektedir<sup>634</sup>.

Kamu düzeni kavramının kendi doğasından ötürü zamana göre değişkenlikler göstermesinin doğal bir sonucu olarak tenfiz talebi karşısında kamu düzeni bakımından denetim gerçekleşecek hâkimin hangi andaki kamu düzenini esas alacağı sorusunu gündeme getirebilir. Doktrinde kamu düzeni için hâkimin esas alacağı anın tenfiz talebi hakkında karar verme anı olduğu ifade edilmiştir<sup>635</sup>. Böylece hangi kamu düzeni anlayışının tenfiz kararında etki doğuracağı hususunda zaman bakımından bir referans anı belirlenmiş olacaktır.

Kamu düzeni ve tarafların eşitliği ilkesinin ilişkisi bakımından yargılama boyunca hakemlerin taraflar arasındaki eşitliği bozacak uygulamalardan kaçınmaları ve bütün taraflara iddia ve savunmalarını sunabilmeleri için eşit derecede imkân tanımları gerekir<sup>636</sup>. Bu gerekliliğin temel bir adâlet ilkesinden kaynaklandığı düşünülmektedir<sup>637</sup>. Bu yönüyle kanımızca, taraflar arasındaki eşitliği zedeleyen ve yargılamanın âdil karakterine zarar veren tutum ve uygulamaların kamu düzeninin usûle ilişkin parçasına aykırılık teşkil ettiği değerlendirilebilecektir.

---

<sup>634</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.247, dn.384. Yarg. HGK. E.2011/13-568 K.2012/47 T.08.02.2012. Benzer şekilde, Yargıtay'ın ICC tahkimi sonucu elde edilen hakem kararının tenfizi hakkında açılan dâvâda hem esasa hem de usûle Türk hukukunun uygulanmamış olmasını Türk kamu düzenine aykırı olarak tenfiz talebini reddetmesi, kamu düzenine ilişkin denetimin millî mahkemeler nezdinde her zaman dar yorumlanmadığına örnek olarak gösterilmiştir: Moses, s.228.

<sup>635</sup> Tanrıver (Kamu Düzeni), s.569. Yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin olarak da tenfiz hâkiminin karar verme anının esas alınması gerektiği görüşü için bkz. Ökçün, s.91-92.

<sup>636</sup> Aynı yönde Nomer (Yabancı Hakem Kararları), s.571-572.

<sup>637</sup> Bu bağlamda tahkim usûlüne uygulanacak kuralların tarafların beyanda bulunmaları için çok kısa süreler öngörmesi veya avukatla temsili ya saklaması gibi durumlarda tahkimin usûlüne uygulanacak kurallara riayet edilse dahi kamu düzenine aykırılık neticesinin ortaya çıkması ve tenfiz talebinin reddedilmesi mümkündür: Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.526.

**b. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Madde 62/1/ç ve Madde 62/1/d**

Kanun koyucu MÖHUK md. 62/1/ç hükmü<sup>638</sup> ile taraflardan birinin hakemler huzurunda usûlüne uygun temsil edilmemesi ve yapılan işlemleri daha sonra açık şekilde kabul etmemesini; md. 62/1/d hükmü<sup>639</sup> ile ise tarafın hakem seçiminden usûlüne uygun şekilde haberdar edilmemesi veya iddia ve savunma araçlarından mahrum bırakılmasını tenfiz engelleri olarak düzenlemiştir. Savunma haklarına riayet edilip edilmediği ile ilgili Türk hâkiminin tenfiz engellerine dair gerçekleştireceği bu denetimde önemli olan husus taraflara savunma haklarını kullanabilmeleri için fırsat tanınmasıdır<sup>640</sup>. Tarafların her ikisine de iddia ve savunmada bulunmalarına fırsat tanımayan usûl kuralları veya hakemlerin ayrımcı tutumları tarafların eşitliği ilkesine de aykırılık teşkil edecektir. Bu nedenle MÖHUK md. 62/1/ç ve md. 62/1/d hükümlerinde açıkça tarafların eşitliği ilkesinden söz edilmemiş olmaması bu maddeler kapsamında yargılamadaki eşitsizliğin ileri sürülemeyeceği anlamına gelmeyecektir. Doktrinde MÖHUK md.62/1/ç ve md. 62/1/d hükümlerindeki tenfiz engellerinin ayrıca kamu düzeni ile de ilişkili olduğuna ve bu nedenle kamu düzenine aykırılık şeklindeki tenfiz engelinin de somut olayda gündeme gelebileceğine dikkat çekilmiştir<sup>641</sup>. Ancak böyle bir durumda kamu düzenine aykırılık değerlendirmesi için hakemlerce uygulanan usûl kurallarının savunma hakkının kullanımını engelleyecek

---

<sup>638</sup> MÖHUK md. 62/1/ç bendi şu şekilde düzenlenmiştir: “ç) Taraflardan biri hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş ise,”

<sup>639</sup> MÖHUK md. 62/1/ç bendi şu şekilde düzenlenmiştir: “d) Hakkında hakem kararının tenfizi istenen taraf, hakem seçiminden usulen haberdar edilmemiş yahut iddia ve savunma imkânından yoksun bırakılmış ise,”

<sup>640</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.143. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1262.

<sup>641</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.252.

ölçüde veya kullanımına engel olmuş olması şeklinde gerekliliğin bulunduğu ifade edilmiştir<sup>642</sup>.

Ancak doktrinde md. 62/1/ç hükmüne dayanarak tenfizini talep eden tarafın bu iddiasını somutlaştırması gereğine işaret edilmiştir<sup>643</sup>. Buna göre, maddede düzenlenen savunma hakkına tahkim yargılaması sırasında riayet edilmediği soyut bir iddia olmaktan öteye gidemiyorsa bu iddia tenfiz hâkimince de kabul görmeyecektir<sup>644</sup>.

Öte yandan hakem seçiminden usûlüne uygun şekilde haberdar edilmeyen tarafın bu yöndeki itirazının temelinde menfi bir vakıa bulunduğu için böyle bir durumda karşı tarafın usûlüne uygun şekilde hakem seçiminden haberdar etmiş olduğunu ispatlaması gerekmektedir<sup>645</sup>. Bununla ilgili olarak Yargıtay 19. Hukuk Dairesi tarafından verilen 03.03.2011 tarihli karara konu olayda, ilk derece mahkemesi tarafından davalı tarafa usûlüne uygun tebligat yapılmadığı ve bu nedenle ilgili yabancı hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğu yönündeki kararının onandığı görülmektedir<sup>646</sup>. Yargıtay 11 Hukuk Dairesi'nin 08.04.2013 tarihli kararında<sup>647</sup> usûlüne uygun şekilde yapılmayan tebligat nedeniyle savunma haklarının kısıtlandığı iddiası ile ilgili olarak yabancı hakem kararının tenfizi talebinin ilk derece

---

<sup>642</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.253.

<sup>643</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.143.

<sup>644</sup> Doğan (Milletlerarası Özel), s.143.

<sup>645</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1262.

<sup>646</sup> Yarg. 19. HD. E.2010/7983 K.2011/2784 T.03.03.2011. İlk derece mahkemesi, “MÖHUK ’nun 62/a bendi uyarınca taraflardan birinin hakemler önünde usulüne göre temsil edilmemiş ve yapılan işlemleri sonradan açıkça kabul etmemiş olması hâlinde yabancı hakem kararın tenfizi istemini reddetmesi gerektiği hüküm altına aldığı somut olayda davalı tarafa hakemin tayininde usulüne uygun tebligat yapılmadığı ve bu nedenle yabancı hakem kararının 5718 Sayılı Kanun’a göre Türk kamu düzenine aykırı olduğu” yönünde karar vermiştir. Kararın ilgili bölümü için bkz. Doğan (Milletlerarası Özel), s.143-144, dn.129.

<sup>647</sup> Yarg. 11. HD. E.2820 K.7002 T.08.04.2013. (Lale, M.: Özetli - İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2014, s.622-625).

mahkemesi tarafından reddedilmesi kararının bozulduğu görülmektedir<sup>648</sup>. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin 09.11.2000 tarihli kararına konu olayda dâvâlı savunma hakkının ihlâl edildiğini ileri sürerek tenfiz reddini talep etmiştir. Yargıtay ise somut olayda tenfiz reddini talep eden tarafın tanık olarak dinletmek istediği kişinin görüşlerinin rapor hâlinde hakeme sunulması ve hakem tarafından değerlendirilmesi nedeniyle savunma hakkının ihlâl edilmediği hükmünü vermiştir<sup>649</sup>.

### c. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun Madde 62/1/f

MÖHUK md. 62/1/f hükmüne<sup>650</sup> hakemlerin seçimindeki veya hakemler tarafından uygulanan usûl tarafların anlaşmasına ve anlaşmanın olmadığı durumlar bakımından da hakem kararının verildiği ülkenin hukukuna aykırılık oluşturuyorsa bu durum bir tenfiz engeli olarak ileri sürülebilecektir. Başta irade özerkliği ilkesine

---

<sup>648</sup> Kararın ilgili bölümleri şu şekildedir: “Taraflar arasında düzenlenen ve davalıların imzasını taşıyan 4.12.2007 ve 17.6.2008 tarihli sözleşmelerin tahkim koşulunu içeren hükümlerinde, çıkması muhtemel uyuşmazlıkların Bulgaristan Ticaret ve Sanayi Odasına Bağlı Tahkim Mahkemesinin kendi kuralalrı çerçevesinde çözümleneceği öngörülmüştür. Bu durumda, tahkim yargılaması sırasında uygulanacak maddi hukuk kuralları konusunda tarafların anlaştığı açık olduğu gibi özellikle konuya ilişkin evrensel bir kural niteliğindeki “lex fori” ilkesi gözetildiğinde de, tahkim yargılamaları sırasında taraflara yapılacak bildirimlerin tahkim heyetinin tabi olduğu usul hukukuna dahil tebligat esasları çerçevesinde yapılması gerektiği izahıtan varestedir.” (...) “Diğer yandan, davalı ... 'in, tahkim yargılamasında diğer davalı şirket adına davaya yanıt vermiş olması, dava dilekçesine ıtıla etmiş olduğunu gösterir açık ve fiili bir karinedir.” “Adı geçen davalının, tenfiz yargılamasında bu hususa ayrıca ve açıkça itiraz etmemiş olması ve 5718 sayılı Kanun'un 62/2. maddesi gözetildiğinde, yerel mahkeme gerekçesinde bu davalıya özgülenen nedenler bakımından da isabet bulunmamaktadır.” Karar için bkz. Lale, s.624-625.

<sup>649</sup> Yarg. 19. HD. E.2000/7171 K.2000/7602 T.09.11.2000. (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018). Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Davalı savunma hakkının ihlal edildiğini, tenfiz taleplerinin bu nedenle reddi gerektiğini savunmuştur. Savunma hakkının ihlali New York sözleşmesinin V/1-b ve MÖHUK'nun 45/d ve e maddelerinde tenfiz taleplerinin reddini gerektiren bir sebep olarak belirtilmiştir. Bu durumda aleyhine hüküm verilen tarafa delillerin ikame etme fırsatının verilmemiş olması hakem kararının tenfizine engel olacaktır. Oysa somut olayda davalıya bu imkan tanındığından ve davalı tarafından tanık olarak dinletilmek istenen kişinin görüşleri rapor halinde hakeme ibraz edildiğinden ve hakemce değerlendirildiğinden savunma hakkının ihlal edildiği söylenemez.”

<sup>650</sup> “f) Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise,”

tanınan serbesti nedeniyle tahkimin tarafların anlaşmasına uygun yürütülmüş olması gerektirecek ve buna uyulmaması durumunda hakem kararının tenfizi önünde bir engel olarak ileri sürülebilecektir. Yukarıda yer verilen hüküm ışığında örneğin, eğer yargılama usûlüne uygulanan hukuk hakem kararlarının gerekçeli olmasını öngörüyorsa yabancı hakem kararında gerekçenin hiç bulunmaması, yetersiz veya çelişkili oluşu da MÖHUK md. 62/1/f hükmüne aykırılık teşkil edecektir.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 03.11.2016 tarihli kararında<sup>651</sup> ilk derece mahkemesi tarafların hakem sayısını tespit etmemesi durumunda uyuşmazlığın üç hakemle çözülmesi gerektiğine ilişkin MTK hükmüne atıf yaparak tek hakemle verilmiş hakem kararının tenfizinin kabul edilemeyeceğine karar vermiş; Yargıtay tarafından ise tenfiz talebinin reddine karar verilmesinin doğru olmadığı yönünde hüküm kurulmuştur<sup>652</sup>.

---

<sup>651</sup> Yarg. 11. HD. E.2015/11441 K.2016/8701 T.03.11.2016. (Legalbank, Erişim Tarihi: 10.11.2020).

<sup>652</sup> Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Somut uyuşmazlıkta taraflar arasında imzalanan 2010 tarihli sözleşmenin .... maddesinde taraflar tahkim yargılamasının Milletlerarası Ticaret Odası'nın Tahkim ve Uzlaşma Kuralları uyarınca yapılmasını kararlaştırmaların a karşın uyuşmazlıkların çözümünde görev alacak hakem veya hakemlerin sayısı konusunda bir düzenlemeye yer vermemişlerdir. (...) 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 ... Millî 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 hükümlerine atıf yapılarak “tek hakem tayin edilmesinin 1958 tarihli Konvansiyonu V/1-D maddesine ve MÖHUK 62/...-f fıkrasına aykırılık oluşturduğu” şeklindeki gerekçesi yerinde değildir. (...) 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.”

## **B. Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Birleşmiş Milletler Sözleşmesi'ne Göre Tenfiz**

New York Sözleşmesi'ne taraf devletlerin sayısı Sözleşmenin uygulama alanının coğrafi genişliği hakkında fikir vermektedir. Türk hukuku bakımından, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde Sözleşmeyi “*lex specialis*” olarak nitelemek mümkündür<sup>653</sup>. Doktrinde yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin gerek New York Sözleşmesi gerekse yukarıda yer verilen MÖHUK hükümlerinin “*asgarî adalet ilkeleri*” olarak görüldüğü anlaşılmaktadır<sup>654</sup>.

### **1. New York Sözleşmesi Kapsamında Tenfiz Engelleri**

New York Sözleşmesi'nin V. maddesinde yer verilen tenfiz engelleri sınırlı sayıda sayıldığından, Sözleşmenin kendi amacını gerçekleştirebilmesi için bu tenfiz engellerinin dar yorumlanması gerekliliği kabul edilmektedir. Ayrıca, dikkat edilmesi gereken bir diğer husus, Sözleşmenin tenfiz engellerinden birinin varlığı veya ilgili tarafça ispat edilmesi durumunda dahi tenfiz dâvâsı hâkimine tenfizi reddedebileceğine ilişkin bir imkân tanınmasıdır<sup>655</sup>. Sözleşmenin lâfzı, devlet hâkimine tenfizi reddetmek konusunda bir yükümlülük getirmemektedir<sup>656</sup>.

---

<sup>653</sup> New York Sözleşmesi'nin öncelikle uygulanması gerektiğine dair Yarg. 15. HD. E.1996/6209 K.1996/527 T.01.02.1996 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018).

<sup>654</sup> Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.706. Şanlı, s.424.

<sup>655</sup> Erdem, s.647.

<sup>656</sup> Erdem, s.647.

### a. New York Sözleşmesi Madde V/1/b

New York Sözleşmesi'nin V/1/b hükmü, âdil yargılanma hakkına ilişkin maddesi olarak adlandırılmaktadır<sup>657</sup>. Bu bağlamda, tahkim yargılaması neticesinde elde edilen nihai kararın adâlete uygun olması ile sınırlı kalınmamış, yargılamanın bir süreç hâlinde âdil olması gereği aranmıştır<sup>658</sup>. Âdil, hakkâniyete uygun ve çelişmeli yargılama gibi temel usûli ilkelere ilişkin koruma da bu bağlamda gündeme gelecektir<sup>659</sup>. İlgili hükmün, uygulamada tenfiz engeli olarak sıklıkla ileri sürüldüğü, ancak nadiren kabul edildiği ifade edilmektedir<sup>660</sup>.

Doktrinde ilk olarak Sözleşmenin md. V/1/b hükmünde savunma hakkının ihlâli bağlamında yer verilen hâllerin denetiminin hangi hukuk rejimine tâbi olduğunun açıkça düzenlenmemiş olmasına dikkat çekilmiştir<sup>661</sup>. Esasen savunma hakkının ihlâli sonucuna varmak için yargılamada gözetilmesi gereken standardı gösteren normlar veya değerler bütününe ihtiyaç duyulacaktır. Sözleşmenin md. V/1/b hükmünde esas alınacak âdil yargılanma gereklerinin tenfiz talebi edildiği ülke hâkiminin hukukuna göre tayin edileceği sonucuna ulaşılmıştır<sup>662</sup>. Hükme göre, tenfiz

---

<sup>657</sup> İlgili hüküm şu şekilde düzenlenmiştir: “1. *Aleyhine hakem kararı ileri sürülen taraf talepte bulunmaz ve zikri geçen kararın tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı önünde aşağıdaki hususları ispat etmez ise, hakem kararının tanınması ve icrası isteği reddolunamaz: (b) Aleyhine hakem hükmü öne sürülen taraf hakemün tayininden veya hakemlik prosedüründen usulü dairesinde haberdar edilmemiş olduğu, yahut da diğer bir sebep yüzünden iddia ve müdafaa vasıtalarını ikame etmek, imkânını elde edememiş bulunduğu; veya*”

<sup>658</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1241.

<sup>659</sup> van den Berg (New York Convention), s.297.

<sup>660</sup> van den Berg (New York Convention), s.297.

<sup>661</sup> Balkar Bozkurt (Tenfiz Engelleri), s.127. Born (International Arbitral Awards), s.3499. Güvenalp, s.146. Lew/Mistelis/Kröll, s.711.

<sup>662</sup> Gaillard/Savage, s.986. Şanlı, s.477.

ülkesinin âdil yargılanma ilkelerine aykırılık teşkil eden bir yabancı hakem kararını tenfiz edilmeyecektir<sup>663</sup>. Ancak tenfiz hâkiminin, hakemlerin tahkim yargılamasında tarafların iddia ve savunmalarını değerlendirme şeklini denetleme yetkisi bulunmamaktadır<sup>664</sup>.

Hükümden anlaşılması gereken, hakemlerin taraflara dâvâlarını sunabilmeleri için fırsat tanınması olup yargılama tarafları için bir fırsat eşitliğinin sunulması beklenmektedir<sup>665</sup>. Buna göre, tarafın iddia ve savunma hakkını lâıyıkıyla kullanabilmesi için tarafa gerçekten imkân verilmelidir. Tarafların eşitliği ilkesi perspektifinden bakıldığında vurgulanması gereken bir diğer husus, taraflara eşit imkân tanınmasıdır. Bu kapsamda, tarafın belirli bir usûli işlemi gerçekleştirebilmesi için tarafa yeterli zamanın verilmesi ve fiilen haklarının kullanımının engellenmemesi önem arz eder. Bu durum, örneğin tarafların tanıklarının dinlenmesi bahsinde birebir eşit sürede hazırlanmaları ve eşit sayıda tanıklarının dinlenmesi gibi sayısal bir eşitlik durumunu gerektirmemektedir<sup>666</sup>. Kanımızca taraflar arasındaki eşitliğin bozulmaması için aslolan, her iki tarafa da (çok taraflı tahkim yargılamalarında tüm taraflar bakımından) yeterli zamanın ve imkânın tanınmasıdır. Hükümde bahsi geçen imkânının kullanılmaması durumunda, dâvâlı tarafından öne sürülmesi muhtemel öznel bir kıstasın kabul edilmediği belirtilmelidir<sup>667</sup>. Bunun yanı sıra, âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine ilişkin tenfiz talebine engel olmaya çalışan tarafın hakkının ihlâl edildiğine ilişkin yargılama sürerken bir itirazda bulunup bulunmadığı<sup>668</sup> ve

---

<sup>663</sup> Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.114.

<sup>664</sup> Öztekin Gelgel (New York Konvansiyonu), s.1148.

<sup>665</sup> van den Berg (New York Convention), s.306.

<sup>666</sup> Born (International Commercial Arbitration), s.3233.

<sup>667</sup> Kurkela, s.17.

<sup>668</sup> Lew/Mistelis/Kröll, s.713.



hakemlerin ilgili itirazı değerlendirmeye alıp almadığı da önem arz etmektedir<sup>669</sup>. Yukarıda yer verilen koşulların sağlanmaması durumunda tenfiz dâvâsındaki dâvâlının bu iddiası soyut kalacak ve ilgili hakem kararının tenfizine engel olmayacaktır<sup>670</sup>.

Tahkim yargılamasının başladığına dair tarafa hiç tebligat yapılmaması veya yapılan tebligatın içeriğinin yeterli olmaması durumlarında Sözleşmenin md. V/1/b hükmüne aykırılık iddiası gündeme gelecektir<sup>671</sup>. Ancak olay bazında tarafın tahkim prosedüründen haberdar olması ve hakemini seçerek yargılama faaliyetine aktif olarak katılması durumunda Sözleşmenin md. V/1/b hükmüne dayanarak tenfiz mahkemesinden tenfiz talebinin reddine hükmedilmesini isteyemez<sup>672</sup>.

Benzer şekilde, tarafa usûlî işlemler bakımından imkân sunulmuş ve taraf kendisine sunulan imkânı kendi kusuruyla olması gerektiği gibi kullanamamışsa, bu durum tenfizin reddi için bir sebep teşkil etmez<sup>673</sup>. Ayrıca tarafın usûlüne uygun şekilde haberdar olmadığı işlemler bakımından yargılama sürecinin devamında *açık* kabulü mevcut ise artık bahsi geçen işlemler tenfiz engeli olarak ileri süremez<sup>674</sup>. Tarafın usûlüne uygun tebligatın varlığına rağmen hakemini seçmediği ve yargılama sürecine aktif olarak katılmadığı bir durumda savunma haklarını kullanamadığı yönündeki itirazı kabul görmeyecektir.

---

<sup>669</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1245.

<sup>670</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1245.

<sup>671</sup> Sözleşmenin “*usûlüne uygun tebligat*” (“*proper notice*”) ile ilgili bir tanım sunmadığı; ancak bunun millî mahkemeler nezdindeki yargılamalar bakımından aranılan tebligat şartlarına uygunluk anlamına gelmediği görüşü için bkz. Born (International Arbitral Awards), s.3509. “*Usûlüne uygun tebligat*” kavramının resmî şekle uygun tebligat şartını gerektirmediği görüşü için bkz. van den Berg (New York Convention), s.303.

<sup>672</sup> Erdem, s.652-653. Gül (Hukukî Dinlenme Hakkı), s.399.

<sup>673</sup> Akıncı (Hakem Kararları), s.123. Gaillard/Savage, s.986. Nomer (Milletlerarası Usul), s.252.

<sup>674</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s.252.

Yargılama usûlünün hızlı şekilde ilerlemesi, seri yargılama veya benzeri bir usûlün kabul edilmiş olması durumunda, tek başına bu usûldeki sürelerin kısa olması âdil yargılama hakkına riayet edilmediği anlamına gelmeyecektir<sup>675</sup>. Ancak somut olayda tarafın iddia ve savunmasını sunması için gerekli zamanın tanınmamış olması ve bunun tarafı savunma hakkından fiilen mahrum bırakması durumunda ihlâlden söz edilebilir<sup>676</sup>. Burada önem arz eden, tahkimde taraflara usûli işlemler için tanınan sürenin devlet yargısındaki nazaran ne ölçüde kısaldığı değil, tarafları savunma hakkını kullanmasını imkânsız hâle getirmemesidir<sup>677</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.11.2018 tarihli kararına konu olayda, âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini savunan tarafın somut deliller ibraz etmemesi nedeniyle yabancı hakem kararlarının kamu düzenine ve âdil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesiyle tenfiz talebinin reddi doğru görülmemiştir<sup>678</sup>. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 21.06.2016 tarihli kararına konu olayda dâvâlının dâvâdan haberdar edildiğine ve hakem seçimi için bilgilendirildiğine ilişkin tebligatlara güven duyulmaması nedeniyle dâvânın reddine karar verilmiştir<sup>679</sup>. Yargıtay 11. Hukuk

---

<sup>675</sup> Erdem, s.654. Aynı yönde van den Berg (New York Convention), s.308.

<sup>676</sup> Şanlı, s.480.

<sup>677</sup> Şanlı, s.480-481.

<sup>678</sup> Yarg. 11. HD. E.2016/14160 K.2018/7501 T.29.11.2018. (Legalbank, Erişim Tarihi: 10.11.2020). Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Öte yandan, davalı yan tahkim heyetince hükme esas alınan “Mart 2010 Raporu” adı verilen rapordan raporu hazırlayan kişilerin isimlerinin, Belde A.Ş’nin değeri ile ilgili olmayan kısımların çıkartılmasına, raporun sadece davalıların avukatlarının ve uzmanlarının incelemesine izin verilmesine, davalı ...’ün ve Chimichanga Şirketi yetkililerinin raporu görmelerinin yasaklanmasına karar verildiğini belirterek, tahkim yargılamasında adil yargılanma hakkının ihlal edildiğini savunmuş ise de, tahkim yargılamasında hakemlerin uyguladıkları bu yönetimin, yargılamada benimsenmesi ve uygulanması gereken usul kurallarına aykırı olduğuna dair somut deliller ibraz edilmemiştir. Bu durumda, ...2012 ve ...2013 tarihli yabancı hakem kararlarının kamu düzenine ve adil yargılanma hakkına aykırı olduğu gerekçesi ile davanın reddi doğru görülmemiş, hükmün temyiz eden davacı yararına bozulması gerekmiştir.”

<sup>679</sup> Yarg. 11. HD. E.2016/7538 K.2016/6882 T.21.06.2016. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Mahkemeye, iddia, savunma ve tüm dosya kapsamına göre, sunulan tebliğ belgelerinin internet çıktısı olduğu, kimin tarafından düzenlendiği belli olmayan belgelerin kargo şirketi tarafından düzenlendiğinin iddia edildiği, tahkim merkezi dava müdürü tarafından düzenlenen 22.10.2014 tarihli açıklama belgesinde bu belgelerin esas alındığının görüldüğü, ancak belgelerin kendi içerisinde çeliştiği, buna göre teslimatların usulüne uygun yapılmadığının anlaşıldığı, davadan davalının

Dairesi'nin yakın tarihli başka bir kararında ise dâvâlı taraf tahkim yargılamasında teknik inceleme taleplerinin reddedildiğini, bu nedenle hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edildiğini, bu durumun tenfiz engeli teşkil ettiğini öne sürmüştü; tenfiz dâvâsında hakem kararının isabetli olup olmadığının yargılama konusu edilemeyeceği gerekçesiyle ilgili hakem kararının tenfizine karar verilmiştir<sup>680</sup>.

Milletlerarası ticarî tahkim uygulamasında usûlüne uygun şekilde kendisine tebligat yapılan tarafın yargılamaya katılmaması durumunda tarafların eşitliği ilkesi, âdil yargılanma hakkı veya bunları içine alacak şekilde usûli kamu düzenine aykırılık bağlamında bir tenfiz engelinin ileri sürülmesi mümkün görülmemektedir. Bununla ilgili olarak *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V., et al. v. STET International, S.p.A. and STET International Netherlands, N.V.* kararı<sup>681</sup> yol gösterici nitelik sergilemektedir. İlgili kararda, yargılama esnasında usûle aykırılıkların

---

*haberdar edildiğine ve hakem seçimi için bilgilendirildiğine dair tebligatlara güven duyulmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.”* (Kararın ilgili bölümü için bkz. Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.500, dn.70.)

<sup>680</sup> Yarg. 19. HD. E.2016/725 K.2016/7777 T.06.10.2016. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “*davalı taraf yargılama sırasında teknik inceleme taleplerinin reddedildiğini, bunun hukuki dinlenilme hakkının ihlâli ve keyfi bir durum olarak tenfiz engeli oluşturduğunu savunmuş ise de hakem kararının tenfizi davasında hakem kararının isabetli olup olmadığının yargılama konusu edilemeyeceği, davalı taraf hakem yargılaması sırasında ürün güvenliği dikkate alınmadan karar verildiğini, bu durumun Türk kamu düzenine aykırılık oluşturduğunu savunmuş ise de davalının yıllarca pazarlamasını yaptığı bir ürünün güvenliği ile ilgili bu tarz bir itiraz ileri sürmesinin MK'nın 2. maddesiyle bağdaşmayacağı, davalı tarafın bu ürünle ilgili sözleşme yapıp, bu sözleşme taraflar arasında uygulandığından ürün güvenliği ile ilgili itirazların yerinde görülmediği, davalı taraf Türk Rekabet Hukuku'nun emredici hükümlerinin ihlâl edildiğini savunmuş ise de bu itirazın da tahkim kararının tenfizi davasında dinlenebilecek bir husus olmadığı, tahkim mahkemesince, taraflar arasındaki sözleşmenin 20.1. maddesine göre sözleşmeye İtalyan Hukuku'nun uygulanacağını kararlaştırıldığı, tahkim mahkemesi İtalyan Hukukuna göre sözleşmenin geçerliliği koşullarını değerlendirip hükmünü verdiği için bu yöndeki savunma ve itirazların da yerinde görülmediği, hakem mahkemesince hukuki dinlenilme hakkının ihlâl edildiğine veya kamu düzenine aykırı olacak şekilde usul hatası yapıldığına dair bir veri bulunmadığı gerekçesiyle New York Sözleşmesi hükümleri ve MÖHUK 60. vd. maddeleri uyarınca davanın kabulü ile Milletlerarası Ticaret Odası Milletlerarası Tahkim Mahkemesinin, davanın tarafları arasında görülüp sonuçlandırılmış olan hakem kararının tenfizine karar verilmiştir.” (Kararın ilgili bölümü için bkz. Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1243-1244.)*

<sup>681</sup> *Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V., et al. v. STET International, S.p.A. and STET International Netherlands, N.V.*, Ontario Superior Court of Justice (Lax J.), 22 September 1999, Published in English: (1999) 45 O.R. (3d) 183; [1999] O.J. No.3573; CLOUT, (Alvarez, H.C./Kaplan, N./Pivkin, D.W.: Model Law Decisions, Cases Applying the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985-2001), 2003, s.212-214).

gerçekleşmesi durumunda dahi tarafların yargılama faaliyetine aktif şekilde katılması gerektiğine dikkat çekilmiştir. Tarafların eşitliği ilkesi uyarınca kendilerine iddia ve savunmalarını sunmaları için eşit imkânlar tanınan tarafların usûlüne uygun şekilde tebligat yapıldıktan sonra yargılamaya aktif katılımları da âdil yargılanmanın gereklerinden biri olarak görülmüştür.

23.12.1974 tarihli *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)* kararına<sup>682</sup> konu olayda Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. tarafından hakem kararının kamu düzenini ihlâl ettiği iddiasının dışında ayrıca, hakem mahkemesinin dâvâcıya iddia ve savunmasını sunması için uygun fırsatı tanımadığı iddiasında bulunulmuştur. Ancak mahkeme dâvâcının tanıklarından birinin zaten dinlenmiş olduğunu belirterek New York Sözleşmesi md. V/1/b hükmü anlamında bir ihlâlin mevcut olmadığı sonucuna varmıştır.

Taraflara eşit muamele edilmediği iddiasıyla sıklıkla ileri sürülen bir durum da tanıkların dinlenilmediği iddiası olup yazılı beyanları dikkate alınan tanıkların sırf dinlenilmemiş olması âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiği sonucunu doğurmayacaktır<sup>683</sup>. New York Sözleşmesi'nin kamu düzenine aykırılık ile ilgili md. V/2/b hükmü bağlamında incelenecek olan *RAKTA* kararına konu olayda da hakemlerin Overseas'in tanığının duruşmada dinlenmesinin ertelenmesini reddetmesi tenfiz engeli olarak görülmemiştir. Benzer şekilde, Paris İstinaf Mahkemesi (*Cour d'Appel de Paris*) *Compagnie Saint-Gobain – Pont a Mousson v. The Fertilizer*

---

<sup>682</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA)* U.S. Second Circuit Court of Appeals 508 F. 2d 969.

[http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) Erişim Tarihi:20.04.2020.

<sup>683</sup> Erdem, s.653-654. Yarg. 19. HD. E.2000/7171 K.2000/7602 T.09.11.2000 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018).

*Corporation of India Ltd.* kararında tanıkların dinlenmesi talebinin reddinin Fransız kamu düzeninin ihlâli anlamına gelmediği sonucuna varmıştır<sup>684</sup>. Hong Kong İstinaf Mahkemesinin 09.05.2012 tarihli kararına konu olayda UNCITRAL Model Kanunu'nun 34. maddesine dayanılarak âdil yargılanma gereklerinin yerine getirilmediği, bu nedenle iddia ve savunma hakkının zarar gördüğü iddiası ve iptal talebi kabul görmemiştir<sup>685</sup>. Kararda mahkemenin, adil yargılanmaya dayanan iptal sebebinin veya tenfiz talebi reddinin dar yorumlanması şeklinde bir tercihte bulunduğu anlaşılmaktadır<sup>686</sup>.

Sözleşmenin iki hükmünü ilgilendiren bir mesele, md. V/1/d hükmü bağlamında bir aykırılığın gözlenmediği ancak md. V/1/b bağlamında âdil yargılanma hakkının gereklerinin sağlanmış olmaması durumudur<sup>687</sup>. Sözleşmenin md. V/1/d hükmü bağlamında tarafların hakem seçimi ve usûle uygulanan hukuk âdil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eden hükümler içermesi ve yargılamada bu kuralların uygulama alanı bulması durumunda Sözleşmenin md. V/1/b hükmü uygulama alanı bulabilecektir.

Sözleşmenin md. V/1/b hükmüne aykırılık oluştuğunu tespit eden tarafın bu gözlemini zaman bakımından ilk olarak hakemler nezdinde ileri sürmelidir<sup>688</sup>. Daha önce yer verildiği üzere, tarafın âdil yargılamanın gereklerine riayet edilmediğine dair itirazını zamanında ileri sürmemesi ve bu yöndeki itirazını ilk kez tenfiz mahkemesi

---

<sup>684</sup> Paris İstinaf Mahkemesi, 10 Mayıs 1971, *Compagnie Saint-Gobain – Pont a Mousson v. The Fertilizer Corporation of India Ltd.* kararı, I YBCA 1976, s.184-185.

<sup>685</sup> van den Berg, A.J. (Ed.): ICCA Yearbook Commercial Arbitration Volume XXXVIII – 2013, 2014, s.577-582. (*High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of Appeal, 09.05.2012, Civil Appeal No.136 of 2011.*)

<sup>686</sup> van den Berg, A.J. (Ed.) s.577-582.

<sup>687</sup> Yeşilirmak (Tahkim), s.147.

<sup>688</sup> Erdem, s.655.

nezdinde dile getirmesi dürüstlük kuralı müdahalesi ile karşılaşılabılır. Ayrıca, tarafın bu itirazı hakemler nezdinde ileri süremesi ve itiraz konusu aykırılığın telâfi edilmesi ihtimâlinde de tarafın Sözleşmenin md. V/1/b hükmüne dayanması sonuç vermeyecektir<sup>689</sup>.

Doktrinde haklı olarak Sözleşmenin md. V/1/b hükmü ile md. V/2/b hükmünün ortak bir alanı koruma altına alarak bir anlamda örtüşmesi durumuna dikkat çekilmiştir<sup>690</sup>. Kanımızca, hükümlerin korudukları alan bakımından birbirlerinden tamamen ayrı düşünülmesi mümkün değildir. Sözleşmenin md. V/2/b hükmünün de yalnızca esasa ilişkin kamu düzeni ile sınırlı olmadığını ve usûle ilişkin kamu düzenini de ilgilendirdiği bu noktada önemle belirtilmelidir<sup>691</sup>. Zira iki hüküm arasındaki örtüşme, temel usûl ilkelerinin kamu düzeninden sayılması düşüncesinin bir ürünüdür. Sözleşmeyi hazırlayanların aynı hukukî amacı gerçekleştiren iki ayrı bendi düzenlemesinin mantığı Sözleşmede âdil yargılanma hakkına ilişkin özel bir önemin atfedilmesi olarak yorumlanmıştır<sup>692</sup>.

Doktrinde tenfiz dâvâsında Sözleşmenin md. V/1/b hükmü gereği ispat yükünü taşıyan tarafın âdil yargılanma hakkı kapsamındaki haklarına riayet edilmediği iddiasını ispat edememesi durumunda devlet mahkemesinin yetkisi üzerinde de durulmuştur. İspat yükünü taşıyan dâvâlinin iddiasını ispat edememesi durumunda mahkemenin re'sen kamu düzeni aracı ile müdahale edip edemeyeceği tartışılmıştır. Hâkimin hukukunca kamu düzeninden görülen temel hak ve ilkelere riayet bağlamında

---

<sup>689</sup> Erdem, s.655.

<sup>690</sup> Âdil yargılanma hakkına ilişkin bu hüküm kapsamında hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ihlallerinin de değerlendirilmesi mümkün olduğu, ancak bahsi geçen ihlâlin uygulamada çoğunlukla V/2/b hükmü kapsamında ele alındığı ifade edilmiştir. Bkz. van den Berg (New York Convention), s.302.

<sup>691</sup> van den Berg (New York Convention), s.300.

<sup>692</sup> van den Berg (New York Convention), s.300.

tespit ettiği eksiklikler ve aykırılıklar, Sözleşmenin V/2/b maddesinde öngörüldüğü üzere bir tenfiz engeli olarak da ele alınmaya müsaittir<sup>693</sup>. Bu doğrultuda, kamu düzeni kavramının Sözleşmenin md. V/1/b hükmündeki savunma haklarını kapsamı nedeniyle md. V/1/b hükmüne aykırılığın md. V/2/b hükmü vasıtasıyla mahkeme tarafından re'sen de gözetilebileceği ifade edilmiştir<sup>694</sup>.

New York Sözleşmesi md. V/1/b hükmü ile ilişkili olarak İtalyan Temyiz Mahkemesi tarafından verilen *Ditta Nosegno e Morando v. Bohne Friedrich & Co. Import-Export* kararına konu olayda dâvâlinin kendisine tebligat yapılmadığına ilişkin herhangi bir delilin sunulmamış olmaması, ilk duruşmaya katılmış olduğu, sonrasında ise kendisine davette bulunulmuş olmasına rağmen dâvâya aktif şekilde katılmaması değerlendirilmiştir<sup>695</sup>. Benzer şekilde *Vaccaro S.p.A. v. Catz International N.V.* isimli karara konu olayda yazılı savunmasını sunan ancak duruşmaya katılmayan tarafa usûlüne uygun tebligatın yapılması gerekçesiyle hakem kararı tenfiz edilmiştir<sup>696</sup>. Sürelerle ilgili olarak *Casillo v. Getreide Import Gesellschaft* kararına konu olayda gündeme gelen sürenin kısa ve yetersiz oluşu itirazı mahkeme tarafından kabul görmemiştir<sup>697</sup>.

Yargıtay 19. Hukuk Dairesi'nin konuyla ilgili olarak 17.12.1998 tarihinde verdiği kararında<sup>698</sup> dâvâcı vekilinin tebligatın İngilizce olması nedeniyle içeriğinin

---

<sup>693</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1242-1243.

<sup>694</sup> Aybay/Dardağan, s.280.

<sup>695</sup> Bernardini, P./Perrini, M.: *New York Convention of June 10, 1958: the Application of Article V by the Courts in Italy*, J. Int'l. Arb. 25(6), 2008, s.711. Karara ilişkin değerlendirme için bkz. Bernardini/Perrini, s.711, dn.7, Cass., January 20, 1977, n.272.

<sup>696</sup> Bernardini/Perrini, s.711, dn.9, Cass., February 2, 1978, n.459.

<sup>697</sup> Bernardini/Perrini, s.712, dn.11, Cass., October 7, 1980, n.5378.

<sup>698</sup> Yarg. 19. HD. E.1998/6099 K.1998/7735 T.17.12.1998. Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “*Davalı vekili cevabında, tenfiz istenen hakem kararında kesinleşme şartı bulunmadığını, müvekkiline gelen tebligatların İngilizce olması nedeniyle içeriğini anlamadığını, müvekkilinin davacı şirketle hukuki ilişkisi bulunmadığını, sözleşme tarihinde müvekkiline deri gönderilmediğini, gönderilmesi halinde almaya hazır olduğunu, tenfiz şartlarının oluşmadığını belirterek davanın reddini istemiştir.*”

anlaşılamadığı, bu nedenle tenfiz şartlarının oluşmadığı yönündeki iddialarına rağmen savunma hakkının kısıtlanmadığı ve hakem kararının kamu düzenine aykırı olmadığı hükmüne varılmıştır.

## **b. New York Sözleşmesi Madde V/1/d**

İrade özerkliği ilkesinin tahkim kurumuna hâkimiyeti, etkisini tarafların yargılamada uygulanacak kuralları belirleme serbestisinde belirgin şekilde göstermektedir<sup>699</sup>. Buna göre, taraflar yargılamayı yürütecek hakemlerin sayısı ve seçim usûlü başta olmak üzere, yargılamanın dilini, tebligat usûlünü, ispat faaliyetinde kullanılacak delilleri ve bunların değerlendirilmesi usûlünü, hakem kararında gerekçe hususunu belirleyebilirler<sup>700</sup>. Tarafların bu yöndeki anlaşmalarına veya anlaşma olmaması durumunda<sup>701</sup> tahkim yerinin ilgili hükümlerine uygun yürütülme yargılama sonucu elde edilen hakem kararının New York Sözleşmesi md. V/1/d hükmü uyarınca tenfizine engel olunması mümkündür<sup>702</sup>.

---

*“Mahkemece iddia, savunma ve toplanan delillere göre taraflar arasındaki sözleşmenin 23. maddesinde uyumsuzluk halinde uyumsuzluğun Uluslararası Tabakalar Konseyi ve Uluslararası Post ve Deri Tüccarları Odasınınca çözümleneceğinin hükmüne bağlandığı, davalının tebligata rağmen hakeme cevap vermediği ve kendisini temsil ettirmediği, hakem kararının davalıya tebliğ olunduğu halde itiraz edilmediğinden 21.10.1996 tarihinde kesinleştiği, tenfiz koşullarının oluştuğu gerekçesiyle hakem kararının tenfizine karar verilmiş, karar davalı vekilince temyiz edilmiştir.” “Somut olayda tenfiz talebinin reddini gerektiren sebeplerin bulunmadığının kabulünde isabetsizlik bulunmamaktadır. Zira davacı tarafça hakem kararının usulen kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazandığı, kamu düzenimize aykırı olmadığı, savunma hakkının kısıtlanmadığı anlaşılmaktadır.” Karar için bkz. Ekşi (Milletlerarası Nitelikli Davalar), s.464-465.*

<sup>699</sup> Ancak bu serbestinin mutlak olmadığı ve temel usûli ilkelere riayet edilmesi gerektiği, aksi takdirde kamu düzenine aykırılığın gündeme gelebileceği belirtilmiştir. Şanlı, s.494.

<sup>700</sup> Nomer (Milletlerarası Usul), s. 234-235. Şanlı, s.490.

<sup>701</sup> Tarafların anlaşmasının olmadığı durumlarda tahkim yeri hukukunun gözetilmesinden kaynaklı olarak tahkim yeri seçiminin önem arz ettiği görüşü için bkz. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.733.

<sup>702</sup> Sözleşmenin V/1/d hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: *“Hakem mahkemesinin teşekkülünün veya hakemlik usulünün tarafların anlaşmasına ve anlaşma olmayan hallerde hakemliğin cereyan ettiği yer kanunu hükümlerine uygun bulunmadığı; veya ”*



New York Sözleşmesi md. V/1/d hükmünde usûl kurallarına aykırılık durumunda, bu aykırılığın hakem kararının esasına etki edip etmemiş olmasına göre bir ayırım gözetilmemiştir<sup>703</sup>. Sözleşmenin lâfzında bulunmayan bu ifadeye rağmen, doktrinde, hükümden anlaşılması gerekenin ağır derecedeki veya kararın esasına etkili usûle aykırılıklar olduğu ileri sürülmüştür<sup>704</sup>. Yargılamanın usûlüne uygulanan kuralların korumayı hedeflediği asıl menfaat, yargılama sonucunda âdil, geçerli ve icra edilebilir<sup>705</sup> bir hakem kararının ortaya çıkmasıdır. Tahkim yargılaması taraflarının da usûl kurallarını belirlerken sahip oldukları motivasyon bu yöndedir. Usûli kuralların sağladığı güvence tarafların yargılama neticesinde hakem kararı elde ederek uyuşmazlığın çözümüne ulaşmalarıdır<sup>706</sup>. Kanımızca, bu nedenle usûl kuralları ile tarafların güvence altına almak istedikleri beklenen menfaatleri bir arada düşünüldüğünde ilgili kuralların uygulamasında ortaya çıkabilecek her türlü aykırılığın aynı sonucu doğurmaması gerekir. En basit usûle aykırılık ile hakem kararının sonucuna doğrudan etkisi olan ağır bir usûle aykırılık aynı yaptırım ile karşılanmamalıdır. Benzer yöndeki sonuca, yargılamadaki bir usûl hatasının

---

<sup>703</sup> Güvenalp, s.134.

<sup>704</sup> Tweeddale/Tweeddale, s.417-418. Ağır ve ağır olmayan usûl hataları ayırımının sınırlarının New York Sözleşmesi'nin amacına uygun yorumu sonucu ortaya çıkacağı görüşü için bkz. Kaplan (Usule Aykırılık), s.52.

<sup>705</sup> Hakemlerin icra edilebilir bir karar meydana getirmeleri şeklindeki görevleri bir “*sonuç taahhüdü*” (“*obligation de résultat*”) olarak görülmemektedir. Tahkim usûlüne hâkim ve tahkim yerinin emredici hükümlerini ihlâl etmeme yönünde ve özen borcu kapsamında her türlü makûl çabayı sergilemeleri çerçevesinde tatmin edici şekilde davranılması olarak anlaşılması mümkündür. Bkz. Moses, s.83. Bu yönde bir düzenlemeye örnek olarak LCIA md. 32/2 hükmü gösterilebilir. LCIA md. 32/2 hükmüne göre tahkim sözleşmesinde açıkça yer almasa dahi LCIA Divanı, tahkim merkezi, hakemler ve her bir taraf daima dürüstlük kuralına uygun davranmalı, tahkim sözleşmesinin ruhuna riayet etmeli ve hakem kararının tanınması ve tenfizini sağlamak adına her türlü makûl çabayı göstermelidir. (“*For all matters not expressly provided in the Arbitration Agreement, the LCIA Court, the LCIA, the Registrar, the Arbitral Tribunal and each of the parties shall act at all times in good faith, respecting the spirit of the Arbitration Agreement, and shall make every reasonable effort to ensure that any award is legally recognised and enforceable at the arbitral seat.*”)

[https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208)  
Erişim Tarihi: 15.11.2020.

<sup>706</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.175.

yargılamanın devamında düzeltilmesi durumunda varmak mümkündür. Böyle bir durumda, süreç içinde düzeltilen usûl hatası veya eksiklikleri bakımından tenfiz talebine engel olunması sonucu doğmayacaktır<sup>707</sup>.

Doktrinde hakem kararının esasına etkili olabileceği ifade edilen usûle aykırılıklar arasında herhangi bir tarafın bu yöndeki talebine karşın tanık dinlenilmemesi, yargılamada duruşma yapılmaması, keşif yapılmaması, uyuşmazlık konusu bakımından ihtiyaç durulmuş olmasına rağmen bilirkişi atanmaması sayılmaktadır<sup>708</sup>.

Tahkim yeri hukukunun, tarafların tahkim usûlüne dair uygulanacak kurallar bakımından anlaşmamış olmaları veya taraflar anlaşmış olmalarına rağmen hüküm bulunmayan hallerde uygulanacak olması, tahkim yeri seçiminin kritik derecede önem arz ettiğini göstermektedir<sup>709</sup>.

Usûl kurallarına aykırılık durumu ile Sözleşmenin md. V/1/b hükmü arasında hükümlerin koruma alanları bakımından bir örtüşmenin gözleneceği açıktır<sup>710</sup>. Sözleşmenin md. V/1/d hükmü aynı zamanda kamu düzenine ilişkin md. V/2/b hükmüyle de ilişkili görülmektedir. Ancak burada önemle vurgulanan husus, her usûle aykırılığın kamu düzenine aykırılık teşkil etmediğidir<sup>711</sup>. Örneğin, tahkim usûlünde görev belgesi düzenlenmesi öngörülmüş olabilir. Bu durumda hakemlerin tahkimin usûlüne uygulanacak kurallara görev belgesinde yer vermeleri ve belgeye taraflarca

---

<sup>707</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1249. Kaplan (Usule Aykırılık), s.177.

<sup>708</sup> Erdem, s.664. Aynı yönde Akıncı (Milletlerarası Tahkim), s.529.

<sup>709</sup> Şanlı, s.490-491.

<sup>710</sup> Erdem, s.663.

<sup>711</sup> Erdem, s.663.

itiraz edilmemesi durumunda ilerde tenfiz dâvâsı kapsamında New York Sözleşmesi md. V/1/d hükmüne dayanan tenfizin reddi talebinin önüne geçilebilir<sup>712</sup>.

Avrupa Sözleşmesi'nin aksine, New York Sözleşmesi metninde hakem kararlarının gerekçeli yazılması gerekip gerekmediği ile ilgili açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle hakem kararının gerekçeli olma zorunluluğunun tespitinde Sözleşmenin md. V/1/d hükmü ile uyumlu olarak öncelikle taraflar arasındaki anlaşmaya bakılmalıdır. Tarafların tahkimin usulüne uygulanacak hukuk olarak seçtiği kurallara göre hakem kararının gerekçeli yazılması zorunluluğu öngörülmüş olabilecektir. Bu durumda hakem kararının gerekçeli yazılmaması usûl kurallarına aykırılık teşkil edecektir.

Hakem kararlarında gerekçe zorunluluğu ile ilgili olarak ortaya çıkması muhtemel problem, tahkimin usûlüne uygulanan kurallar bakımından gerekçenin öngörülmemiş veya istenmemiş olması ancak tenfiz ülkesi hukuku bakımından hakem kararlarında gerekçenin zorunlu kabul edildiği durumda gerçekleşir. Tenfiz ülkesi hukukuna göre hakem kararlarının gerekçeli yazılması kamu düzeni kapsamında bir zorunluluk olarak görülmüyor ve yalnızca tahkim yargılamasının usûlüne uygulanan hukuk bakımından gerekçeli yazılması kuralına aykırı bulunuyor ise New York Sözleşmesi bağlamında hakem kararının tenfizine karşı çıkan taraf Sözleşmenin md. V/1/d hükmüne dayanacaktır. Eğer hakem kararlarının gerekçeli olarak yazılması tenfiz ülkesi hâkimince kamu düzeninden görülüyorsa, hâkimin New York Sözleşmesi md. V/2/b hükmünün ona tanıdığı yetkiye dayanarak re'sen kamu düzenine aykırılığı tespit ederek gerekçesiz hakem kararının tenfizine engel olması

---

<sup>712</sup> Akıncı (Görev Belgesi), s.983.

mümkündür<sup>713</sup>. Tarafların eşitliği ilkesinin bir taraf lehine bozulduğunu iddia eden taraf için hakem kararındaki gerekçenin oldukça önemli bir işlevi bulunmaktadır. Hakem kararına karşı tanıma veya tenfiz dâvâsı kapsamında devlet mahkemesi nezdinde eşitliğe aykırılığın bir tenfiz engeli olarak sunulması amacıyla gerekçe dışında tarafın yararlanabileceği başka bir işlemin veya aracın olmadığı düşünülmektedir.

### c. New York Sözleşmesi Madde V/2/b

New York Sözleşmesi madde V/2/b hükmünde hakem kararının tanınması ve icrasının kamu düzenine aykırı olması durumunda tanıma ve tenfiz talebinin reddedilebileceği düzenlenmiştir<sup>714</sup>. İlgili hükümde dikkat çeken ilk husus, Sözleşmenin bir kamu düzeni tanımı sunmamış olmasıdır. Hangi kamu düzeni anlayışının kabul edilmesi gerektiği ile ilgili herhangi bir açıklamaya yer vermeyen New York Sözleşmesi'nin md. V/2/b hükmünde tenfiz talebinin yapıldığı devlet mahkemesinin kamu düzeni anlayışına referansta bulunduğu kabul edilmektedir<sup>715</sup>. Ayrıca, Sözleşmenin amacı ışığında düşünüldüğünde, hükümden anlaşılması gereken

---

<sup>713</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.159.

<sup>714</sup> “2. Hakem kararının tanınması ve icrası istenen memleketin yetkili makamı tarafından aşağıdaki hallerin bulunduğu görülecek olursa, tanıma ve icra isteği keza lik reddolunabilir: (b) Hakem kararının tanınması ve icrasının zikri geçen memleketin amme intizamı kaidelerine aykırı olması”

<sup>715</sup> Doğan (Milletlerarası Ticaret), s.1253-1254. Lew/Mistelis/Kröll, s.711. Öztekin Gelgel (New York Konvansiyonu), s.1153. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.737. Sözleşmenin tenfiz ülkesi hâkimine kamu düzenine aykırılık testi yapması imkânını öngören V/2/b hükmü sonucu, kamu düzenine aykırılık nedeni bir “emniyet supabı” (“safety valve”) olarak nitelendirilebilecektir. Reisman, s.111. Kamu düzeni istisnasının “kaçış aracı” (“escape device”) olarak nitelendirildiği bkz. Born (International Arbitral Awards), s.3647, 3693. Balkar Bozkurt (Tenfiz Engelleri), s.131.

kamu düzeninin tenfiz ülkesinin “*milletlerarası kamu düzeni*” olması gerektiği<sup>716</sup>, “*millî (domestic) kamu düzeni*” olarak algılanamayacağı savunulmuştur<sup>717</sup>.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin 19.10.2007 tarihli kararına<sup>718</sup> konu somut olayda, tenfiz dâvâsında davalı tarafça olaydaki KDV miktarının ödenmesine hükmedilen hakem kararının Türk kamu düzenine aykırı olduğu ileri sürülmüştür. İlk derece mahkemesi tenfiz safhasında bu tartışmanın mümkün olmadığını düşünerek ICC hakem kararının tenfizine karar vermiştir. Yargıtay, ilgili hakem kararının kamu düzenine aykırılık oluşturduğu gerekçesine dayanarak ilk derece mahkemesinin kararını bozmuştur. Yargıtay’ın bozma kararı ve kamu düzenine aykırılık hususunu değerlendirme yaklaşımı doktrinde eleştirilmiştir<sup>719</sup>.

Tenfiz ülkesinin anlayışına bırakılan kamu düzeni tanımı, tenfiz talebinin yapıldığı ülke mahkemesince kamu düzeni bağlamındaki takdir yetkisinin geniş şekilde kullanılabilmesine ve böylece tenfiz talebinin reddinin kolaylıkla gündeme gelebilmesine yol açacağı ifade edilmiştir<sup>720</sup>. Öte yandan tenfiz ülkesi hâkimince re’sen gerçekleştirilen bu denetim bakımından ferâgat kurumu, iyiniyet veya *Common law* anlayışındaki “*estoppel*” kuralının rol oynamadığı belirtilmelidir<sup>721</sup>.

New York Sözleşmesi’ndeki kamu düzeni kavramının dar yorumlanması gerekliliğine ilişkin olarak 23.12.1974 tarihli *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l’Industrie du Papier (RAKTA)* kararı<sup>722</sup> önem arz etmektedir.

---

<sup>716</sup> Born (International Arbitral Awards), s.3655.

<sup>717</sup> Gaillard/Savage, s.996.

<sup>718</sup> Yarg. 11. HD. E.2007/10205 K.2007/13081 T.19.10.2007. Kararın ilgili bölümü için bkz. Doğan (Milletlerarası Özel), s.143, dn.128.

<sup>719</sup> Şanlı, s.517, dn.655.

<sup>720</sup> Moses, s.228.

<sup>721</sup> Hanotiau/Caprassé, s.740.

<sup>722</sup> *Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l’Industrie du Papier (RAKTA) U.S. Second Circuit Court of Appeals* 508 F.2d 969.

Mahkeme, New York Sözleşmesi kapsamında yalnızca devletin temel ahlâk ve adâlet ilkelerinin ihlâli anlamına gelecek ise kamu düzenine aykırılık gerekçesiyle yabancı hakem kararının tenfizine engel olacağına hükmetmiştir<sup>723</sup>.

Yargıtay'ın ICC tahkimi sonucu elde edilen hakem kararında uyuşmazlığın esasına Türk hukuku, usûlüne ise Zürih kantonu hukukunun uygulanmasını Türk kamu düzenine aykırı görerek tenfiz talebini reddettiği 1995 tarihli kararı millî mahkemelerce kamu düzeni aracının New York Sözleşmesi'nin amacına uygun olmayan bir kullanım olarak nitelendirilmiştir<sup>724</sup>. Benzer yönde, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 08.02.2012 tarihli kararında<sup>725</sup> MTO hakem kararının tenfizi talebinin reddine ulaştığı görülmektedir.

---

[http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714) Erişim Tarihi: 20.04.2020.

<sup>723</sup> Kararın ilgili kısmının tarafımızca yapılan çevirisi şu şekildedir: “Sözleşmedeki kamu düzeni savunması dar yorumlanmalıdır. Yabancı hakem kararının tenfizi yalnızca tenfiz talep edildiği ülkenin temel ahlâk ve adalet kavramlarını ihlâl ediyorsa reddedilmelidir.” (“the Convention’s public policy defense should be construed narrowly. Enforcement of foreign arbitral awards may be denied on this basis only Where enforcement would violate the forum state’s most basic notions of morality and justice.”).

<sup>724</sup> Moses, s.228.

<sup>725</sup> Yarg. HGK E.2011/13-568 K.2012/47 T.08.02.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası, Erişim Tarihi: 19.12.2018). Kararın ilgili bölümü şu şekildedir: “Hakem kararıyla davacı Ortak Girişime iadesine karar verilen vergilerin, sorumlusu, yükümlüsü, ödenip ödenmediği, olayda vergi mevzuatına aykırılık, vergi kaçırmaya, hileli ve muvazaalı işlemlere ve örtülü kazanç elde etmeye yönelik bir durumun söz konusu olup olmadığı, davacıların kendi aralarında akdetmiş oldukları Ortak Girişim sözleşmesinin resmi ve onaylı Türkçe tercümesinin dosyaya ibrazının sağlanması ve davalının itirazında değindiği sözleşmenin 16 ncı maddesiyle ilgili hükmün, sözleşmenin resmi onaylı Türkçe tercümesinde de bulunup bulunmadığının denetlenmesinden sonra, vergilerin ödenmesiyle ilgili bu kararlaştırmanın, taraflar arasındaki sözleşmenin icrası aşamasında da uygulanıp uygulanmadığı, davalı itirazları ve dosyaya ibraz edilen bilirkişi raporları ile tüm belgeler dikkate alınmak suretiyle, vergi hukuku konusunda uzman bilirkişinin de bulunduğu akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan, nedenlerini açıklayıcı, gerekçeli, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, olayda yabancı hakem kararının tenfizinin Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığı değerlendirilmek suretiyle sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna göre yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması, usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.” İlgili Yargıtay kararındaki karşı oy yazısında kamu düzenine aykırılığa ilişkin yaklaşımın daha yerinde olduğu düşünülmektedir. Karşı oy yazısındaki ilgili bölüm şu şekilde yer almaktadır: “Tenfizi istenen yabancı hakem kararının kamu düzenine aykırılığından bahsedilebilmesi için kararın hüküm fıkrasının kamu düzenine aykırı olması gerekir. Tenfiz kararına dayanak yapılan ve taraflar arasında düzenlenmiş bulunan sözleşmede kamu düzenine aykırı hükümler bulunsun bile bu hükümler hakem kararında hükme dayanak yapılmamış yani hükmün gerekçesini oluşturmamış ise salt sözleşmede böyle bir hüküm bulunması tenfize engel değildir. Diğer taraftan aynı husus hükmün gerekçesi için de söz konusudur. Hatta gerekçenin bulunmaması bile kamu düzenine aykırılık teşkil etmeyecektir.”

Doktrinde dikkat çekilen başka bir husus, kamu düzenine aykırılık bahsinde tenfiz hâkiminin denetiminin uyuşmazlığın esasına girmesini gerektirip gerektiremeyeceğidir<sup>726</sup>. Bu durumda hakem kararının içeriğindeki belli vakıaların incelenmesi ihtiyacı doğrultusunda kamu düzenine aykırılık iddiası tenfiz hâkimince hükme bağlanacaktır<sup>727</sup>. Doktrinde Şanlı, bu çerçevedeki incelemenin teknik olarak hakem kararının esasına girilmesi anlamına gelmeyeceğini savunmaktadır<sup>728</sup>.

Kamu düzeninin iç hukuktaki katı ve sert tutumundan kurtarılarak milletlerarası ticarî tahkim kurumunun ihtiyaçlarına cevap verecek bir esnekliğe sahip olması gereği doktrinde “*kamu düzeninin yumuşatılmış/hafifletilmiş etkisi*” (“*l’effet atténué de l’ordre public*”) olarak ifade edilmiştir<sup>729</sup>. Bu doğrultuda ayrıca kamu düzeni bahsinde devlet mahkemesi hâkimin sahip olduğu takdir yetkisinin geniş biçimde yorumlanması eğiliminin önüne geçmek amacıyla doktrinde sıklıkla “*millî kamu düzeni*” ve “*milletlerarası kamu düzeni*” ayrımının ileri sürüldüğü görülmektedir. Kamu düzeninin milletlerarası kamu düzeni olarak ele alınmasının milletlerarası tahkimin ihtiyaçlarına daha uygun düştüğü savı sıklıkla ileri sürülmüş olsa dahi, “*milletlerarası kamu düzeni*” kavramı için yeknesak bir tanım ortaya konulamamış ve bu kamu düzeninin sınırları da tam olarak çizilememiştir. Doktrinde bahsi geçen kavram üzerinde uzlaşma sağlanamamasının temel gerekçelerinden biri olarak kavramın kendine özgü belirsizliğinin gösterilmesi doğal karşılanmaktadır<sup>730</sup>.

---

<sup>726</sup> Erdem, s.677. Nomer/Ekşi/Öztekin Gelgel, s.14. Şanlı/Esen, s.238. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.738. Ancak bunun, New York Sözleşmesi madde V hükmünde sayılan tenfiz engellerinin tespiti ile sınırlı olduğu ve hakem kararının doğruluğunun denetimi anlamına gelmeyeceği değerlendirilmesi için bkz. van den Berg (New York Convention), s.270-271.

<sup>727</sup> Şanlı, s.516-517. Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, s.738.

<sup>728</sup> Şanlı, s.517.

<sup>729</sup> Dayınlarlı (Kamu Düzeni), s.114.

<sup>730</sup> Bkz. Rubino-Sammartano, s.849.

Doktrinde milletlerarası kamu düzeni olarak adlandırılan kavramın da aslında kamu düzeni bakımından denetimi gerçekleştiren devlet mahkemesi hâkiminin milletlerarası kamu düzeni anlayışı olduğuna dikkat çekilmiştir<sup>731</sup>. Yine doktrinde haklı olarak kavramdaki “*milletlerarası*” ifadesine rağmen kavramın millî bir anlayışı yansıtacağı, çünkü bahsi geçen milletlerarası kamu düzenininin hâkimin anlayışının bir parçası olduğu ileri sürülmüştür<sup>732</sup>. Öte yandan Fransız kanun koyucusu daha radikal bir tutumla iç hukuka özgü (“*domestic*”) kamu düzeni ile milletlerarası kamu düzenini doktrinel bir ayırım olmaktan çıkarmış ve kanunî düzenlemeye bağlamıştır<sup>733</sup>.

Tahkim kurumunun kendi doğası itibarıyla hakemlerin hâkimlerden farklı olarak herhangi bir egemen devletin hukuk sistemine bağlı olmaması farklı bir milletlerarası kamu düzeni anlayışını daha ortaya çıkarmıştır. Bu özel nitelikli, herhangi bir millî hukuk ile bağlantılı olmayan hukuk kuralları ile ifade edilen kamu düzeni “*gerçek milletlerarası kamu düzeni*” (“*truly international public policy*”, “*réellement ordre public international*”) olarak adlandırılmıştır<sup>734</sup>. Bu kavram ile anlatılmak istenenin herhangi bir millî hukuka bağlı olunmaksızın oluşturulan ilkeler olduğu ileri sürülmüştür<sup>735</sup>. Bu yönüyle milletlerötesi kamu düzeni olarak ele

---

<sup>731</sup> van den Berg (New York Convention), s.360. Benzer yönde bkz. Özel, s.176. Bu bağlamda mahkeme sayısı kadar kamu düzeni anlayışının mümkün ve mevcut olabileceği görüşü için bkz. Şanlı, s.513.

<sup>732</sup> Dayınlarlı (Kamu Düzeni), s.92-93. Öte yandan milletlerötesi (*transnational*) kamu düzeninin kaynak bakımından yukarıda bahsi geçen kamu düzeninden ayrıldığı görüşü için bkz. Dayınlarlı (Kamu Düzeni), s.100. Benzer yönde Hanotiau/Caprassé, s.731-732.

<sup>733</sup> Lew/Mistelis/Kröll, s.728. AİHS 6. maddesinde düzenlenen âdil yargılanma hakkının Fransız hukukuna göre kabul edilen “*milletlerarası kamu düzeni*” kavramı kapsamında değerlendirilebileceği görüşü için Moitry, s.120. Fransız Yargıtayı’nın 15.03.1988 tarihli *Société Grands Moulins de Strasbourg v. Cie Continentale France* kararında milletlerarası kamu düzeninin Fransız iç hukukuna ait kamu düzeninden daha dar bir kavram olduğu vurgulanmıştır (YBCA 1991).

<sup>734</sup> Lalive, P.: *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*, içinde Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration, ICCA Congress Series, Sanders, P (Ed.), 1986 New York Volume 3, s.258-318. Ancak bir bütün hâlinde kamu düzeni kavramı alındığında karşımıza çıkan kesin ve net bir tanımın yapılamaması sorunu, bu kavramlar için de mevcuttur.

<sup>735</sup> Mayer, P.: *Effect of International Public Policy In International Arbitration?*, içinde Pervasive Problems In International Arbitration, Mistelis, L.A./ Lew, J.D.M. (Ed.), 2006, s. 62. Kavramın Türk hukukunda “*birden çok sayıda milleti içeren, birden ziyade milleti ilgilendiren kamu düzeni*” şeklinde çevrildiği görülmektedir: Bkz. Dayınlarlı (Kamu Düzeni), s.92, 100.



alınabilecek kavramın milletlerarası kamu düzeni kavramından daha dar bir çerçeve çizdiği çıkarımında bulunulmak mümkündür. Doktrinde bahsi geçen kamu düzeni anlayışının sınırları içinde doğal hukukun temel ilkeleri ve evrensel adâlet prensiplerinin bulunduğu ifade edilmektedir<sup>736</sup>. Kavramın tanımı ve kapsamı ile ilgili belirsizlik mevcudiyetini korusa dahi, temel usûli ilkelerin ve bu bağlamda taraflara eşit muamelede bulunulması yükümlülüğün hakemler tarafından bu kamu düzeni ifadesi bağlamında gözetileceği sonucuna varılmaktadır<sup>737</sup>.

Doktrinde kamu düzenine ilişkin bu yeni ifadeye neden ihtiyaç duyulduğu iki temele dayandırılarak açıklanmıştır. Bunlardan ilki, devlet mahkemesindeki yargılamada hâkimin ve tahkim yargılamasındaki hakemin milletlerarası kamu düzenini farklı araçlar olarak kullanmalarıdır<sup>738</sup>. İkincisi ise tamamen ekonomik gerekçelerle ilişkili olarak milletlerarası ekonomik ilişkilerin gelişmesi ile daha geniş bir serbesti alanına ihtiyaç duyulması ve daha geniş serbesti sağlayan hukuk düzenlerinin ekonomik ilişkiler açısından da elverişli bulunması düşüncesidir<sup>739</sup>. Bu kavramın kabulü hâlinde, içerik yönünden herhangi bir millî hukuk düzenine bağlı kalınmayışı pratikteki etkisi, nelerin bu yeni kamu düzeni anlayışına aykırılık teşkil ettiği hususunda hakemlerin sahip olacağı takdir yetkisinde gösterecektir<sup>740</sup>.

Uluslararası Hukuk Derneği'nin (*International Law Association – ILA*) 2000 yılına ait Londra Konferansı raporundaki<sup>741</sup> yabancı hakem kararlarının tenfizi

---

<sup>736</sup> Özel, s.176.

<sup>737</sup> Pryles, M.: *Reflections on Transnational Public Policy*, J. Int'l. Arb. 24(1), 2007, s.4.

<sup>738</sup> Jacquet, J. M.: *L'Ordre Public Transnational*, içinde L'Ordre Public Et L'Arbitrage, Sous la direction de Loquin, E./ Manciaux, S., Vol. 42, Année 2014, s.103.

<sup>739</sup> Jacquet, s.104.

<sup>740</sup> Mayer, s.65-66.

<sup>741</sup>

[https://www.academia.edu/18281348/ILA\\_INTERIM\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BARR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRALAWARDS\\_LONDON\\_2000](https://www.academia.edu/18281348/ILA_INTERIM_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BARR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRALAWARDS_LONDON_2000)

Erişim Tarihi: 01.06.2019.

bakımından gerçekleştirilen kamu düzeninin kavramsal olarak iç hukuktakine nazaran daha dar bir çerçevesi olduğu görüşü yukarıda yer verilen çıkarımları desteklemektedir. Benzer şekilde, Uluslararası Hukuk Derneği tarafından sunulan 2002 tarihli New Delhi raporunda<sup>742</sup> ayrıca, “*usûle ilişkin kamu düzeni*” (“*procedural international public policy*”) ve “*esasa ilişkin kamu düzeni*” (“*substantive international public policy*”) ayrımının korunduğu anlaşılmaktadır<sup>743</sup>.

Doktrinde *Kaplan*, usûle aykırılık ve kamu düzeni ilişkisine sonuç bakımından yaklaşarak kamu düzenine aykırı olan usûl hatalarının ağır nitelikte kabul edilmesi gerekliliğine dikkat çekmektedir<sup>744</sup>. Bu yönden hangi usûl ihlallerinin adâlet olgusu bakımından kabul edilemez olduğunu ve kamu düzenine aykırılık oluşup oluşmadığını takdir yetkisinin ilgili tenfiz hâkimine ait olduğu belirtilmiştir<sup>745</sup>. Ayrıca, yargılamadaki usûle aykırılığın kamu düzenine aykırılık teşkil edecek nitelikte görüldüğü bir durumda talebe gerek görülmeksizin tanıma veya tenfizin talep edildiği mahkemenin Sözleşmenin md. V/2/b hükmüne göre tanıma veya tenfiz talebini reddedebileceği ifade edilmektedir<sup>746</sup>.

---

<sup>742</sup> ILA Resolution On Public Policy As A Bar To Enforcement Of International Arbitral Awards, New Delhi, 2002.

<sup>743</sup>

[https://www.academia.edu/18312524/ILA\\_FINAL\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BAR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRAL\\_AWARDS\\_NEW\\_DELHI\\_2002](https://www.academia.edu/18312524/ILA_FINAL_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BAR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRAL_AWARDS_NEW_DELHI_2002)

Erişim Tarihi: 01.06.2019.

<sup>744</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.59.

<sup>745</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.58-59.

<sup>746</sup> Kaplan (Usule Aykırılık), s.69.

### III. Tahkim Yargılaması Sonucu Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru İmkânı

Milletlerarası ticarî tahkim alanında insan hakları hukukunun ne yönde etkilerinin olabileceği önem arz eden bir konudur. Tahkimin bir yargılama faaliyeti oluşu, yargılamanın ve yargılayan merciinin nitelikleri üzerine nelerin âdil olduğu, tarafların adâlet ve hakkâniyet beklentilerini tatmin ettiği hususunda standartların geliştirilmesini kaçınılmaz kılmıştır. Zira tarafların eşitliğine ilişkin koruma da gelişen bu standartlar uyarınca güncelleşecektir<sup>747</sup>. Gerek doktrinel tartışmalar gerekse insan hakları hukuku içtihadı, tahkim kurumunun bahsi geçen hukuk disiplini çerçevesinde ve âdil yargılanma hakkı özelinde ele alınabileceğini göstermektedir. Yapısal değişiklik öncesi durumda Komisyon ve sonrasında Mahkeme içtihadı, yaklaşımda farklılıklar gözlemlenmekle birlikte, tahkim kurumunun hiçbir tereddüte yer vermeyecek biçimde insan hakları hukuku alanından dışlamanın mümkün olmadığını açıkça göstermektedir. Zira bir tahkim yargılaması sürecinde ve sonucunda da hukuken korunmaya değer bir menfaatin varlığı açıktır<sup>748</sup>.

Tarafların tahkim yoluna başvurmaları, âdil yargılanma hakkı bakımından daha düşük standartlı bir uyuşmazlık çözüm yöntemine veya yargılamanın eşitlik ilkesine riayet etmeksizin yürütülmesine razı oldukları anlamına gelmemektedir. Tahkim usûlüne hâkim olan irade özerkliği ilkesi sonucu, tarafların devlet mahkemelerindeki yargılama faaliyetinden ciddi biçimde ayrılan usûl kuralları belirlemeleri mümkündür. Öte yandan, hukuk düzeninin bu serbestiye geçerli bir hukukî sonuç bağlarken âdil

---

<sup>747</sup> Taraflara eşit muamele edilmesi şeklinde de ifade edilebilecek ilkenin AİHS md.6/f.1 hükmü kapsamında değerlendirildiği görülmektedir: Besson, s.396-397. Petrochilos, s.144-145.

<sup>748</sup> Hanağası, s.201.

olmayan bir yargılama usûlünü himaye ettiği sonucuna varılamaz<sup>749</sup>. Üstelik tarafların tahkim yoluna başvururken dahi AİHS korumasından yararlanma beklentisi olabilir, AİHM içtihadı da bu yöndeki beklentileri destekleyen örnekler ihtiva etmektedir. Bununla birlikte, hukuk tekniği açısından tahkim yargılaması neticesinde AİHM'e yapılan herhangi bir başvuruda AİHS'in kişi, yer, zaman ve konu bakımından uygulanabilirliği için aranan şartların sağlanması gerekmektedir<sup>750</sup>.

### **A. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin Tahkim Yargılamaları Bakımından Uygulanabilirliği**

Tahkim yargılamaları bakımından AİHS md.6 özelinde ayrıca bir değerlendirme yapma ihtiyacı, Sözleşme hükmünün kaleme alınış şeklinden ortaya çıkmaktadır<sup>751</sup>. Hükmün lâfzında âdil yargılanma hakkının tahkim yargılamaları için geçerli olduğu ve tahkimin de bu hakkın koruma alanında sayıldığı ifadeleri açıkça yer almadığından bu hususta yorum faaliyetinde bulunulması gerekmektedir<sup>752</sup>. Tahkimin hukukî bir kurum olarak kendi gelişimi ve güvenilirliği bakımından kuramsal açıdan âdil yargılanma ilkesi kapsamında ele alma eğilimi içtihadı da yansıtmaktadır. Bu nedenle AİHM'in (ve yapısal değişiklik öncesi dönemde Komisyon'un) tahkim kurumu ile ilgili oluşturduğu içtihadın incelenmesi gereklilik arz etmektedir.

---

<sup>749</sup> Hanağası, s.201.

<sup>750</sup> Güvenalp, s.173.

<sup>751</sup> Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.27-29.

<sup>752</sup> Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.29.

İlk etapta uyuşmazlıkların tahkim yolu ile çözümü yönündeki tercihin AİHS kapsamında korunan haklar bakımından bir ihlâl oluşturup oluşturmadığının tartışıldığı görülmektedir<sup>753</sup>. Hakem kararına karşı ilgili iç hukuk tarafından denetim mekanizmasının öngörülmesi durumu tarafların AİHS md.6 kapsamında adil yargılanma haklarının ihlâl edildiği sonucunun doğmayacağı görüşü içtihadı da yansıtmıştır<sup>754</sup>. İçtihadın daha sonra ise tahkim sonucu elde edilen nihai hakem kararna karşı iptal dâvâsı açmaktan ferâgat edilmesi ihtimalinde dahi ferâgâtin AİHS md.6 bağlamında bir ihlâl teşkil etmediği görüşüne evrilmiştir<sup>755</sup>.

Komisyon ve Mahkemenin yaklaşımına tarihsel olarak bakıldığında, tarafların tahkim sözleşmesi veya şartı ile devlet mahkemelerinin yargı yetkisini bertaraf etmelerinin AİHS kapsamındaki korumadan da ferâgat ettikleri yaklaşımı ile karşılandığı anlaşılmaktadır<sup>756</sup>. Ancak bu bakış açısı, tahkime başvurulması ile adil

---

<sup>753</sup> Bkz. AİHM, *Deweere v. Belçika*, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.02.1980. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22deweere%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57469%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 31.05.2020. Tarafların uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri nezdinde çözmek yerine bu dâvâ haklarından ferâgat ederek tahkime başvurmaları hukuka uygun görülmüş; ancak ferâgate ilişkin şartlar aranmıştır. Ferâgate ilişkin niteliklerin yanı sıra ilgili hukuk düzeninin de başvuru yolları bakımından açık ve anlaşılır olması gerektiğinin arandığı anlaşılmaktadır. Bkz. *Bellet v. Fransa*, Başvuru No: 23805/94 Karar Tarihi: 04.12.1995.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22bellet%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57952%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>754</sup> Bkz. AİHK, *Axelsson ve diğerleri v. İsveç*, Başvuru No: 11960/86, Karar Tarihi: 13.07.1990. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22axelsson%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-691%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 31.05.2020. AİHK, *Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen v Hollanda*, Başvuru No: 28101/95, Karar Tarihi: 27.11.1996.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22NORDSTRÖM%22%2C%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22%2C%22DECISIONS%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-3400%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 03.04.2020. İlgili karar aynı zamanda Komisyonun md. 6 kapsamındaki bütün haklardan ferâgat edildiği şeklindeki anlayışı yansıtmaktadır.

<sup>755</sup> Kunz, C.A.: *Waiver of Right To Challenge An International Arbitral Award Is Not Incompatible With ECHR: Tabbane v Switzerland*, *European International Arbitration Review*, s.126, 2016. AİHM, *Tabbane v. İsviçre*, Başvuru No: 41069/12, Karar Tarihi: 01.03.2016.

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22tabbane%22%2C%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22%2C%22DECISIONS%22%5D%2C%22itemid%22:%5B%22001-161870%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 03.04.2020.

<sup>756</sup> Guinchard, S./Lagarde, X.: *Les Règlements Juridictionnels*, içinde *Droit Processuel, Droits fondamentaux du procès*, (Guinchard, S./Chainais, C./Delicostopoulos, C.S./Delicostopoulos, I.S./Douchy-Oudot, M./Ferrand, F./Lagarde, X./Magnier, V./Fabri, H.R./Sinopoli, L./Sorel, J.-M.), 9e édition, 2017, s.1439.

yargılanma hakkına ilişkin korumadan bütünüyle ferâgat edilmediği yönünde değişime uğramıştır<sup>757</sup>.

Bu konuda doktrinin ve içtihadın hukukî değerlendirmelerinin merkezinde “*ihtiyari tahkim*” kavramının bulunduğu belirtilmelidir<sup>758</sup>. Konuyla ilgili olarak Komisyon ve Mahkemenin değerlendirmelerinde de ihtiyari tahkim ve zorunlu tahkimin ayrı ayrı ele alındığı anlaşılmaktadır<sup>759</sup>. Zorunlu tahkimin tarafların irade serbestisi dışında, kanun koyucunun bu yöndeki özel bir düzenlemesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık çözüm mekanizması olması<sup>760</sup> gerçeği, zorunlu tahkimi bu bahiste incelenen AİHS tartışmasının merkezinden uzaklaştırmaktadır<sup>761</sup>.

<sup>757</sup> Guinchard/Lagarde, s.1439-1440. Kısmi ferâgat yaklaşımı için bkz. AİHM, Suovaniemi ve diğerleri v. Finlandiya, Başvuru No: 31737/96, Karar Tarihi: 23.02.1999.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["SUOVANIEMI%20AND%20OTHERS%20v.%20FINLAND%20AND%20OTHERS"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-4942"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020. AİHS md.6 kapsamındaki korumadan ferâgat edildiği kabulü için taraflara asgâî güvenceler sunulması gerektiğine ilişkin bkz. AİHM, Pfeifer ve Plankl v. Avusturya, Başvuru No:10802/84, Karar Tarihi: 25.02.1992.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["PFEIFER"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-57753"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

<sup>758</sup> Hanağası, s.196-199.

<sup>759</sup> Samuel, A.: *Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human Rights*, J. Int'l. Arb., (Kluwer Law International 2004, Volume 21 Issue 5) s. 413, 419.

<http://www.kluwerarbitration.com/document/ipn25813?title=Journal%20of%20International%20Arbitration> Erişim Tarihi: 19.05.2019.

<sup>760</sup> Kuru, B.: İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı, Ağustos 2017, s.660. Türk hukukunda zorunlu tahkim mekanizmasının düzenlendiği örnekler: 29.06.1938 Tarih ve 3533 sayılı Umumi Mülhak ve Hususi Bütçelerle İdare Edilen Daireler ve Belediyelerle Sermayesinin Tamamı Devlete veya Belediye veya Hususi İdarelere Aid Daire ve Müesseseler Arasındaki İhtilafın Tahkim Yolu ile Halli Hakkında Kanun (RG. T.16.07.1938 S.3961), 07.11.2013 Tarih ve 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (RG. T.28.11.2013 S.28835).

<sup>761</sup> Zorunlu tahkim kapsamındaki başvurularda AİHS md.6 bağlamındaki yargılamaya ilişkin güvenceler bakımından ihtiyari tahkim mekanizmasındaki tartışma mevcut değildir. Zira zorunlu tahkimin kanunla kurulmuş bir mahkeme oluşu AİHS md.6'da sağlanan koruma alanından dışlama imkânı sunmamaktadır. Konuyla ilgili kararlar için bkz. AİHM, Lithgow ve diğerleri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, Karar Tarihi: 08.07.1986.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["LITHGOW"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-57526"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

AİHK, Bramelid ve Malmström v. İsveç, Başvuru No: 8588/79 ve 8589/79, Karar Tarihi: 12.12.1983. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["BRAMELID"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

İhtiyari tahkim yargılamaları bakımından AİHS 6. maddesinin sağladığı korumadan yararlanılması hususu ise doktrinde tartışmalıdır<sup>762</sup>. Mevcut iki ana ve zıt görüşten ilki, AİHS hükmünün tahkim bakımından doğrudan uygulama alanı bulamayacağını ileri sürmektedir<sup>763</sup>. AİHS 6. maddenin uygulama alanını tahkim yargılamalarını da içine alacak şekilde genişletme yanlısı ikinci görüş ise âdil yargılanma hakkının bazı alt ilkelerinin tahkim yargılamasında da farklı mekanizmalar sayesinde uygulama alanı bulacağını savunmaktadır<sup>764</sup>. Doktrinde AİHS'e taraf bir devletin, tahkim yargılaması sonucu AİHS md.6/f.1 kapsamındaki âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğine dair başvuruda bulunulması sonucu AİHS'i ihlâl ettiği yönünde bir sonuca varmak için iki farklı mekanizma öne sürülmüştür. Bunlardan ilki, AİHS'in "yatay uygulaması" ("*application horizontale*") olarak adlandırılıp AİHS'e taraf devletin dolaylı olarak sorumluluğuna yol açabilecektir<sup>765</sup>. İkincisi ise, AİHS'in "dikey uygulaması" ("*application verticale*") olarak adlandırılıp AİHS'e taraf devletin doğrudan sorumluluğuna yol açabilecektir<sup>766</sup>.

## 1. Doğrudan Uygulama Yöntemi

Sözleşmenin tahkim bakımından da doğrudan uygulama alanı bulacağı görüşü AİHS md.6 hükmünde geçen "*mahkeme*" kavramına hakem mahkemesinin de dâhil

---

<sup>762</sup> Hanağası, s.197-198.

<sup>763</sup> Jarrosson, C.: *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage 1989, Vol. 1989, Issue4) s.577-581.

<sup>764</sup> Besson, s.406-407.

<sup>765</sup> Fricero, N.: *L'arbitrage à l'aune de la Convention Européenne*, içinde L'arbitrage, Questions contemporaines, Strickler, Y. (Ed.), Paris 2012, s.48.

<sup>766</sup> Fricero, s.48.

olduğunu savunmaktadır<sup>767</sup>. Hakemlerin esasında hâkimler tarafından ifa edilen yargılama faaliyeti yürüttükleri, bu nedenle AİHS karşısında konumlarının sıradan bireylerinki gibi ele alınamayacağı da ileri sürülmektedir<sup>768</sup>. Öte yandan AİHS'in hakemler bakımından bağlayıcılığı ve AİHS'in doğrudan uygulanma imkânı teknik hukuk açısından çok önemli eleştirilere maruz kalmaktadır.

Doğrudan uygulama bağlamında AİHS'in ihlâl edilmesi durumunda sorumluluğu gündeme gelenler AİHS'e taraf devletler iken, AİHS'in tahkimde doğrudan uygulanması düşüncesinin kabulü hâlinde md.6 bakımından ihlâl sebepleri olan hakemler, ihlâl sonucu sorumluluğun doğduğu özne ise AİHS'e taraf devlet olacaktır. Bu durum ilk olarak sorumluluk bakımından özel kişiler olan hakemler ve Sözleşme tarafı devletler arasında gerekli bağı kuramaması nedeniyle eleştirilmektedir<sup>769</sup>. İkinci olarak ise doğrudan uygulama yöntemi ile sorumluluğu gündeme gelecek devletin neye göre belirleneceği meselesi karşımıza çıkmaktadır. Tahkim yargılamasında Sözleşmede korunan anlamda âdil yargılanma hakkının ihlâl edildiğini düşünen tarafın hangi devlet aleyhine başvuruda bulunacağı da ilk bakışta belirlenememektedir. Öte yandan, dolaylı uygulama yöntemi iptal, tanıma veya tenfiz dâvâsının görüldüğü devlet mahkemeleri ile gerekli bağı kurduğundan sorumluluk bahsindeki bu engel ile karşılaşmamaktadır<sup>770</sup>.

---

<sup>767</sup> Doktrinde Besson tarafından AİHS hükmünde yer alan “*kanunla kurulan mahkeme*” ifadesinin tahkim mahkemelerini değil, olağanüstü hal mahkemelerini dışlamak şeklinde yorumunun mümkün olduğu belirtilmiştir. Bkz. Besson, s.401. Aksi görüş için bkz. Jarrosson, s.592.

<sup>768</sup> Besson, s.402.

<sup>769</sup> Kayalı (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı), s.28-29.

<sup>770</sup> Benzer yönde Hanağası, s.199.



## 2. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihadı ve Doktrin

Devlet ve bireyler arasındaki dikey ilişkide var olan insan haklarına saygının ve bu hakları *koruma yükümlülüğünün* bireyler arası ilişkilerde de gündeme gelmesi mümkün görülmektedir. İnsan hakları, klasik koruma anlayışında birey ile dikey ilişkideki devlete karşı korunur<sup>771</sup>. Bireyler arası ilişkilerde insan haklarının etkili kılınması ile bu haklara tanınan etkinin genişletilmesi söz konusu olacaktır<sup>772</sup>. Bu sonuca varılırken, hukuk düzeninin koruma altına aldığı insan haklarının diğer bireyler tarafından da ihlâl edilebileceği ihtimâli göz önünde bulundurulmuştur. Devleti, bireyler arasında gerçekleşen yatay bir ihlâlden ötürü sorumlu tutma anlayışı, devletin insan haklarını “*koruma ödevine*” (“*protective obligations*”) dayandırılmıştır<sup>773</sup>. Yatay ilişkilerde meydana gelen ihlâllerden devletin sorumlu tutulması görüşü Alman doktrininde “*Drittwirkung*” (“*effet horizontal*”) kavramına dayandırılmaktadır<sup>774</sup>. İnsan haklarının “*yatay etkileri*”<sup>775</sup> olduğu anlayışının AİHS bakımından da kabul edildiği görülmektedir<sup>776</sup>. Buna göre, AİHS’e taraf devletin sorumluluğu, bireyler arası yatay ilişkide insan hakları ihlâlini önlememesi bakımından gündeme gelecektir<sup>777</sup>. İhtiyari tahkim bakımından âdil yargılanma hakkının ihlâl edilmesi durumunda AİHS md.6/ f.1’e dayanarak AİHM’e başvuruda bulunma imkânı için öne

<sup>771</sup> Gören, Z.: *Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi, Temel Hakların Yatay (Üçüncü Kişilere) Etkisi*, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 11 Mayıs 2001, Ankara 2001, s.3. Özkan, I.: *Adil Yargılanma Hakkı'nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi*, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı 2017, s.1771.

<sup>772</sup> Gören, s.4.

<sup>773</sup> Akıllıoğlu (İnsan Hakları), s.66-67. Gören, s.17-18. Sunay, R.: *İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu*, SÜHFD, C.23, S.1, Y.2015, s. 27  
[https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=reghan+Sunay&collection=journals&searchtype=advanced&type=text&tabfrom=&other\\_cols=yes&submit=Go](https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=reghan+Sunay&collection=journals&searchtype=advanced&type=text&tabfrom=&other_cols=yes&submit=Go) Erişim Tarihi: 30.05.2019.

<sup>774</sup> Akıllıoğlu (İnsan Hakları), s.65. Gören, s.8. Sunay, s.30.

<sup>775</sup> Yatay etkilerin “*doğrudan*” ve “*dolaylı yatay etki*” olmak üzere iki alt başlığa ayrılarak tanımı için Bkz. Gören, s.9-12. Özkan, s.1771.

<sup>776</sup> Akıllıoğlu (İnsan Hakları), s.66.

<sup>777</sup> Akıllıoğlu (İnsan Hakları), s.66. Hanağası, s.199. Sunay, s.46.

sürülen ikinci mekanizma AİHS'in “yatay uygulaması” (“*application horizontale*”) olarak adlandırılıp Alman doktrini kaynaklı yukarıdaki görüşe dayanmaktadır. AİHS'in yatay uygulanabilirliği bahsi oldukça canlı bir tartışma olup AİHM içtihadı kapsamında AİHS'in yaşayan bir metin olarak görülmesi sonucu otonom ve üretken yorumu dikkate alındığında AİHS'in uygulama alanını yatay olarak yani bireyler arası ilişkilere doğru genişletmesi gözlenmektedir<sup>778</sup>. Öte yandan, uluslararası sözleşmelerin bağlayıcılığı açısından daha sağlam bir zemin üzerinde tartışılan görüş ise insan haklarının tahkim yargılamaları bakımından dolaylı etkisinin (“*indirect effects*”) kabul edildiğini, hakemler nezdinde gerçekleştirilen yargılamada doğrudan uygulama alanı bulmadığını savunmaktadır<sup>779</sup>.

Ayrıca önemle vurgulanması gereken bir diğer husus, AİHS md.6/f.1 hükmünün tahkim bakımından kabulü hâlinde âdil yargılanma hakkına ilişkin tüm alt başlıkların devlet mahkemeleri nezdindeki yargılamalara bakımından benimsendiği hâliyle uygulama alanı bulmayacak olmasıdır<sup>780</sup>. Çalışmamız kapsamında incelenen tarafların eşitliği ilkesinden de tarafların bütünüyle ferâgat etmesi mümkün görülmemektedir<sup>781</sup>. Zira tarafların usûli haklar ve yükümlülükler bakımından eşit muamele görmesine ilişkin bu ilke irade özerkliği ilkesinin de doğal bir sınırını teşkil edip usûli kamu düzenine ilişkin görülmektedir<sup>782</sup>. *Suovaniemi* kararında yer verildiği üzere, tahkim anlaşması sonucu yargılamanın taraflarının AİHS md.6 kapsamındaki tüm hak ve ilkelerden ferâgat edildiği yönünde yorumlanmasının mümkün

---

<sup>778</sup> Hanağası, s.199.

<sup>779</sup> Kaufmann-Kohler/Schultz, s.199, 204. Aynı yönde Aktepe Artık, s.68-69. Jarrosson, s.596.

<sup>780</sup> Demeyere, s.88. Guinchard/Lagarde, s.1461.

<sup>781</sup> Aynı yönde Hanağası, s.201.

<sup>782</sup> Hanağası, s.201-202.

olmadığı<sup>783</sup>, bu durumda tarafların yalnızca bazı haklardan ferâgat ettiği çıkarımında bulunulabileceği ifade edilmiştir<sup>784</sup>. Bu çıkarımı destekler biçimde, âdil yargılanma hakkının alt ilkelerinin usûli kamu düzeni bağlamında ele alınması ve böylece AİHS'e taraf devletler bakımından hakem kararı sonrasında gerçekleştirilecek yargılama faaliyetlerinde kamu düzeni aracılığıyla AİHS md.6 hükmüne etkinlik kazandırılması önerilmektedir<sup>785</sup>. Milletlerarası ticarî tahkim alanında insan hakları hukukunun ne gibi etkilerinin olabileceği henüz yeterli seviyede belirlilik kazanmamıştır<sup>786</sup>. AİHS md.6 hükmüne tahkim yargılamaları bakımından kazandırılmaya çalışılan etkinlik, özellikle iptal dâvâsında tahkim yeri ve tenfiz talebinde tenfizin talep edildiği devletin

---

<sup>783</sup> Aynı yönde Jaksic, A.: Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings, J.Int'l Arb., (Kluwer Law International 2007, Volume 24 Issue 2) s.165.

<https://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3DJOIA2007013%26type%3Dhitlist%26num%3D0%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D0&id=JOIA2007013&type=hitlist&num=0#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=0> Erişim Tarihi: 19.05.2019.

<sup>784</sup> AİHM, Suovaniemi ve diğerleri v. Finlandiya, Başvuru No: 31737/96, Karar Tarihi: 23.02.1999. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["SUOVANIEMI%20AND%20OTHERS%20v.%20FINLAND%20AND%20OTHERS"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-4942"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

Benzer yönde diğer kararlara örnek olarak AİHK, Jakob Boss Sohne KG v. Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No: 18479/91, Karar Tarihi: 02.12.1991. İlgili karar aynı zamanda Devletin sorumluluktan tamamen muaf tutulamayacağı anlayışını yansıttığı için de önem arz etmektedir. Benzer görüş için bkz. Petrochilos, s.112-113.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["JAKOB%20BOSS"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-1249"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

AİHK, R. v. İsviçre, Başvuru No: 10881/84, Karar Tarihi: 04.03.1987. Karardan Devletin müdahalesinin gerektiği durumlar bakımından hakemlerin gerçekleştirdiği yargılama faaliyeti ve hakem kararına karşı müdahalede bulunmaması Devletin sorumluluğuna sebebiyet verebileceği anlaşılmaktadır.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["R.%20v.%20Switzerland"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

AİHK, X. v. Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No: 1197/61, Karar Tarihi: 05.03.1963.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22:\[%221197/61%22\].%22article%22:\[%226%22\].%22itemid%22:\[%22001-27872%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 31.05.2020.

AİHM, Suda v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 1643/06, Karar Tarihi: 28.10.2010.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["SUDA"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-101333"\]](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

<sup>785</sup> Hanağası, s.198. Besson, s.402. Âdil yargılanma gerekliliklerinin “gerçek milletlerarası kamu düzeni” kavramı çerçevesinde kontrol edilebileceği görüşü için bkz. Petrochilos, s.164.

<sup>786</sup> Bu belirsizliğe örnek olarak AİHM’in “tarafsız hâkim” (“impartial judge”) nezdinde yargılanma hakkı bakımından ferâgatin geçerliliğine ilişkin soruyu net bir şekilde cevaplamadığı ve belirsiz bıraktığı görüşü için bkz. Fawcett/ Shuilleabhain/ Shah, s.319-321. Yeşilova, s.154, dn.100.

hukuk politikası ve hedeflediği koruma standardı ile yakından ilgili olduğu düşünülmektedir.

AİHM içtihadı ışığında meseleye ilk olarak aralarında hukukî bir uyumsuzluk bulunan tarafların iradeleri doğrultusunda tahkim sözleşmesi veya şartı uyarınca tahkim yoluna başvurmaları şeklindeki tercihin AİHS md.6 hükmünü ihlâl etmeyeceği anlayışı vurgulanmalıdır<sup>787</sup>. Bu noktada önemle belirtilmesi gereken bir diğer husus, tarafların tahkim tercihinde bulunmaları ile ferâgat ettikleri imkânın devlet yargısına başvurmak olduğu, öte yandan yargılamaya ilişkin usûli haklarından da ferâgat edildiği şeklinde bir çıkarımın doğru olmayacağıdır<sup>788</sup>. AİHM kararlarında da vurgulandığı üzere, tarafların aleni yargılamadan ferâgat edebileceği hâlihazırda kabul görmektedir. Öte yandan, tahkim bağlamında temkinle yaklaşılacak ferâgat varsayımında kabul gören görüş ferâgatin açık, serbest ve meşru olması gerekliliğidir.

Tahkim yargılamasında yargılamayı yürütecek kişiler olan hakemlerin seçimi bakımında da silahların eşitliği ilkesine riayet edilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararları bakımından hükmün icrasını da AİHS. md.6 korumasının kapsamında görülmesi ve bu korumaya aykırılık durumunda Sözleşmenin ihlâlinin gündeme gelmesi durumunda olduğu gibi, hakem kararları bakımından da aynı koruma anlayışının geliştirildiği görülmektedir. Tahkim yargılaması sonucu icra edilebilir bir hakem kararı elde edilmesine rağmen devlet organlarınca hakem kararının etkin biçimde icra edilmemesi de AİHS md.6 anlamında ihlâl teşkil etmektedir<sup>789</sup>. Hakem kararlarının icrasının da bahsi geçen korumadan yararlandığına ilişkin AİHM

---

<sup>787</sup> Bkz. AİHM, Deweer v. Belçika, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.02.1980. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22deweer%22%2C%22itemid%22:%5B%22001-57469%22%5D%7D> Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>788</sup> Besson, s.401.

<sup>789</sup> Fricero, s.55.

kararları<sup>790</sup> yargılama sonucunda icra edilebilir bir karara kavuşmayı amaçlayan tarafların haklı beklentilerini desteklemektedir.

Komisyon zamanında yapılan ve bugün de AİHS'in doğrudan uygulama alanında ihtiyari tahkim mekanizmasına yer tanımayan bakış açısının<sup>791</sup> teknik açıklaması anlaşılabilir birlikte, insan haklarının gelişimi açısından tatmin edici bir sonuca götürmemektedir. Zira AİHS md.6 hükmünün tahkim yargılamaları bakımından kısmen dahi uygulanabilirliğinin kabul ediliyor olması ile anlamlı bir fark oluşmaktadır. Ancak devlet mahkemelerinin tahkim yargılamalarında AİHS md.6 güvencelerini tam anlamıyla etkin kılma amacıyla hakem kararına veya yargılama sürecine sürekli müdahalede bulunması ihtimâli de tahkim kurumunun etkinliği bakımından kabul edilebilir bir çözüm değildir. Bu hususta fazlaca müdahalenin tahkim açısından oldukça etkinsizlik olarak nitelendirilebilecek sonuçlar meydana getirebileceği düşünülmektedir. Devletin AİHS md.6 kapsamında âdil yargılama hakkının tesisine ilişkin yükümlülüğünü yerine getirmek için iptal, tanıma veya tenfiz dâvâları kapsamındaki müdahale araçlarını kullanması gerekmektedir<sup>792</sup>. Bu hususta devlet mahkemesi hâkimine mevzuatta sınırlı sayıda düzenlenen iptal sebepleri ve tenfiz engelleri rehberlik edecektir. Olması gereken hukuk perspektifinden bakıldığında, yalnızca ulusal hukuk sistemleri tarafından sağlanan güvencelerin yeterli

---

<sup>790</sup> Bkz. AİHM, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis v Yunanistan, Başvuru No: 13427/87, Karar Tarihi: 09.12.1994

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["STRAN%20GREEK"\],"documentcollectionid":\["JUDGMENTS"\],"itemid":\["001-57913"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 03.04.2020.

AİHM, Regent Company v. Ukrayna, Başvuru No: 773/03, Karar Tarihi: 03.04.2008.

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["%22CASE%20OF%20REGENT%20COMPANY%20v.%20UKRAINE%22%22%22%22documentcollectionid%22:%22GRANDCHAMBER%22%22CHAMBER%22%22itemid%22:%22001-85681%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{) Erişim Tarihi: 31.05.2020.

<sup>791</sup> Teknik olarak AİHS'in tahkim yargılamaları düşünülerek tasarlanmayan bir hukukî metin ve devletlerin sorumluluğunu doğuran bir mekanizma olduğu görüşü için bkz. Samuel, s.423-424, 437.

<sup>792</sup> Tahkim bahsinde AİHS'in bu doğrultuda uygulama alanı bulacağına ilişkin tereddüt bulunmadığını ifade etmek mümkündür. Benzer görüş için bkz. Jaksic, s.162.

ve etkin olmadığının anlaşılması sonucu milletlerarası ticarî tahkim yargılamaları bakımından AİHS md.6 kapsamında koruma talebi haklı görülmektedir. Çalışmamız kapsamındaki tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli durumunda ilgili devlet mahkemeleri huzurunda hakem kararının iptalinin veya tanınması veya tenfizinin reddinin sağlanamadığı durumlarda, başvuru şartlarının mevcut olduğu varsayımında, tarafın AİHS md.6/f.1 uyarınca hakkının ihlâl olduğu iddiasına dayanarak AİHM'e başvurması önem arz eden bir hukukî çare olarak görülmektedir.

Tahkim yargılaması neticesinde, tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiği iddiasına dayanarak AİHM'e yapılacak başvurular bakımından AİHS'in dolaylı olarak uygulama alanı bulması şeklindeki yöntem, kanaatimizce, diğer seçeneklere nazaran daha uygulanabilir ve öngörülebilir bir çözüm olarak ileri çıkmaktadır.

Çalışmamızda yer verilen AİHK ve AİHM kararları incelendiğinde, AİHS md.6/f.1 hükmüne dayanılarak yapılan başvurularda konu bakımından şirketler hukuku kaynaklı olduğu ve tahkim kurumu açısından da hakemlerin bağımsızlık ve tarafsızlık yükümlülüklerinin ihlâl edildiği iddiasının bulunduğu dikkat çekmektedir. Çalışmamızın ilk bölümünde de vurguladığımız üzere, tarafların eşitliği ilkesi ve hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı yükümlülüğü arasında çok yakın bir bağ bulunup gelecek dönemde de AİHM nezdinde özellikle tahkimde usûli tarafsızlığın sağlanmadığı iddiasını özünde barındıran başvurular ile karşılaşılması tarafımızca muhtemel görülmektedir.

Tarafların eşitliği ilkesinin ihlâlinin çıkış noktası olduğu ve devlet mahkemelerinde ilgili dâvâlarda ileri sürülebilecek bir iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli yaratan ihlâllerin AİHM nezdinde de âdil yargılanma hakkı ile tarafların

eşitliği ilkesinin ihmâl edilemez bağı nedeniyle başvuru konusu olması tarafımızca mümkün görülmektedir. Kanaatimizce, yargılamanın âdil, hakkâniyete uygun ve eşit olması yargılama faaliyetinin özüne ait, mündemiç nitelikler olup yargılamanın karakterinden ayrı düşünölmeyecek gerekliliklerdir. Bu düşünce nedeniyle de çalışmamızın ilk bölümünde âdil yargılanma hakkı ve tarafların eşitliği ilkesi arasındaki ilişkinin özel olarak ele alınması tarafımızca önemsenmiş ve ilgili bölümde açıklamalarımıza yer verilmiştir.

## **B. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne Başvuru Şartları**

Milletlerarası ticarî tahkim yargılaması sonucu AİHM'e doğrudan başvuruda bulunulması usûl hukuku bakımından mümkün görölmemektedir. Ancak bu durum AİHS'in milletlerarası ticarî tahkim yargılamaları ve hakem kararları bakımından tamamen dışlanabileceği anlamına gelmemektedir<sup>793</sup>. AİHS hükümlerinin temel haklara, konumuz özelinde âdil yargılanma hakkına, ilişkin güvenceleri tahkim bakımından da dolaylı olarak etkinlik kazanacaktır. Bu anlayışa göre, AİHS korumasının etkin kılınacağı aşama, hakem kararına karşı iptal, tenfiz dâvâları ve mevzuatta öngörölen kanun yolları tüketilirken devlet mahkemelerinin gerçekleştirdikleri yargılama olacaktır<sup>794</sup>. Tahkim yargılaması sürerken âdil yargılanma hakkının gereklerinin gerçekleşmediği iddiasının devlet mahkemeleri

---

<sup>793</sup> Spor tahkim hukuku bakımından da AİHS md.6 kapsamında AİHM'e başvuru için, sportif yapılar bünyesindeki tahkim kurullarının md.6 bağlamında “mahkeme niteliği taşıması”, bunların kararlarının “kararların özel hukuk ya da ceza hukukuna ilişkin olması”, ayrıca “tahkim kurulu işlemlerinin bir devlete atfedilebilirliği” şeklinde üç şartın sağııldığı görölmektedir. Ekşi (Spor Tahkim), s.653.

<sup>794</sup> Bayata Canyaş (UNCITRAL), s.176.

tarafından nasıl değerlendirildiği ve AİHS md.6 gereklerini yerine getirip getirmediği inceleme konusu olacaktır.

## **1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne Taraf Devlet Şartı**

AİHS'de güvence altına alınmış hakların ihlâli durumunda devletin sorumluluğundan söz edilebilmesi için öncelikle AİHS'e taraf bir devletin varlığı şarttır. Sözleşmeye taraf olmayan bir devletin AİHS'ten kaynaklanan hakları ihlâl ettiği iddiası ile sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. Buna göre md. 6 anlamında bir ihlâlden dolayı sorumluluğun ileri sürülebilmesi için hakem kararı sonucu iptal, tanıma veya tenfiz dâvâlarının açıldığı mahkemelerin AİHS'e taraf bir devletin mahkemeleri olması gerekmektedir. Türkiye'de açılan iptal, tanıma veya tenfiz dâvâları bakımından AİHM'e başvuru şartları değerlendirildiğinde AİHS'e taraf devlet şartının sağlandığı görülmektedir.

## **2. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamındaki Bir Hakkın İhlâli**

AİHS korumasından yararlanmak isteyen kişinin ihlâl edildiğini öne sürdüğü hakkı AİHS kapsamındaki bir hak olmalıdır. Çalışmamıza konu olan tahkim yargılamaları bakımından AİHS ile ilişkilendirilen hak md.6'da düzenlenen âdil yargılanma hakkıdır. İptal ve tenfiz dâvâlarında âdil yargılanma hakkının gereklerine uyulmaması ileri sürülecektir. Devletin sorumluluğuna yol açan husus, âdil yargılanma



hakkının gözetilmediği bir tahkim yargılaması sonucu elde edilen hakem kararına devlet mahkemelerinde görülen ilgili dâvâlarda müdahale edilmemesidir. Âdil bir yargılama faaliyetinin ürünü olmayan hakem kararının devlet mahkemelerince iptal edilmesi veya tenfiz talebinin reddi gerekirken bu yönde bir sonucun ortaya çıkmaması AİHS md. 6 kapsamındaki hakkın ihlâli olarak değerlendirilecektir.

### 3. İç Hukuk Yollarının Tüketilmiş Olması

Türk hukukunda 5982 sayılı Kanun<sup>795</sup> ve 12.09.2010 tarihli halk oylaması ile 1982 Anayasası'nda yapılan değişiklik<sup>796</sup> sonucu olağan kanun yolları sonrasında Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunma imkânı tanınmıştır. Böylece iç hukukumuzda AİHM'e başvuru koşulları bakımından bir yargı aşaması daha eklenmiş ve bu aşamanın da tüketilmesi gerekir hale gelmiştir. Türk hukukuna göre iptal ve tenfiz dâvâları sonucu Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulması için, diğer başvuru koşullarının yanı sıra, olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şartı aranacaktır. Bu durumda sayılan dâvâlar bakımından Yargıtay tarafından gerçekleştirilen temyiz aşamasının da tamamlanmış olması gerekecektir.

Doktrinde 6100 sayılı HMK'nın yürürlüğe girmesi ve istinaf yolunun işlerlik kazanması sonucu iptal dâvâsı sonrasında MTK'da öngörüldüğü üzere temyiz yoluna

---

<sup>795</sup> 07.05.2010 Tarih ve 5982 Sayılı T.C. Anayasası'nın Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun (RG. T.13.05.2010 S.27580).

<sup>796</sup> Ana yasa md. 148/III hükmü şu şekildedir: “Herkes, Anayasada güvence altına alınmış temel hak ve özgürlüklerinden, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi kapsamındaki herhangi birinin kamu gücü tarafından, ihlal edildiği iddiasıyla Anayasa Mahkemesine başvurabilir. Başvuruda bulunabilmek için olağan kanun yollarının tüketilmiş olması şarttır.”

mı başvurulacağı yoksa HMK'da öngörüldüğü üzere iptal dâvâsı sonrası istinafa mı başvurulması gerektiği hususuna dikkat çekilmiştir<sup>797</sup>. Bu yönde bir sorunun doğması nedeni olarak, MTK'nın düzenlendiği dönemde mülga HUMK hükümlerinin yürürlükte olması ve henüz istinaf yolunun öngörülmemiş olması gösterilmesi mümkündür. Kanun değişikliği öncesindeki MTK hükmünde iptal dâvâlarının ilk derece mahkemesinde görüleceği düzenlenmiştir. HMK md.341<sup>798</sup> hükmünün esas alınması durumunda ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yoluna başvurulacaktır. Doktrinde *Pekcantez*, hakem kararına karşı açılan iptal dâvâsı sonucu ilk derece mahkemesinin kararına karşı bölge adliye mahkemesine başvurulacağını, istinaf sonucu elde edilen kararın Yargıtay'da temyizinin mümkün olduğunu savunmuştur<sup>799</sup>. Doktrinde *Ataman-Figanmeşe* ise, HMK md. 361/1<sup>800</sup> hükmünün HMK md.341/1 hükmü bakımından bir istisna sayılarak MTK'da düzenlenmiş iptal dâvâsı sonucu elde edilen karara karşı temyiz yoluna doğrudan başvurulabileceğini savunmuştur<sup>801</sup>. Bu durumun açık bir kanun hükmü ile çözülmesi ve MTK'ya dayanılarak açılan iptal dâvâsında ilk derece mahkemesinin kararına karşı istinaf yolunun kapalı olduğunun hüküm altına alınması gerekliliği de ifade edilmiştir<sup>802</sup>.

---

<sup>797</sup> Ataman-Figanmeşe, İ.: *Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler*, MHB, Y.37, S.2, 2017, s.119.

<sup>798</sup> 6100 sayılı HMK'nın "İstinaf yoluna başvurulabilen kararlar" kenar başlıklı 341. maddesi 1. fıkrâ hükmü şu şekildedir: "İlk derece mahkemelerinden verilen nihai kararlar ile ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz taleplerinin reddi ve bu taleplerin kabulü hâlinde, itiraz üzerine verilecek kararlara karşı istinaf yoluna başvurulabilir." Aynı maddenin 5. fıkrâ hükmü de istinaf yoluna başvurulması sonucunu pekiştirmektedir: "İlk derece mahkemelerinin diğer kanunlarda temyiz edilebileceği veya haklarında Yargıtaya başvurulabileceği belirtilmiş olup da bölge adliye mahkemelerinin görev alanına giren dava ve işlere ilişkin nihai kararlarına karşı, bölge adliye mahkemelerine başvurulabilir."

<sup>799</sup> Pekcantez, H.: *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri*, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19.04.2011, Ankara 2011, s.82-83.

<sup>800</sup> HMK'nın "Temyiz edilebilen kararlar" kenar başlıklı md. 361/1 hükmü şu şekilde düzenlenmiştir: "Bölge adliye mahkemesi hukuk dairelerinden verilen temyizi kabil nihai kararlar ile hakem kararlarının iptali talebi üzerine verilen kararlara karşı tebliğ tarihinden itibaren iki hafta içinde temyiz yoluna başvurulabilir."

<sup>801</sup> Ataman-Figanmeşe (İstinaf Yolu), s.136.

<sup>802</sup> Akkaya, T.: *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009, s.110.

Türk kanun koyucusu, iptal dâvâsının görüleceği mahkemeye ilişkin olarak kanun hükmünde değişikliğe gitmiştir. İptal dâvâsına ilişkin MTK md.15 hükmü, “*İptal davası, 3 üncü madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür.*” şeklinde tâdil edilmiştir<sup>803</sup>.

Yukarıda iptal dâvâları bakımından incelenen kanun yollarından hangisine başvurulması gerektiği tartışması yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizi bakımından da gündeme getirilebilir. Bunun nedeni 2007 tarihli MÖHUK’ta istinaf kanun yolundan söz edilmemiş olması, tanıma ve tenfizden sonra temyiz yolunun öngörülmüş olmasıdır. MÖHUK’ta istinaf yoluna dair açık bir hükmün olmaması doktrinde bu kanun yoluna başvurulması sonucu kararın icrasına etkisinin ne olacağı çerçevesinde ele alınmıştır<sup>804</sup>. Bu sorunun temelinde MÖHUK md.57/f.2’de temyiz başvurusu ile kararın icrasının duracağı hükmü yer almaktadır.

---

<sup>803</sup> 28.02.2018 tarih ve 7101 sayılı Kanun (RG T.15.03.2018 S.30361).

<sup>804</sup> Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak istinaf yolunun tanıma ve tenfiz dâvâları sonucu elde edilen kararın icrasına etkisi için bkz. Tarman, s.994-995.

## SONUÇ

Tarafların eşitliği, milletlerarası ticarî tahkimde yargılama boyunca varlığı ve etkinliği temin edilmesi gereken temel bir ilkedir. Tahkim kurumunun karakteristik özelliklerine uygun olarak taraf iradelerine geniş bir serbestisi tanınmaktadır. Tarafların sahip oldukları bu serbesti, tahkimin usûlüne uygulanacak hukuk kurallarını belirleme bahsinde de etkisini gösterir. Milletlerarası ticarî tahkimde irade özerkliği ilkesi çerçevesinde tarafların serbestisini sınırlayan oldukça az sayıda norm bulunmaktadır. Bu sınırların bir örneğini temel usûli haklar oluşturur. Tarafların eşitliği ilkesi, diğer temel usûli haklar bakımından da önemli bir güvence teşkil eder.

Tarafların eşitliği ilkesinin uyuşmazlığın tarafları bakımından sağladığı güvence, hakemlerin seçiminden başlayarak yargılama sonucunda elde edilen nihai hakem kararına ve hatta hakem kararının icrası da dâhil olmak üzere yargılamanın bütün aşamalarında aranır. Taraflar arasında sağlanması gereken eşitlik durumu, yargılama boyunca tarafların usûle ilişkin haklarına erişimi bakımındandır. Çalışmamızda Türk hukuku bakımından incelediğimiz MTK hükmündeki ifade edilmiş şekli kullanılmış olup esasen ilkenin anlam olarak hakemlerin taraflara eşit muamelede bulunması gerekliliğini barındırdığı düşünülmektedir. Hakemler tarafından gözetilmesi gereken davranış yükümlülüğü tarafların yargılama süresince usûl yönünden eşit nitelenebilecek imkânların tanınmasını kapsar. İlkenin mevcut hâlinin çalışmamızda işlenen kapsamı dışlamadığı, ancak doktrinde yerinde olmayan bir çeviri tercihi olarak görülmesi sebebiyle yeniden formüle edilebileceği çıkarımında bulunmaktadır.

Çalışmamızın konusu dâhilinde işlenen eşitlik olgusunun usûl hukuku alanında silahların eşitliği ilkesi ile ilişkilendirildiği görülmektedir. Esasen, milletlerarası ticarî

tahkimde tarafların eşitliği ilkesi ile kastedilen koruma alanı silahların eşitliği ilkesinin koruma alanıyla örtüşmektedir. Tarafların eşitliği ilkesi ile tarafların iddia ve savunma araçlarının kullanımında eşit fırsatlara sahip olması amaçlanır. Bu bakımdan tarafların eşitliği ilkesi ile hukukî dinlenilme hakkı veya başka bir deyişle iddia ve savunma hakkı arasında da çok güçlü bir bağ bulunmaktadır. Usûli haklara erişim açısından yargılamada tarafların eşitliği etkili ve etkin kılınmamış ise, tarafların hukukî dinlenilme hakkının ihlâl edilmediği sonucuna varmak mümkün olmayacaktır. Zira amaçlanan eşitlik yargılamadaki bütün taraflara hukukî dinlenilme hakkının sunulması bakımından olup imkânların tarafların hiçbirine sunulmaması veya hepsinin ilgili imkândan mahrum bırakılması eşitliğin tesisi anlamına gelmeyecektir. Tarafların hiçbirinin hukukî dinlenilme haklarından lâayık ile yararlanamadığı bir yargılamada eşitliğin sağlandığından veya en genel anlamda âdil bir yargılama yürütüldüğünden söz edilemeyecektir.

Yargılamanın bütün taraflarının hukukî dinlenilme hakkından veya başka bir ifadeyle iddia ve savunma haklarından yararlanamaması durumunda oluşacak olan mahrumiyette eşitlik görüntüsü, çalışmamızın özündeki tarafların eşitliği ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Kanımızca, yargılama sürecinde sağlanması gereken eşitlik, usûli haklara erişim ve bu hakları fiilen kullanabilir olma imkânı ile ifade edilebilecek bir olgu olarak ele alınmalıdır.

Çalışmamız kapsamında incelenen ve ilgili kanun ve sözleşme hükümlerinde güvence altına alınan eşitlik ilkesi, matematiksel veya sayısal eşitlik olgusundan farklıdır. Yukarıda hukukî dinlenilme hakkından yararlanılma bahsinde verilen her iki tarafın da ilgili haktan mahrum bırakılması örneği bu çıkarımımızı destekler niteliktedir. Matematiksel eşitlik yaklaşımının çalışmamızda ele alınan tarafların

eşitliği ilkesinin amacıyla örtüşmeyeceği kanaatine varılmıştır. Bu nedenle her tahkim yargılaması özelinde, taraflar arasındaki eşitlik beklentisi farklı şekilde somutlaşacaktır. En genel anlamıyla yargılamanın bütün gidişatını ve hatta uyuşmazlığı sona erdiren nihai kararın içeriğini etkileyeceği düşüncesiyle hakem seçimi bahsinde eşit sayıda hakemin atanması usûlünün birden fazla sayıda hakemin yürüttüğü yargılamalar bakımından ortak bir husus teşkil ettiği belirtilebilir. Öte yandan, tanıklara ilişkin değerlendirmemizde yer verdiğimiz üzere, çalışmamızın konusunu oluşturan eşitlik ilkesi ile eşit sayıda tanığın birebir eşit sürelerde dinlenilmesi gibi bir uygulamanın amaçlanmadığı vurgulanmalıdır.

Taraflar arasında usûle ilişkin hakların kullanımı bakımından eşitliğin sağlanması ise yargılama süresince hakemlerin sorumluluğu altındadır. Bu yönüyle tarafların eşitliği ilkesinin hakemlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ile ilişkisini kurmak da mümkündür. Zira en temelde tarafların eşitliği ilkesi de usûli tarafsızlığı gerektirmektedir. Ancak hakemlerin yargılama boyunca kendisine eşit muamelede bulunmadığı sonucuna varan tarafın da yerine getirmesi gereken yükümlülükler vardır. Tarafların eşitliği ilkesinin ihlâl edildiğini iddia eden taraf bu iddiasını ilk olarak tahkim yargılaması sürerken ileri sürmelidir. Bu gerekliliğin temelinde dürüstlük kuralını ve hakkın kötüye kullanılması yasağını görmek mümkündür. Tahkim yargılaması boyunca eşitliğin ihlâli hususunda hakemler nezdinde herhangi bir itirazda bulunmayan tarafın, hakem kararının iptali ya da tenfizi dâvâları sırasında bu ihlâli ilk kez ileri sürmesi dürüstlük kuralı ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle gerek iptal gerekse tanıma ve tenfiz dâvâlarında tarafların eşitliği ilkesine riayet edilmediğini ileri süren tarafın tahkim yargılaması sürerken sergilediği tutumun esas alınması doğaldır. İlgili tarafın üzerindeki başka bir yükümlülük ise iddiasını somutlaştırma yönündedir.

Çünkü iptal, tanıma ve tenfiz dâvâlarında ilgili tarafın soyut ihlâl iddiaları kabul görmemektedir. Aksi bir kabul, milletlerarası ticarî tahkim yargılamasının temelindeki amaç ve etkinlik ile örtüşmeyecektir. Gerçekten bir iptal sebebi, tanıma ve tenfiz engeli teşkil etmeyen durumların, hakem kararının iptaline, tanınma veya tenfizinin reddine sebebiyet vermesi milletlerarası ticaret hukukunun cevap vermeyi hedeflediği ihtiyaca zarar verecektir. Bu nedenle hakem kararının verildiği ülkede süresi içinde iptal dâvâsı açmayan veya iptal dâvâsında eşitsizlik hususunu ileri sürmeyen tarafın bu yöndeki iddiasını ilk kez tanıma veya tenfiz dâvâsında ret sebebi olarak ileri sürmesi kabul görmemesinin uygun bir sonuç olduğu düşünülmektedir.

Tarafların eşitliği ilkesine riayet edilmediği bir yargılama faaliyetinden âdil bir çözümün elde edilmesi tarafımızca mümkün görülmediğinden ilkenin açık ve ayrı bir iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli olarak düzenlenmediği hallerde de söz konusu ilkenin ihlâlinin ileri sürülebileceği ve farklı hukukî sebeplere dayanılabileceği kanaatine ulaşılmıştır.

Tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli, milletlerarası ticarî tahkim yargılaması bakımından ilgili kanunlarda ve milletlerarası sözleşmelerde bazı durumlarda açık şekilde bir iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli olarak öngörülmüştür. İlgili mevzuatta sayılmış iptal sebepleri, tanıma ve tenfiz engelleri arasında aynı zamanda kamu düzenine aykırılığa yer verildiğinden, tarafların eşitliği ilkesi ile kamu düzeni müdahalesi arasındaki ilişkinin de incelenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu kapsamda örneğin Fransız hukuku uyarınca çok taraflı tahkim uygulamasında uyuşmazlığın bütün taraflarının hakemini atayamadığı bir yargılamada kamu düzenine aykırılık sonucuna varılabileceği görülmektedir. Bununla ilgili olarak milletlerarası ticarî tahkim yargılamasının yaygınlığı ve ilgili mevzuatın amaçları dikkate alındığında,

kamu düzeni kavramı özelinde Yargıtay uygulamamızın ve doktrindeki görüşlerin değerlendirilmesi gerekmiştir. Bu bağlamda yalnızca çok ciddi taraf eşitsizliği hâllerinin ihlâl olarak görülüp bir iptal sebebi veya tanıma ve tenfiz engeli olarak kendisine hukukî sonuç bağlanabileceği düşünülmektedir. Aksi bir yorumun, iptal yeri veya tanıma ve tenfiz ülkesinin temel adâlet ilkelerinin ihlâl edildiği durumlara özgü sınırlı denetim anlayışına ve tahkim yolu ile elde edilmesi hedeflenen hızlı ve icra edilebilir bir karar beklentisine ters düşeceği kanaatine varılmaktadır.

Her devlet tarafından âdil yargılanma hakkına ilişkin güvenceler ve yargısal kontrol mekanizmaları farklılaşabileceği kabul edilse dahi milletlerarası hukuk düzleminde genel olarak kabul gören standartların varlığı sonucuna ulaşmak mümkün görülmektedir. Bu çerçevede, gerek milli mahkemeler gerekse tahkim yargılamalarını yürüten hakemler nezdinde âdil yargılanma hakkına ilişkin anlayış üzerinde uzlaş sağlanırsa eşitlik ilkesinin kavramsal olarak hariç tutulamayacağı kanaatine ulaşılmaktadır.

Tarafların eşitliği ilkesinin âdil yargılanma hakkı ile ilişkisi düşünüldüğünde tartışmaya açılan bir diğer imkân ise AİHS 6. madde kapsamında AİHM'e başvurudur. Bu doğrultuda, tahkimin kapsam dâhilinde olup olmadığı ve AİHS md.6 hükmünün tahkime uygulanabilirliği üzerine sorular yanıtlanmaya çalışılmıştır. Devlet yargısı dışında kalan ihtiyari tahkim kurumu bakımından AİHS md.6/f.1 hükmünün uygulama yöntemine ilişkin doktrinel tartışma önemini korumaktadır, zira zorunlu tahkim bakımından aynı uygulanabilirlik tartışmasının mevcut olmadığı belirtilmelidir. Bu bağlamda öncelikle AİHS md 6/f.1 hükmünün bir tahkim yargılaması bakımından doğrudan veya dolaylı uygulama alanı bulması yöntemleri değerlendirilmiştir. Bu kapsamda AİHS'in doğrudan uygulanması hususundaki tartışmalar ve yatay etki



doktrinine yer verilmiştir. AİHS'in dolaylı uygulaması sonucunda ise AİHM'e yapılabilecek başvurular bakımından kabul edilebilirlik şartları incelenmiştir. Bu takdirde tahkim yargılaması sonucu elde edilen bir hakem kararının iptali, tanınması ya da tenfizi için AİHS'e taraf bir devletin mahkemesinde dâvâ açılması ihtimalinde AİHM'e başvuru imkânı da söz konusu olabilecektir. Çalışmamızın konusunu oluşturan tarafların eşitliği ilkesinin ihlâli sonucunda ilgili hakem kararına karşı AİHM nezdinde bir başvuru gerçekleştirilmesinin bu yönüyle önünde bir engel bulunmadığı düşünülmektedir.

## KAYNAKÇA

### I. Eserler

**Akbulut, O.:** *Adil Yargılanma Hakkı (AİHS m.6)*, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, GSÜHFD, Ocak 2002, Y.1, S.1, s.175-207.

**Akılhoğlu, T.:** *Hangi Hukuka Giriş?*, Hukuk Üstdili İncelemesine Giriş, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Ekim 2015 (Hukuk Üstdili).

**Akılhoğlu, T.:** *İnsan Hakları, Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri*, Ankara 2000 (İnsan Hakları).

**Akıncı, Z.:** *Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş ve Güncelleştirilmiş 5. Baskı*, İstanbul 2020 (Milletlerarası Tahkim).

**Akıncı, Z.:** *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Ankara 1994 (Hakem Kararları).

**Akıncı, Z.:** *Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Görev Belgesi*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2003, s.965-986 (Görev Belgesi).

**Akkaya, T.:** *Medenî Usûl Hukukunda İstinaf*, Ankara 2009.

**Aktepe Artık, S.:** *Medeni Usul Hukukunda Adil Yargılanma Hakkı*, 1. Baskı, Ankara, Kasım 2014.

**Akyol, Ş.:** *Dürüstlük Kuralı ve Hakkın Kötüye Kullanılması Yasağı*, İkinci Bası, İstanbul 2006.

**Alangoya, Y.:** *Anayasanın Medeni Usul Hukukuna Etkisi*, Yavuz Alangoya Makaleler, 1. Baskı, Haziran 2012, İstanbul, s.151-157 (Seçen ve Derleyen: Namlı, M.) (Anayasa).

**Alangoya, Y.:** *UNCITRAL TAHKİM Yönetmeliği Hakkında*, Yavuz Alangoya Makaleler, 1. Baskı, Haziran 2012, İstanbul, s.159-181 (Seçen ve Derleyen: Namlı, M.) (UNCITRAL).

**Alarcon Duvanel, V.:** *Review of The Recent Case of The Swiss Federal Supreme Court*, içinde *New Developments in International Commercial Arbitration 2013*, Müller, C./Rigozzi, A. (Ed.), 2013, s.111-182.

**Alvarez, H.C./Kaplan, N./Pivkin, D.W.:** *Model Law Decisions, Cases Applying the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration (1985-2001)*, 2003.

**Atalay, O.:** *Medeni Usul Hukukunda Menfi Vakıaların İspatı*, İzmir 2001.

**Ataman-Figanmeşe, İ.:** *Hakem Kararlarının İptali Kararlarına Karşı İstinaf Yoluna Başvurmadan Doğrudan Temyiz Yoluna Başvurulup Başvurulamayacağı Sorunu ve Soruna İlişkin Güncel Gelişmeler*, MHB, Y.37, S.2, s.113-168, 2017 (İstinaf Yolu).

**Ataman-Figanmeşe, İ.:** *Milletlerarası Ticari Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri*, MHB, Y.2011, C.31, S.2, s.35-81 (İptal ve Tenfiz).

**Aybay, R.:** *Uluslararası Yargı*, 1. Basım, Mayıs 2013.

**Aybay, R./Dardağan, E.:** *Uluslararası Düzeyde Yasaların Çatışması (Kanunlar Çatışması)*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları'nda 1. Baskı, İstanbul, Mart 2005.

**Aygül, M.:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Delillerin Milletlerarası İstinabe Yoluyla Elde Edilmesi ve Karşılaşılabilecek Sorunlar*, GÜHFD, C.XVII, Ocak-Nisan 2013, Ankara, S.1-2, s.261-290 (Milletlerarası İstinabe).

**Aygül, M.:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Usûlüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller*, 2. Baskı, İstanbul, Ekim 2014 (Milletlerarası Ticarî Tahkim).

**Aygün, M.:** *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kararlarına Karşı İptal Yolu*, Legal Medeni Usul ve İcra İflas Hukuku Dergisi, Y.2007, C.3, S.8, s.661-695.

**Balkar Bozkurt, S.:** *Hakemlerin Tarafsızlık ve Bağımsızlık İlkelerine Aykırılığının Tenfiz Engelleri Açısından Değerlendirilmesi*, içinde Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler (Sempozyum 14 Ekim 2016), Balkar Bozkurt, S. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018, s. 125-138 (Tenfiz Engelleri).

**Balkar Bozkurt, S.:** *Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlık Yükümlülüğü*, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2016 (Bağımsızlık Yükümlülüğü).

**Baumann, A./Pfitzner T.V:** *Introduction*, içinde Practitioner's Handbook On International Commercial Arbitration, Weigand, F-B./Baumann, A. (Ed.), Third Edition, 2019, s.3-88.

**Bayata Canyaş, A.:** *Enforcement of Foreign Arbitral Awards in Turkey*, 31 ASA Bulletin 3/2013 (September), s.537-557 (Enforcement) .

**Bayata Canyaş, A.:** *UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu*, 1. Baskı, Ankara, Nisan 2016 (UNCITRAL).

**Berger, K. P.:** *Common Law v. Civil Law in International Arbitration: The Beginning or the End?*, J. Int'l Arb. 36, no.3 (2019), s.295-314.

**Berger, K. P./Jensen, J.O.:** *Due process paranoia and the procedural judgment rule: a safe harbour for procedural management decisions by international arbitrators*, Arbitration International, 2016, 32, s.415-435.

**Bermann, G.A.:** *The Prospects of Eco Swiss v Benetton for International Commercial Arbitration, A Comment on Eco Swiss v Benetton*, içinde The Practice of Arbitration,

Essays in Honour of Hans van Houtte, Wautelet, P./Kruger, T./Coppens, G. (Ed.), 2012, s.305-311.

**Bernardini, P./Perrini, M.:** *New York Convention of June 10, 1958: the Application of Article V by the Courts in Italy*, J. Int'l. Arb. 25(6), s.707-719, 2008.

**Besson, S.:** *Arbitration and Human Rights*, 24 ASA Bulletin 3/2006 (Septembre), s.395-416.

**Birsel, M. T.:** *Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinin Anayasal ve Küresel Boyutları*, Dokuz Eylül Üniversitesi Dergisi, Y.2005, C.7, s.1-38.

**Birsel, M.T./Budak, A.C.:** *Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler – Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği*, Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir Mi?, Sempozyum – Bildiriler – Tartışmalar, 11 Nisan 1997, s. 171-223, Ankara.

**Born, G.B.:** *International Commercial Arbitration, Second Edition, Volume I: International Arbitration Agreements*, 2014 (International Arbitration Agreements).

**Born, G.B.:** *International Commercial Arbitration, Second Edition, Volume III: International Arbitral Awards*, 2014 (International Arbitral Awards).

**Brulard, Y./Quintin, Y.:** *European Community Law And Arbitration, National Versus Community Public Policy*, J. Int'l. Arb. 18(5), s.533-547, 2001.

**Bucher, A.:** *Court Intervention in Arbitration*, içinde *International Arbitration In The 21st Century: Towards “Judicialization” And Uniformity?* [Twelfth Sokol Colloquium], Lillich, R./Brower, C. (Ed.), 1993, s.29-44.

**Caron, D.D./Caplan, L.M.:** *The UNCITRAL Arbitration Rules, A Commentary*, Second Edition, 2013.

**Çelikel, A./Erdem, B. B.:** Milletlerarası Özel Hukuk, Yenilenmiş 16. Bası, Ocak 2020.

**Dayınlarlı, K.:** Milli - Milletlerarası Kamu Düzeni, Tahkime Etkileri ve Sonuçları, Gözden Geçirilmiş, Güncelleştirilmiş, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara 2011 (Kamu Düzeni).

**Dayınlarlı, K.:** UNCITRAL (*United Nations Commission on International Trade Law*) Kurallarına Göre Uzlaşma ve Tahkim, (Gözden geçirilmiş ve genişletilmiş) İkinci Baskı, Ankara 2007 (UNCITRAL).

**Demeyere, L.:** *The European Court of Human Rights and Interim Measures Ordered by an Arbitral Tribunal, A Comment on Micallef v Malta*, içinde *The Practice of Arbitration, Essays in Honour of Hans van Houtte*, Wautelet, P./Kruger, T./Coppens, G. (Ed.), 2012, s.87-102.

**Demir Gökyayla, C.:** Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı, İstanbul 2014 (Belge İbrazı).

**Demir Gökyayla, C.:** Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzeni, Birinci Baskı, Temmuz 2001 (Kamu Düzeni).

**Demirkol, B.:** *Çok Taraflı Tahkim Yargılaması*, içinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.8 Milletlerarası Özel Hukuk, Tarman, Z.D. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2018, s.43-71 (Çok Taraflı Tahkim).

**Demirkol, B.:** *Gerekçesiz Yabancı Mahkeme Kararlarının Tenfizi*, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.12, S.157-158, Eylül-Ekim 2017, s.63-91, (Gerekçesiz).

**Derains, Y./Schwartz, E.A.:** A Guide To The ICC Rules Of Arbitration, Second Edition, 2005.

**Deyneki, A.:** *Hakem Kararlarının Tenfizi*, ICC X. Milletlerarası Tahkim Semineri 30 Nisan 2012, Ankara, s.95-108 (Tenfiz).

**Deyneki, A.:** *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar*, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s.105-122 (Basım Yılı:2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (Sorunlar).

**Doğan, V.:** Milletlerarası Özel Hukuk, Gözden Geçirilmiş 4. Baskı, Ankara, Mart 2017 (Milletlerarası Özel).

**Doğan, V.:** Milletlerarası Ticaret Hukuku, 1. Baskı, Ankara, Ocak 2020 (Milletlerarası Ticaret).

**Doğru, O./Nalbant, A.:** İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, 1. Cilt, İkinci Baskı, Ekim 2012.

**Dore, I.I.:** Theory And Practice Of Multiparty Commercial Arbitration, 1990.

**Ekşi, N.:** 5718 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usûl Hukuku Hakkında Kanun’a İlişkin Yargıtay Kararları, 1. Baskı, İstanbul, Kasım 2010 (5718 Sayılı Kanun).

**Ekşi, N.:** Milletlerarası Nitelikli Davalara İlişkin Mahkeme Kararları, Ekim 2007 (Milletlerarası Nitelikli Davalar).

**Ekşi, N.:** *Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme*, MHB, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan, 2003, Y.23, S.1-2, s.295-338 (Milletlerarası Tahkim).

**Ekşi, N.:** Spor Tahkim Hukuku, 1. Baskı, Ekim 2015, İstanbul (Spor Tahkim).

**Ekşi, N.:** *Yargıtay Kararları Işığında Icc Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, Ankara Barosu Dergisi, Y.67, S.1, Kış 2009, s.54-74 (Yargıtay Kararları).

- Erdem, H.E.:** Milletlerarası Ticaret Hukuku, 1. Baskı, İstanbul, Ekim 2017.
- Erdönmez, G.:** Medenî Usûl Hukukunda Belgelerin İbrazı Mecburiyeti, 1. Baskı, İstanbul, 2010 (Belgelerin İbrazı).
- Erdönmez, G.:** *Medenî Usûl Hukukuna Hâkim Olan İlkeler*, içinde Pekcanıtez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Pekcanıtez, H./Özekes, M/Akkan, M./Taş Korkmaz, H. (Ed.), Cilt I, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017 (Pekcanıtez Usûl).
- Ertekin, E./Karataş, İ.:** Uygulamada İhtiyârî Tahkim ve Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizi Tanınması, Ankara 1997.
- Erten, R.:** Milletlerarası Ticarî Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri, Ankara 2010 (Geçici Hukukî Koruma).
- Erten, R.:** *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararları Hakkında Tenfiz Kararı Almak Her Zaman Zorunlu Mudur?*, MHB, Prof. Dr. Aslan Gündüz'ün Anısına Armağan, Y.25-26, S.1-2, 2005-2006, s.195-212 (Tenfiz).
- Esen, E.:** *Taraflardan Sadece Birine Tahkime Müracaat Hakkı Tanyan Tahkim Anlaşmalarının ve Özellikle Kıyı Emniyeti Genel Müdürlüğü'nün Kurtarma Yardım Sözleşmesi'nde Yer Alan Tahkim Şartının Geçerliliği*, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt:9, Sayı:2, Temmuz 2010, s.145-155.
- Fawcett FBA, J.J./Shuilleabhain, M.N./Shah, S.:** Human Rights And Private International Law, First Edition, 2016.
- Florescu, C.I.:** *In Pursuit Of The Cherished Notion Of Efficiency Through The New Prague Rules*, Revista Română de Arbitraj, Anul 13/Nr.2, aprilie-junie 2019, s.38-63.
- Fricero, N.:** *L'arbitrage à l'aune de la Convention Européenne*, içinde L'arbitrage, Questions contemporaines, Strickler, Y. (Ed.), Paris 2012, s.47-55.



**Gaillard, E./Savage, J. (Ed.):** Fouchard, Gaillard, Goldman On International Commercial Arbitration, 1999.

**Gökyayla, C.:** *Tahkimde Belge İbrazı*, içinde Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Meseleler Sempozyumu, 18-20 Nisan 2018, Doğan, V./Yılmaz, A.Ç./Ayhan İzmirli, L. (Ed.), 1. Baskı, 2019, s.459-469.

**Gören, Z.:** *Temel Hakların Özel Hukuk Düzenine Etkisi, Temel Hakların Yatay (Üçüncü Kişilere) Etkisi*, Özel Hukuk ve Anayasa Mahkemesi Kararları Sempozyumu, Bildiriler-Tartışmalar, 11 Mayıs 2001, Ankara 2001, s.3-33.

**Gözübüyük, A.Ş./Gölcüklü, F./Saygılı, A.:** Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 12. Bası, Ankara 2019.

**Graf, K./De Vito Bieri, S.:** *Switzerland*, içinde International Commercial Arbitration, Standard Clauses and Forms, Commentary, Conrad, N./Münch, P./Black-Branch, J. (Ed.), Basel 2013, s.756-772.

**Guinchard, S./Lagarde, X.:** *Les Règlements Juridictionnels*, içinde Droit Processuel, Droits fondamentaux du procès, (Guinchard, S./Chainais, C./Delicostopoulos, C.S./Delicostopoulos, I.S./Douchy-Oudot, M./Ferrand, F./Lagarde, X./Magnier, V./Fabri, H.R./Sinopoli, L./Sorel, J-M.), 9e édition, 2017.

**Gül, M.A.:** *New York Sözleşmesi Bağlamında Hukukî Dinlenilme Hakkının İhlâli*, TAAD, Yıl:7, Sayı:29 (Ocak 2017) (Hukukî Dinlenilme Hakkı).

**Gül, M.A.:** *New York Sözleşmesi Bağlamında Usûlî Tenfiz Engelleri*, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2016 (Tenfiz Engelleri).

**Güvenalp, F.N.:** *Milletlerarası Tahkimde İddia ve Savunma Hakkının İhlali*, 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018.

**Hacibekiroğlu, E.:** Milletlerarası Tahkim Hukukunda Deliller ve Delillerin Değerlendirilmesi, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2012.

**Hanağası, E.:** Medenî Yargılama Hukukunda Silahların Eşitliği, Ankara 2016.

**Hanotiau, B.:** Complex Arbitrations, Multiparty, Multicontract, Multi-issue and Class Actions, 2005.

**Hanotiau, B./Caprasso, O.:** *Arbitrability, Due Process, and Public Policy Under Article V of the New York Convention*, J. Int'l. Arb. 25(6), s.721-741, 2008.

**Harris, D.J./O'Boyle, M./Bates, E.P./Buckley, C.M.:** Harris, O'Boyle & Warbrick: Law Of The European Convention On Human Rights, Fourth edition, 2018.

**Henriques, D.G.:** *The Prague Rules: Competitor, Alternative or Addition to the IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration?*, 36 ASA Bulletin 2/2018 (June), s.351-363.

**Holtzmann, H.M./Neuhaus, J.E.:** A Guide To The UNCITRAL Model Law On International Commercial Arbitration, Legislative History And Commentary, Part II, 1994.

**Huysal, B.:** *Adil Yargılanma Hakkı Kapsamında Milletlerarası Özel Hukuk'a İlişkin Bazı Değerlendirmeler*, içinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.4 Milletlerarası Özel Hukuk, Uyanık Çavuşoğlu, A./Tarman, Z.D. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Haziran 2014, s.63-80.

**İnceoğlu, S.:** İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi Kararlarında Adil Yargılanma Hakkı, Kamu ve Özel Hukuk Alanlarında Ortak Yargısal Hak ve İlkeler, Tıpkı 4. Bası, İstanbul, Mart 2013.

**Jacobs, F.G./White, R.C.A.:** The European Convention On Human Rights, Second Edition, 1996.

**Jacquet, J-M.:** *L'Ordre Public Transnational*, içinde L'Ordre Public Et L'Arbitrage, Sous la direction de Loquin, E./ Manciaux, S., Vol. 42, Année 2014, s. 101-113.

**Jaksic, A.:** *Procedural Guarantees of Human Rights in Arbitration Proceedings*, J. Int'l Arb. (Kluwer Law International 2007, Volume 24 Issue 2) s. 159-171.

**Jarrosson, C.:** *L'arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme*, Revue de l'Arbitrage, (Comité Français de l'Arbitrage 1989, Vol. 1989, Issue 4) s.573-607.

**Kalpsüz, T.:** *Hakem Kararlarının İcrası*, BATİDER, Y.2009, C.XXV, S.2, s.5-24 (İcra).

**Kalpsüz, T.:** *Hakem Kararlarının Milliyeti*, BATİDER, Y.1978, C.IX, S.3, s.601-651 (Milliyet).

**Kalpsüz, T.:** *Tahkim Yargılamasında Deliller*, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19 Nisan 2011, Ankara, s.31-40 (Deliller).

**Kalpsüz, T.:** *"Türk Hakem Kararı Kavramı"*, Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Bildiriler – Tartışmalar, II. Tahkim Haftası, Ankara, 25-26 Kasım 1983, Ankara 1984, s.35-53 (Türk Hakem Kararı).

**Kalpsüz, T.:** *Türkiye'de Milletlerarası Tahkim*, Genişletilmiş İkinci Bası, Ankara 2010 (Milletlerarası Tahkim).

**Kaplan, N.Q.C.:** *A Case by Case Examination of Whether National Courts Apply Different Standards When Assisting Arbitral Proceedings and Enforcing Awards in International Cases as Contrasting with Domestic Disputes. Is There a Worldwide Trend towards Supporting an International Arbitration Culture?*, içinde ICCA

Congress series no.8, International Dispute Resolution: Towards an International Arbitration Culture, General ed. van den Berg, A.J., 1998, s.187-218.

**Kaplan, Y.:** *Milletlerarası Tahkimde Hakemin ve Tenfiz'in Reddi Sebebi Olması Açısından Bağımsızlık ve Tarafsızlık İlkesi*, MHB, Y.21, S.1-2, s.43-73, 2001 (Bağımsızlık ve Tarafsızlık).

**Kaplan, Y.:** *Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık*, Ankara, 1. Baskı, Mart 2002 (Usule Aykırılık).

**Kaplan, Y.:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Seçilmesi ve Sonuçları*, MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Y.19-20, S.1-2, s.473-504 (Hakemlerin Seçilmesi).

**Karan, H.:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimin Hukukî Mahiyeti ve Bu Alandaki Kanunlaştırmalara Etkisi*, Prof. Dr. Mahmut Tefvik BİRSEL'e Armağan, s. 201-230, İzmir 2001.

**Kaufmann-Kohler, G./Schultz, T.:** *Online Dispute Resolution: Challenges For Contemporary Justice*, 2004.

**Kayalı, D.:** *Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı Meselesinin İngiliz Tahkim Hukuku Açısından Değerlendirilmesi*, Legal Hukuk Dergisi, Özel Sayı, Rona Aybay'a Armağan, 2. Cilt, Aralık 2014, s.1483-1512 (İngiliz Tahkim Hukuku).

**Kayalı, D.:** *Milletlerarası Ticarî Tahkimde Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı*, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2015 (Hakemlerin Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı).

**Keser Berber, L.:** *Uluslararası Ekonomik Tahkimde Çok Taraflı Tahkim Sorunu*, 1. Baskı, Haziran 1999.

**Kunz, C.A.:** *Waiver of Right To Challenge An International Arbitral Award Is Not Incompatible With ECHR: Tabbane v Switzerland*, European International Arbitration Review, s.125-132, 2016.

**Kurkela, M.S.:** *Due Process in International Commercial Arbitration*, 2005.

**Kuru, B.:** *Hukuk Muhakemeleri Usulü*, Cilt VI, Altıncı Baskı, İstanbul 2001 (Hukuk Muhakemeleri).

**Kuru, B.:** *İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı*, Ağustos 2017 (Medenî Usul).

**Lale, M.:** *Özetli - İçtihatlı Yargıtay Uygulamasında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku*, 1. Baskı, Ankara, Eylül 2014.

**Lalive, P.:** *Transnational (or Truly International) Public Policy and International Arbitration*, içinde *Comparative Arbitration Practice and Public Policy in Arbitration*, ICCA Congress Series, Sanders, P. (Ed.), 1986 New York Volume 3, s.258-318.

**Lew, J.D.M.:** *Fusion of Common Law and Civil Law Traditions in International Arbitration*, içinde *The Practice of Arbitration, Essays in Honour of Hans van Houtte*, Wautelet, P./ Kruger, T./ Coppens, G. (Ed.), 2012, s.1-12.

**Lew, J.D.M./Mistelis, L.A./Kröll, S.M.:** *Comparative International Commercial Arbitration*, 2003.

**Mayer, P.:** *Effect of International Public Policy In International Arbitration?*, içinde *Pervasive Problems In International Arbitration*, Mistelis, L.A./ Lew, J.D.M. (Ed.), 2006, s. 61-69.

**Mercangöz, E.:** *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Savunma Haklarına Uyuma Şartı*, GSÜHFD, Prof. Dr. Kemal Oğuzman'a Armağan, Y.2002, S.1, s.827-836.

- Moitry, J-H.:** *Right to a Fair Trial and the European Convention on Human Rights*, J. Int'l. Arb. s.115-122.
- Moses, M.L.:** *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Second Edition, 2012.
- Nomer, E.:** *Milletlerarası Usul Hukuku, Yenilenmiş 2. Bası, Haziran 2018 (Milletlerarası Usul)*.
- Nomer, E.:** *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Hakem Mahkemesinin Bağımsızlığı*, MHB, 1984, Yıl:4, Sayı:1, s.29-31 (Bağımsızlık).
- Nomer, E.:** *Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizinde Kamu Düzeni Müdahalesi*, MHB, Prof. Dr. Aysel Çelikel'e Armağan, 1999-2000, Yıl:19-20, Sayı:1-2, s.555-576 (Yabancı Hakem Kararları).
- Nomer, E./Ekşi, N./Öztekin Gelgel, G.:** *Milletlerarası Tahkim Hukuku, Cilt I, 5. Bası, İstanbul, Kasım 2016*.
- Ökçün, A.G.:** *Devletler Hususî Hukuku'nun Kaynakları ve Kamu Düzeni*, 2. Baskı, Ankara, Aralık 1997.
- Özbay, İ.:** *Hakem Kararlarında Gerekçe*, BATİDER, Y.2001, C.XXI, S.2, s.299-322 (Gerekçe).
- Özbay, İ.:** *Hakem Kararlarının Temyizi*, Ankara 2004 (Hakem Kararları).
- Özbek, N.:** *MTO Kuralları Işığında Yeni Bir Tahkim Türü Şartı Olarak Çok Taraflı Tahkim (Multiparty Arbitration)*, BATİDER, Y.1999, C.XX, S.2, s.93-148.
- Özdemir Kocasakal, H.:** *Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanının Belirlenmesi*, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, 1. Baskı, Ocak 2006, s. 343-368.
- Özel, S.:** *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, 1. Baskı, İstanbul, Aralık 2008.

**Özkan, I.:** *Adil Yargılanma Hakkı'nın Uluslararası Özel Hukuka Etkisi*, DEÜHFD, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C.19, Özel Sayı-2017, s.1767-1834.

**Özsunay, E.:** 21. Yüzyıl Tahkim Hukukunda Üç Önemli Reform, İstanbul 2014.

**Öztek, S.:** *Milletlerarası Tahkim Yargılamasında Duruşma*, Prof. Dr. Ramazan Arslan'a Armağan, Cilt 2, s. 1301-1313, 2015.

**Öztekin Gelgel, G.:** *Milletlerarası Tahkim Kanununun Uygulama Alanı ve Getirmiş Olduğu Önemli Yenilikler*, Bilgi Toplumunda Hukuk, Ünal Tekinalp'e Armağan, Cilt II, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2003, s. 1081-1093, (Milletlerarası Tahkim).

**Öztekin Gelgel, G.:** *New York Konvansiyonu'na Göre Hakem Kararlarının Tenfizinde Yargıtay'ın Bazı Kararlarının Değerlendirilmesi*, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer'e Armağan, 2002, Y.22, S.2, s.1137-1158 (New York Konvansiyonu).

**Patocchi, P.M.:** *Party Autonomy vs. Case Management in International Arbitration*, BATİDER, Haziran 2013, C. XXIX, S.2, s.127-163.

**Patocchi, P.M./Meakin, I.L.:** *Procedure and the Taking of Evidence in International Commercial Arbitration, The Interaction of Civil Law and Common Law Procedures*, 1996 Int'l Bus. L.J., 1996, s.884-895.

**Pekcanitez, H.:** *Hukuki Dinlenilme Hakkı*, Prof. Dr. Seyfullah Edis'e Armağan, İzmir 2000, s.753-791 (Hukuki Dinlenilme).

**Pekcanitez, H.:** Makaleler, Cilt I, 1. Baskı, İstanbul, Ağustos 2016 (Makaleler).

**Pekcanitez, H.:** *Medeni Yargıda Adil Yargılanma*, İzBD, Y.1997, S.2, s.35-55 (Adil Yargılanma).

**Pekcanitez, H.:** *Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri*, ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19 Nisan 2011, Ankara, s.63-92 (Hukuk Muhakemeleri).

**Pekcanitez, H./Atalay, O./Özekes, M.:** Medenî Usûl Hukuku, 6. Bası, İstanbul, Ağustos 2018.

**Pekcanitez, H./Yeşilirmak, A.:** *Tahkim*, içinde Pekcanitez Usûl Medenî Usûl Hukuku, Pekcanitez, H./Özekes, M/Akkan, M./Taş Korkmaz, H. (Ed.), Cilt III, 15. Bası, İstanbul, Mart 2017 (Pekcanitez Usûl).

**Petrochilos, G.:** Procedural Law In International Arbitration, 2004.

**Pryles, M.:** *Reflections on Transnational Public Policy*, J. Int'l. Arb. 24(1), s.1-8, 2007.

**Redfern, A./Hunter, M./Blackaby, N./Partasides, C.:** Law and Practice of International Commercial Arbitration, Fourth Edition, 2004.

**Reiner, A.:** *Impact On Awards Rendered When An Arbitrator's Lack Of Independence And/Or Impartiality Or Failure To Comply With His/Her Disclosure Obligations Is Discovered Ex Post*, içinde Istanbul Conference on International Dispute Resolution A Global Perspective, Ekşi, N./Kalpsüz, T./Yılmaz, M. (Ed.), 1. Baskı, Eylül 2008, İstanbul, s.59-78.

**Reisman, W.M.:** Systems of Control in International Adjudication and Arbitration, Breakdown and Repair, Durham and London 1992.

**Respondek, A.:** *How Civil Law Principles Could Help to Make International Arbitration Proceedings More Time and Cost Effective*, Singapore Law Gazette, February 2017, s.33-37.

**Rubino-Sammartano, M.:** International Arbitration Law and Practice, Second Revised Edition, 2001.

**Ruhi, A.C.:** Milletlerarası Usul Hukukunda Tebligat, 1. Baskı, İstanbul, Eylül 2019.

**Sakmar, A.:** Yabancı İlâmların Türkiye'deki Sonuçları, İstanbul 1982.



**Samuel, A.:** *Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human Rights*, J. Int'l. Arb. Arb., (Kluwer Law International 2004, Volume 21 Issue 5) s. 413-437.

**Sarıöz Büyükalp, A.İ.:** *Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma ve Tenfiz Hukukuna Etkileri*, içinde Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No.8 Milletlerarası Özel Hukuk, Tarman, Z.D. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Temmuz 2018, s.123-202 (Adil Yargılanma).

**Sarıöz Büyükalp, A.İ.:** AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usûl Hukuku Üzerindeki Etkileri, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2018 (Milletlerarası Usûl Hukuku).

**Seviğ, M.R./Seviğ, V.R.:** *Devletler Hususî Hukuku*, Üçüncü Bası, İstanbul 1962.

**Sunay, R.:** *İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu*, SÜHFD C.23, S.1, Y.2015, s.9-52.

**Süral, C.:** *Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası*, DEÜHFD, C.16, Özel Sayı 2014, s.1377-1411 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan.

**Şanlı, C.:** *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, Yedinci Bası, İstanbul 2019.

**Şanlı, C./Esen, E.:** *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*, içinde *Arbitration in Turkey*, Yeşilırmak, A./Esin, İ.G. (Ed.), 2015, s. 211-240.

**Şanlı, C./Esen, E./Ataman-Figanmeşe, İ.:** *Milletlerarası Özel Hukuk*, 8. Bası, İstanbul, 2020.

**Şit, B.:** *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, Şubat 2005 (Kurumsal Tahkim).

**Şit Köşgeroğlu, B.:** *Yargıtay Kararları Işığında Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi*, içinde 10. Yılında Milletlerarası Özel Hukuk Ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 7-8 Aralık 2017, Tanrıbilir, F.B./Gümüşlü Tunçağıl, G. (Ed.), Ankara, Mayıs 2018, s.338-363 (Tanıma ve Tenfiz).

**Tanrıbilir, F. B./Şit, B.:** *Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu*, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, MHB, Prof. Dr. Ergin Nomer’e Armağan, 2002, Yıl:22, Sayı:2, s.819-837.

**Tanrıver, S.:** *Hukuk Yargısı (Medenî Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı*, TBB Dergisi, Y.2004, S.53, s.191-215 (Adil Yargılanma).

**Tanrıver, S.:** *Medenî Usûl Hukuku, Cilt I*, Ankara 2016 (Medenî Usûl).

**Tanrıver, S.:** *Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Kamu Düzeninin Rolü*, Makalelerim I (1985-2005), 1. Baskı 2005 (Kamu Düzeni).

**Tarman, Z.D.:** *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler*, MHB, Y.37, S.2, s.987-1012, 2017.

**Tekinalp, G.:** *Milletlerarası Özel Hukuk Bağlama Kuralları*, 12.12.2007 Tarihli MÖHUK Uyarınca Güncelleştirilmiş 10. Bası, İstanbul 2009.

**Tiryakioğlu, B.:** *Milletlerarası Tahkim Kanununa Göre Hakem Kararlarının İptali*, içinde Milletlerarası Özel Hukukta Güncel Konular Sempozyumu (Eskişehir, 21-22 Nisan 2016), Sempozyum Bildirileri ve Tartışmalar, Tiryakioğlu, B./Aygün, M./Önal, A./Altıparmak, A.K./Kaya, C. (Ed.), Ankara 2016, s.301-317 (İptal).

**Tiryakioğlu, B.:** *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Kamu Düzenine Aykırılık*, içinde Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler (Sempozyum 14 Ekim 2016), Balkar Bozkurt, S. (Ed.), 1. Baskı, İstanbul, Mart 2018, s.83-94 (Kamu Düzeni).

**Tiryakioğlu, B./Bayata Canyaş, A.:** *Challenges to Arbitral Awards*, içinde Arbitration in Turkey, Yeşilirmak, A./Esin, İ.G. (Ed.), 2015, s. 183-210.

**Tuna, E.:** Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda İptal Davası, 1. Baskı, Ankara, Temmuz 2016.

**Tweeddale, A./Tweeddale, K.:** Arbitration Of Commercial Disputes, International And English Law And Practice, 2007.

**Umar, B./Yılmaz. E.:** İsbat Yüğü, Yeniden Yazılmış - Genişletilmiş 2nci Bası, İstanbul 1980.

**Üstündağ, S.:** Medeni Yargılama Hukuku, Cilt I-II, 7. Bası, İstanbul 2000.

**van den Berg, A.J.:** *Annulment of Awards in International Arbitration*, içinde International Arbitration In The 21st Century: Towards “Judicialization” And Uniformity? [Twelfth Sokol Colloquium], Lillich, R./Brower, C. (Ed.), 1993, s.133-162 (Annulment).

**van den Berg, A.J.:** The New York Arbitration Convention of 1958, Towards a Uniform Judicial Interpretation, 1981 (New York Convention).

**vanden Berg, A.J. (Ed.):** ICCA Yearbook Commercial Arbitration Volume XXXVIII – 2013, 2014.

**van Dijk, P./van Hoof, G.J.H.:** Theory and Practice of the European Convention on Human Rights, Second Edition, 1990.

**Yardımcı, T. E.:** Hukuk Yargılamasında Somutlaştırma Yüğü, 1. Baskı, İstanbul, Mayıs 2017.

**Yeşilirmak, A.:** ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması, 1. Baskı, İstanbul, Şubat 2018 (ICC Tahkim).

**Yeşilirmak, A.:** Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözüm Önerileri, 1. Baskı, İstanbul, Nisan 2011 (Tahkim).

**Yeşilova, B.:** Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir, Ocak 2008.

## **II. Kararlar**

### **İlk Derece Mahkemesi Kararları:**

Ankara 4. Asliye Ticaret Mahkemesi, E.2007/192 K.2007/309 T.25.07.2007.

İstanbul Denizcilik İhtisas Mahkemesi E.2008/54 K.2008/333 T.23.10.2008.

### **Yargıtay Kararları:**

Yarg. 2. HD. E.1999/5858 K.1999/7609 T.30.06.1999.

Yarg. 2. HD. E.2006/2612 K.2006/9147 T.08.06.2006.

Yarg. 2. HD. E. 2007/21645 K. 2008/6081 T.30.04.2008.

Yarg. 11. HD. E.1999/4616 K.1999/7247 T.28.09.1999.

Yarg. 11. HD. E.2001/6144 K.2011/9045 T.19.11.2001.

Yarg. 11. HD. E.2007/10205 K.2007/13081 T.19.10.2007.

Yarg. 11. HD. E.2009/3257 K.2011/1675 T.15.02.2011.

Yarg. 11. HD. E.2012/17087 K.2013/749 T.15.01.2013.

Yarg. 11. HD. E.2820 K.7002 T.08.04.2013.

Yarg. 11. HD. E.2016/7538 K.2016/6882 T.21.06.2016.

Yarg. 11. HD. E.2015/11441 K.2016/8701 T.03.11.2016.

Yarg. 11. HD. E.2018/79 K.2018/2805 T.17.04.2018.

Yarg. 11. HD. E.2018/3263 K.2018/7408 T.27.11.2018.

Yarg. 11. HD. E.2016/14160 K.3028/7501 T.29.11.2018.

Yarg. 11. HD. E.2017/3469 K.2019/4259 T.11.06.2019.

Yarg. 13. HD. E.1990/8778 K.1991/4492 T.25.04.1991.

Yarg. 13. HD. E.2001/9007 K.2001/11406 T.05.12.2001.

Yarg. 13. HD. E.2003/6226 K.2001/11095 T.02.10.2003.

Yarg. 13. HD. E.2012/8425 K.2012/10348 T.17.04.2012.

Yarg. 13. HD. E.2012/8426 T.17.04.2012.

Yarg. 13. HD. E.2011/19737 K.2012/25406 T.13.11.2012.

Yarg. 15. HD. E.75/1617 K.76/1052 T.10.03.1976.

Yarg. 15. HD. E.2383 K.3667 T.10.07.1991.

Yarg. 15. HD. E.1996/6209 K.1996/527 T.01.02.1996.

Yarg. 19. HD. E.1998/3599 K.1998/4770 T.08.07.1998.

Yarg. 19. HD. E.1998/6099 K.1998/7735 T.17.12.1998.

Yarg. 19. HD. E.2000/7171 K.2000/7602 T. 09.11.2000.

Yarg. 19. HD. E.2010/7983 K.2011/2784 T.03.03.2011.

Yarg. 19. HD. E.2016/725 K.2016/7777 T.06.10.2016.

Yarg. 20. HD. E.2011/15852 K.2012/1321 T.07.02.2012.

Yarg. HGK. E.126 K.109 T.07.11.1951.

Yarg. HGK E.1991/13-606 K.1992/56 T.12.02.1992.

Yarg. HGK. E.1998/19-256 K.1998/279 T.15.04.1998.

Yarg. HGK. E.1999/15-235 K.1999/273 T.05.05.1999.

Yarg. HGK. E. 1999/19-467 K. 1999/489 T. 09.06.1999.

Yarg. HGK. E.2000/2-1051 K.2000/1668 T.21.06.2000.

Yarg. HGK. E.15-42 K.182 T.19.03.2003.

Yarg. HGK. E. 2003/7-438 K. 2003/463 T.02.07.2003.

Yarg. HGK. E.2009/19-102 K.2009/208 T.27.05.2009.

Yarg. HGK. E.2011/13-568 K.2012/47 T.08.02.2012.

Yarg. HGK E.2013/13-1847 K.2015/2020 T. 30.09.2015.

Yarg. İBBGKK. E. 2010/1 K. 2012/1 T.10.02.2012.

Yargıtay Büyük Genel Kurulu Kararı T.23.01.2020 S.2020/1.

### **AİHK ve AİHM Kararları:**

AİHM, Airey v. İrlanda, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 09.10.1979

AİHK, Axelsson ve diğeri v. İsveç, Başvuru No: 11960/86, Karar Tarihi:13.07.1990.

AİHM, Bellet v. Fransa, Başvuru No:23805/94 Karar Tarihi: 04.12.1995.

AİHK, Bramelid ve Malmström v. İsveç, Başvuru No: 8588/79 ve 8589/79, Karar Tarihi: 12.12.1983.

AİHM, Deweer v. Belçika, Başvuru No: 6903/75, Karar Tarihi: 27.02.1980.

AİHM, Dombo Beheer B.V. v. Hollanda, Başvuru No: 14448/88, Karar Tarihi: 27.10.1993.

AİHM, Ern Makine San. ve Tic. AŞ v. Türkiye, Başvuru No:70830/01, Karar Tarihi: 03.05.2007.

AİHM, Golder v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 4451/70, Karar Tarihi: 21.02.1975.

AİHM, Hadjianastassiou v. Yunanistan, Başvuru No: 12945/87, Karar Tarihi: 16.12.1992.

AİHM, Hornsby v. Yunanistan, Başvuru No: 18357/91, Karar Tarihi: 19.03.1997.

AİHK, Jakob Boss Sohne KG v. Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No: 18479/91, Karar Tarihi: 02.12.1991.

Lithgow ve diğeri v. Birleşik Krallık, Başvuru No: 9006/80, 9262/81, 9263/81, 9265/81, 9266/81, 9313/81, 9405/81, Karar Tarihi: 08.07.1986.

AİHM, Micallef v. Malta, Başvuru No: 17056/06 Karar Tarihi:15.10.2009.

AİHM, Neumeister v. Avusturya, Başvuru No: 1936/63, Karar Tarihi: 27.06.1968.

AİHK, Nordström-Janzon ve Nordström-Lehtinen v. Hollanda, Başvuru No:28101/95, Karar Tarihi: 27.11.1996.

AİHM, Pellegrini v. İtalya, Başvuru No: 30882/96, Karar Tarihi: 20.07.2001.

AİHM, Pfeifer ve Plankl v. Avusturya, Başvuru No:10802/84, Karar Tarihi: 25.02.1992.

AİHK, R. v. İsviçre, Başvuru No: 10881/84, Karar Tarihi: 04.03.1987.

AİHM, Regent Company v. Ukrayna, Başvuru No: 773/03, Karar Tarihi:03.04.2008.

AİHM, Stran Greek Refineries ve Stratis Andreadis v. Yunanistan, Başvuru No: 13427/87, Karar Tarihi: 09.12.1994.

AİHM, Suda v. Çek Cumhuriyeti, Başvuru No: 1643/06, Karar Tarihi: 28.10.2010.

AİHM, Suovaniemi ve diğerleri v. Finlandiya, Başvuru No: 31737/96, Karar Tarihi: 23.02.1999.

AİHM, Tabbane v. İsviçre, Başvuru No: 41069/12, Karar Tarihi: 01.03.2016.

AİHK, X v. Federal Almanya Cumhuriyeti, Başvuru No: 1197/61, Karar Tarihi: 05.03.1963.

#### **Diğer Mahkeme ve Hakem Kararları:**

ECJ, Eco Swiss China Time Ltd v Benetton International NV (Case C-126/97) [1999] European Court Reports 1999 I-03055, Judgment of the Court of 1 June 1999.

Fransız Yargıtayı, Siemens AG and BKMI Industrianlagen GmbH v. Dutco Construction Company, Cour de Cassation Civ. 1er, 07.01.1992, YBCA C.XVIII s.140-142.

Fransız Yargıtayı, Société Grands Moulins de Strasbourg v. Cie Continentale France, 15.03.1988.

High Court of the Hong Kong Special Administrative Region, Court of Appeal, 09.05.2012, Civil Appeal No.136 of 2011.

İsviçre Federal Mahkemesi, 132 III 389.



İsviçre Federal Mahkemesi, Fincantieri-Cantieri Navali Italiani S.p.A and Otto Melara S.p.A v. M., 23.06.1992, (1995) 20 YBCA 766.

İsviçre Federal Mahkemesi, X Ltd. v. Y GmbH of 23 Avril 2013 No.4A\_672/2012.

Paris İstinaf Mahkemesi, Compagnie de Saint Gobain-Pont a Mousson v. Fertilizer Corporation of India Ltd., 10.05.1971, I YBCA 1976, s.184-185.

İtalyan Temyiz Mahkemesi, Ditta Nosegno e Morando v. Bohne Friedrich & Co. Import-Export , Cass., January 20, 1977, n.272.

İtalyan Temyiz Mahkemesi, Vaccaro S.p.A. v. Catz International N.V., Cass., February 2, 1978, n.459.

İtalyan Temyiz Mahkemesi, Casillo v. Getreide Import Gesellschaft, Cass., October 7, 1980, n.5378.

Parsons & Whittemore Overseas Co. Inc. v. Société Générale de l'Industrie du Papier (RAKTA) U.S. Second Circuit Court of Appeals 508 F. 2d 969.

Trustees of Rotoaira Forest Trust v. Attorney-General, High Court of New Zeland, Auckland Registry (Fisher J), 30 November 1998, Original in English, Unpublished.

Corporacion Transnacional de Inversiones, S.A. de C.V., et al. v. STET International, S.p.A. and STET International Netherlands, N.V., Ontario Superior Court of Justice (Lax J.), 22 September 1999, Published in English: (1999) 45 O.R. (3d) 183; [1999] O.J. No.3573; CLOUT.

### **III. Elektronik Kaynaklar**

[www.kazanci.com](http://www.kazanci.com)

[https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR\\_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103460.pdf](https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/KANUNLAR_KARARLAR/kanuntbmmc071/kanuntbmmc071/kanuntbmmc07103460.pdf)

[https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998\\_Ebook.pdf](https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf)

<https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/contractualtexts/arbitration>

<http://www.newyorkconvention.org/countries>

<https://undocs.org/en/A/RES/40/72>

<https://undocs.org/en/A/RES/61/33>

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/202004010000/291.pdf>

[https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=86FF6CAA47E46F60EDEED265E97C179A.tplgfr32s\\_1?idSectionTA=LEGISCTA000023427275&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200519](https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=86FF6CAA47E46F60EDEED265E97C179A.tplgfr32s_1?idSectionTA=LEGISCTA000023427275&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20200519)

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/33>

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules.pdf>

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media-documents/uncitral/en/arb-rules-revised-2010-e.pdf>

<https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/%c4%b0STANBUL-TAHK%c4%b0M-MERKEZ%c4%b0-TAHK%c4%b0M-KURALLARI.pdf>

<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration/>

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>

[https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2014](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%2014)

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/1169/200901027.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

<https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN>

[https://www.echr.coe.int/Documents/Library\\_Collection\\_P11\\_ET5155E\\_ENG.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Library_Collection_P11_ET5155E_ENG.pdf)

[https://www.echr.coe.int/Documents/Convention\\_TUR.pdf](https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf)

<https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=ASAB2006051>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22golder%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57496%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22airey%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57420%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22hornsby%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-58020%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22neumeister%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57544%22%5D%7D>

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["DOMBO%20BEHEER"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-57850"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["PELLEGRINI"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-59604"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["CASE%20OF%20MICHALLEF%20v.%20MALTA"\],"documentcollectionid2":\["GRAND%20CHAMBER%20CHAMBER"\],"itemid":\["2001-95031"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["ERN"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-80392"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

<https://legalbank.net/belge/y-20-hd-e-2011-15852-k-2012-1321-t-07-02-2012-taraf-larin-hukuki-dinlenilme-hakki/1047974/>

<https://iccwbo.org/dispute-resolution-services/arbitration/rules-of-arbitration>

<https://www.jurix.com.tr/article/6003>

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/09/20120920-8.htm>

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf.pdf>

<https://legalbank.net/belge/y-13-hd-e-1990-8778-k-1991-4492-t-25-04-1991-yargitay-13-hukuk-dairesi-karari/448604/>

<https://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1991-13-606-k-1992-56-t-12-02-1992-yargitay-hukuk-genel-kurulu-karari/628126/>

<https://www.jurix.com.tr/article/3960>

<https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2009-3257-k-2011-1675-t-15-02-2011-davalinin-yaptigi-kusurlu-hizmet-nedeniyle-ugranilan-za/1492834/>

<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/17>

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>

[https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208)

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>

<https://praguerules.com/upload/iblock/af3/af3352da3709e3340951a38dfe8d7f61.pdf>

<https://praguerules.com/upload/iblock/882/88256e5a0d39997b4d6ec9be17303671.pdf>

<https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=JOIA2019014>

<https://praguerules.com/upload/iblock/3a8/3a8536e47cf29c2b7ff14bb8cfbf3dbc.pdf>

<https://praguerules.com/upload/iblock/2be/2be722293282aed11986600b8983c503.pdf>

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/b2e/b2e26123ac310b644b26d4cd11dc67d8.pdf>

<https://praguerules.com/upload/medialibrary/9dc/9dc31ba7799e26473d92961d926948c9.pdf>

<https://praguerules.com/upload/iblock/af3/af3352da3709e3340951a38dfe8d7f61.pdf>

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1996/23/section/73>

<https://iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2019/08/icc-2017-arbitration-and-2014-mediation-rules-turkish-version.pdf>

[https://legalbank.net/belge/milletlerarasi-ticar-tahkimde-hakem-kararlarina\\_karsi-iptal-yolu/824834](https://legalbank.net/belge/milletlerarasi-ticar-tahkimde-hakem-kararlarina_karsi-iptal-yolu/824834)

<https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/01/20200128-6.pdf>

[https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight\\_docid=aza%3A%2F%2F23-04-2013-4A\\_672-2012&lang=fr&type=show\\_document&zoom=YES&](https://www.bger.ch/ext/eurospider/live/fr/php/aza/http/index.php?highlight_docid=aza%3A%2F%2F23-04-2013-4A_672-2012&lang=fr&type=show_document&zoom=YES&)

[http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight\\_docid=atf%3A%2F132-III-389%3Ade&lang=de&type=show\\_document](http://relevancy.bger.ch/php/clir/http/index.php?highlight_docid=atf%3A%2F132-III-389%3Ade&lang=de&type=show_document)

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A61997CJ0126>

<https://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3DASAB2013052%26type%3Dhitlist%26num%3D0%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D0&id=ASAB2013052&type=hitlist&num=0#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=0>

[https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=turgut+kalpsüz&collection=journal&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other\\_cols=yes&submit=Go](https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=turgut+kalpsüz&collection=journal&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other_cols=yes&submit=Go)

<https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2015-11441-k-2016-8701-t-03-11-2016/2647092/>

<https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2016-14160-k-2018-7501-t-29-11-2018/3380816/>

[http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714)

[https://www.lcia.org/Dispute\\_Resolution\\_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208](https://www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx#Article%208)

[http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice\\_display&id=714](http://newyorkconvention1958.org/index.php?lvl=notice_display&id=714)

[https://www.academia.edu/18281348/ILA\\_INTERIM\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BAR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRALAWARDS\\_LONDON\\_2000](https://www.academia.edu/18281348/ILA_INTERIM_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BAR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRALAWARDS_LONDON_2000)

[https://www.academia.edu/18312524/ILA\\_FINAL\\_REPORT\\_ON\\_PUBLIC\\_POLICY\\_AS\\_A\\_BAR\\_TO\\_ENFORCEMENT\\_OF\\_INTERNATIONAL\\_ARBITRALAWARDS\\_NEW\\_DELHI\\_2002](https://www.academia.edu/18312524/ILA_FINAL_REPORT_ON_PUBLIC_POLICY_AS_A_BAR_TO_ENFORCEMENT_OF_INTERNATIONAL_ARBITRALAWARDS_NEW_DELHI_2002)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22deveer%22\],%22itemid%22:\[%22001-57469%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22deveer%22],%22itemid%22:[%22001-57469%22]})

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:\[%22bellet%22\],%22itemid%22:\[%22001-57952%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22fulltext%22:[%22bellet%22],%22itemid%22:[%22001-57952%22]})

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22axelsson%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-691%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22NORDSTRÖM%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-3400%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22tabbane%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-161870%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22%5C%22SUOVANIEMI%20AND%20OTHER%20S%20v.%20FINLAND%5C%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-4942%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22PFEÏFER%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57753%22%5D%7D>

<http://www.kluwerarbitration.com/document/ipn25813?title=Journal%20of%20International%20Arbitration>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22LITHGOW%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D,%22itemid%22:%5B%22001-57526%22%5D%7D>

<https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22fulltext%22:%5B%22BRAMELID%22%5D,%22documentcollectionid2%22:%5B%22JUDGMENTS%22,%22DECISIONS%22%5D%7D>

[https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=reghan+Sunay&collection=journals&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other\\_cols=yes&submit=Go](https://heinonline.org/HOL/LuceneSearch?terms=reghan+Sunay&collection=journals&searchtype=advanced&typea=text&tabfrom=&other_cols=yes&submit=Go)

<https://www.kluwerlawonline.com/document.php?requested=document.php%3Fid%3DJOIA2007013%26type%3Dhitlist%26num%3D0%23xml%3Dhttp%3A%2F%2Fwww.kluwerlawonline.com%2Fpdfhits.php%3Ftype%3Dhitlist%26num%3D0&id=J>



[OIA2007013&type=hitlist&num=0#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=0](http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=0#xml=http://www.kluwerlawonline.com/pdfhits.php?type=hitlist&num=0)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["\"SUOVANIEMI%20AND%20OTHER%20v.%20FINLAND\""\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-4942"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["JAKOB%20BOSS"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-1249"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["R.%20v.%20Switzerland"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22":\["1197/61%22"\],"article%22":\["26%22"\],"itemid%22":\["2001-27872%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["SUDA"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-101333"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22":\["deweer%22"\],"itemid%22":\["2001-57469%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["STRAN%20GREEK"\],"documentcollectionid2":\["JUDGMENTS","DECISIONS"\],"itemid":\["001-57913"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)

[https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext%22":\["%22CASE%20OF%20REGENT%20COMPANY%20v.%20UKRAINE\"%22"\],"documentcollectionid2%22":\["%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22"\],"itemid%22":\["%22001-85681%22"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{)