T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
DIŞ TİCARETENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AB ANABİLİM DALI
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AB
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME KONUSUNDA GÖREV VE YETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Erdem ÇAĞLAR
100002115

İstanbul, Ocak 2018

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
DIŞ TİCARET ENSTİTÜSÜ
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VEABANABİLİM DALI
ULUSLARARASI TİCARET HUKUKU VE AB
YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME KONUSUNDA GÖREV VE YETKİSİ

Yüksek Lisans Tezi

Erdem ÇAĞLAR
100002115

Danışman: Yrd. Doç. Dr. Ebru ŞENSÖZ MALKOÇ

İstanbul, Ocak 2018

T.C. İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ

T.C.
İSTANBUL TİCARET ÜNİVERSİTESİ
..... ENSTİTÜSÜ

YÜKSEK LİSANS TEZİ ONAY FORMU

Uluslararası Ticaret Hukuku ve Avrupa Birliği .....

Yüksek Lisans programı öğrencisi ERDEM ÇAĞLAR '.in Milletlerarası Tahkime Tabi Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Konusunda Görev ve Yetkisi başlıklı tez çalışması, Enstitümüz Yönetim Kurulu 30.01.2018 tarih ve 03-2 sayılı kararıyla oluşturulan jüri tarafından oybirliği/oyçokluğu ile Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

	UNVANI, ADI SOYADI	İMZA
TEZ DANIŞMANI	: Yrd. Doç. Dr. Ebru ŞENSOY MALKOÇ	
JÜRİ ÜYESİ	: Prof. Dr. Muzaffer Sefer	
JÜRİ ÜYESİ	: Doç. Dr. Emre Esen	

(*) Yüksek lisans tez savunma jürileri en az biri kurum dışından olmak üzere danışman dahil en az üç öğretim üyesinden oluşur. Jürinin üç kişiden oluşması durumunda eş danışman jüri üyesi olamaz. Eş tez danışmanının jüri üyesi olması durumunda asıl jüri beş üyeden oluşur.

ÖZET

Dünya ticaret sisteminin gittikçe globalleştiği günümüzde ticari ilişkiler tam anlamıyla küreselleşmiş durumdadır. Aynı kıtada dahi yer almayan şirketler küresel sistem içerisinde birbirleriyle ticari ilişkiler kurmaktadırlar. Gelişen milletlerarası ticari ilişkilerin bir sonucu olarak ticari uyuşmazlıklar da milletlerarası nitelik kazanmaktadır. Geleneksel yargı sistemlerinin küresel ticaret sistemine yeterli gelmediği noktada tahkim yargılaması taşıdığı avantajlar ile giderek daha çok tercih edilmektedir. Zira tahkim yargılaması devlet yargısına nazaran; tarafsız, hızlı, gizli ve alınan kararların uzman hakemlerce verilmesi sebebiyle de daha tatmin edici sonuçlar ortaya çıkarmaktadır. Milletlerarası tahkimin giderek artan önemi de bu ticari ilişkilerden pay almak isteyen devletlerin tahkim düzenlemelerine ağırlık vermesi sonucunu doğurmaktadır.

Dünya ticaret sistemi içerisinde en büyük yirmi ekonomi arasında bulunan ve coğrafi konumu itibari ile ticari geçiş noktaları üzerinde bulunan Türkiye için de tahkim yargılamasının gelişmesi bir zorunluluk olarak göze çarpmaktadır.

Tahkim yargılamaları ve klasik yargılama içerisinde, basit anlamıyla, dava konusu şeyin korunması ve çıkacak hükmün anlam ifade etmesi bakımından geçici hukuki koruma tedbirleri büyük önem arz etmektedir.

Çalışmamız içerisinde evvela tahkim kavramı genel hatları ile aktarılmaya çalışılmıştır. Sonrasında tahkimde geçici hukuki koruma tedbirlerinin önemi, şartları ve çeşitleri ortaya konmuştur. Son olarak ise hakemler ve mahkemeler tarafından tahkim yargılaması içerisinde geçici hukuki koruma kararı verilmesinin Türk hukuk mevzuatı çerçevesinde kıstasları üzerine açıklamalar yapılmıştır.

Milletlerarası tahkim yargılaması kapsamında ihtiyati tedbir talepleri yönünden Türk mahkemelerinin yetkisi tartışması ise doktrin ve uygulama örnekleri üzerinden aktarılmaya çalışılmıştır.

Milletlerarası tahkime tabi bir uyuşmazlıkta 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390'ın mahkemelerce ihtiyati tedbir kararı alınmasını engellediği meselesi çalışmanın özünü teşkil etmektedir. Doktrince ortaya atılan çözüm önerileri sonrasında ise tarafımızdan getirilen çözüm önerisi ile çalışmamız sonlanmıştır.

ABSTRACT

Today, as the world trade system becomes more and more globalized, commercial relations are fully globalized.Companies which are not even in the same continent have commercial relations with each other within the global system.
As a result of developing international commercial relations, commercial disputes become international.

In the point of traditional judicial systems are not sufficient for the global trade system, arbitration is increasingly preferred for its advantages.Because compared to the state courts, the arbitration trial is more objective, faster, more confidential and decisions are made by expert referees are also giving more satisfactory results.The growing importance of international arbitration also results in the emphasis on arbitration regulations of states seeking to take advantage in these commercial relations.

For Turkey which is located in first 20 largest economies in the world trading system and geographically located in the commercial transition points, development of arbitration process is a necessity.

Provisional legal safeguards (interim injunctions) have great importance both in arbitration proceedings and classical proceedings, in simple terms, meaning protection of the matter of the case and meaning of the forthcoming judgement.

In our study, firstly, the concept of arbitration has been tried to be conveyed in general terms. Afterwards, the importance, conditions and types of temporary legal protection measures in the arbitration were set forth.

Finally, temporary legal protections which are given by arbitration courts and state courts are considered within the Turkish regulations.

Within the context of the international arbitration trial, the arguments of the Turkish court’s authority is tried to be conveyed through doctrine and practice examples.

In a dispute subject to international arbitration, Law no. 390 is the essence of the work of the Court, which prevents the injunction against injunctive relief. After the solution suggested in the doctrine, we ended with our solution proposal.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No.

Özet (Abstract) …..……....iii

Kısaltmalar……...……..……..vi

GİRİŞ…….....1

BİRİNCİ BÖLÜM:

TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI TAHKİM

I- GENEL OLARAK TAHKİM KAVRAMI…….……6

II- TAHKİM KAVRAMININ UNSURLARI……..8

A- Özel İrade Beyanı…….,,,.……...8

B- Tahkim Şartı…….……...9

C- Tahkim Anlaşması ve Geçerlilik Şartları…….....9

III- MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMININ TANIMI VE İLGİLİ MEVZUAT……..……...10

A- Milli, Yabancı ve Milletlerarası Tahkim Tanımları…….....10

B- Türk Hukuku'nda Milletlerarası Tahkim Mevzuatı ve Kurumsal Tahkim Merkezleri …….……..11

C- Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı.……...12

D- Milletlerarası Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme...……..12

E- Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Görevli Mahkemelerin Yetki Alanına Giren Konular …….……16

BÖLÜM II
MİLLETLERARASI TAHKİMDE
GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

I-TAHKİM YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI...……18

II - TAHKİM YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA ÖNLEMLERİNE BAŞVURMA ŞARTLARI …….....…….……..19

A-Taraf Talebi……...…….....20

B- Telafisi İmkansız veya Ciddi Zararın Doğacak Olması…….....….....20

C-AciliyetKesbetmesi….……..……21

D- Tedbir Talebinin İlk Görünüşe Göre Haklılığı…...……..……21

E- Tedbir Talebinin Ölçülü Olması…...……..…….……22

F- Teminat……...……22

III- TEDBİR ÇEŞİTLERİ ….……..23

A- Teminat Amaçlı Tedbirler……23

B- Düzenleme Amaçlı Tedbirler……24

C- İfa Amaçlı Tedbirler…….....24

D- Delil Tespiti ve Korunmasına Yönelik Tedbirler……25

BÖLÜM III
MİLLETLERARASI TAHKİMDE
GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİSİ

I- HAKEM VEYA HAKEM HEYETİNİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİSİ…….....27

A- Genel Olarak…….....27

B- Hakem veya Hakem Kurulunun Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisinin Hukuki Dayanağı.....…….....28

1- Ulusal Hukuk Düzenlemeleri...…….29

2- Tarafların Anlaşması..……..30

C- Hakem veya Hakem Heyetinin Tedbir Yetkisinin Sınırları Kapsamında Hakemlerin Mahkemeler ile Birlikte Yetkili Olması…...…….....31

II- MAHKEMELERİN TEDBİR (GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA) KARARI VERME YETKİSİ…….33

A- Genel Olarak……...……..33

B-Mahkemelerin Tedbir Yetkisinin Hukuki Dayanakları……36

1-Uluslararası Sözleşmeler…...……..…36

2-Türk Hukukundaki Düzenlemeler...……..…38

a- Genel Olarak..…….38

b- 6100 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 414 ile 4686 sayılı MTK m. 6 Karşılaştırması.…….……40

3- Mahkemelerin Tedbir Yetkisi Hakkında Taraf Anlaşması ve Geçerliliği…….47

C- Mahkemelere Başvurulmasını Gerektiren Haller…...……...50

1- Hakem Kurulunun Henüz Teşekkül Etmemiş Olması……50

2- Hakem Kurulunun Yetkisinin Bulunmaması……..51

a-Tarafların Hakemlere Tedbir Yetkisi Verilmemesi Konusunda Anlaşmaları……..52

b- Ülkede Geçerli Hukuk veya Tahkim Düzenlemelerinin Yetki Vermemesi Durumu……...……....52

3- Hakem Kurullarının Vermiş Oldukları Kararın İcrasının Mümkün Olmaması …….53

4- Üçüncü Kişiler Yönünden Verilen Tedbir Kararları...……..55

BÖLÜM IV

MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRİ VERMEK YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEME

I- MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TALEPLERİ YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEMENİN 5718 SAYILI MÖHUK BAĞLAMINDA 6100 SAYILI HMK UYARINCA BELİRLENMESİ.……..58

A- Genel Olarak…….58

B- İhtiyati Tedbir Talepleri Yönünden Yetkili Mahkemeler……..59

C-İhtiyati Tedbir Taleplerinde Yetkili Mahkemenin Belirlenmesindeki Problemlerin Çözümü Adına Doktrinde Yer AlanYasal Düzenleme Önerileri..65

D- İhtiyati Haciz Talepleri Yönünden Yetkili Mahkemeler.……...68

II- MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ BİR UYUŞMAZLIKTA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRİ YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEMENİN 4686 SAYILI MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU UYARINCA BELİRLENMESİ….…….71

III- MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN TEDBİR YETKİSİNİN TESPİTİ BAKIMINDAN 4686 SAYILI MTK'NIN GENİŞ YORUMLANMASI VE GENEL MAHKEMELERE YAPILACAK OLAN İHTİYATİ TEDBİR İLE İHTİYATİ HACİZ TALEPLERİ YÖNÜNDEN YAPILMASI ÖNERİLEN YASAL DÜZENLEMELER……..74

A-MTK 6/III maddesinin kapsamı ve bu kapsamdaki ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri yönünden yetkili mahkemenin tespiti…….....75

B- Tarafların 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/I ve m. 6 /IV Uyarınca Sahip Oldukları Tedbir Talep Hakları Yönünden Yetkili Mahkemenin Tespiti……...77

SONUÇ ……..……..……..79

KAYNAKÇA…..……...83

KISALTMALAR

a.g.e	:Adı geçen eser
B.k.z	:Bakınız
Çev.	:Çeviri
E.	:Esas
HD.	:Hukuk Dairesi
H.G.K	:Hukuk Genel Kurulu
HMK	:Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	:Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	:International Chamber of Commerce
ICSID	:International Center forSettlement of InvestmentDisputes
İTO	:İstanbul Ticaret Odası
K.	:Karar
m.	:Madde
MTK	:Milletlerarası Tahkim Kanunu
MÖHUK	:Milletlerarası Özel Hukuk ve Usül Hukuku Hakkında Kanun
no	:Numara
R.G.	:Resmi Gazete
s.	:sayfa
UNCITRAL	:United Nations Commission on International Trade Law
vd.	:ve devamı
Y.	:Yargıtay
Y.H.G.K	:Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Gelişen ticari hayat çok uluslu şirketleri, çok uluslu ticari ilişkiler ağını ve en nihayetinde çok uluslu, milletlerarası ticari ilişkileri ortaya çıkarmaktadır. Gün geçtikçe çoğalan bu ilişkiler ağı içerisinde milletlerarası ticari uyuşmazlıkların da sayısı doğal olarak artmaktadır. Klasik devlet yargısı milletlerarası uyuşmazlıkların çözümünde yeterli kalmamakta, hantal yapısı, iktidar ve devlet ile ilişkilerinin bir çok ülke nezdinde tartışmalı olması gibi sebepler bu yetersizliğin başlıca sebepleri olarak sayılabilmektedir. Milletlerarası ticari ilişkiler içerisinde ekonomik aktörler olarak bizatihi devletlerin gerek işveren gerekse iş yapan konumda olduğu da bir gerçektir. Özel kişi ve şirketlerin milletlerarası anlamda kendi aralarında ortaya çıkan uyuşmazlıkları yanında devlet kurumları ve şirketleri ile de karşı karşıya kalması sık karşılaşılan bir durumdur. Taraflarından birini devlet veya devlet bağlantılı şirketlerin teşkil ettiği uyuşmazlıklardan doğan yargılamalarda yapılacak yargılamanın tahkim müessesesi ile yürütülmesi karşı tarafı devlet olan taraflar açısından önemli bir güvence ve ihtiyaçtır.

Zira yukarıda da andığımız gibi devlet mahkemelerinde bizatihi o devletin sahip olduğu bir uyuşmazlığın tarafsız olarak çözüleceği kabulü kolay görülmeyebilir. Bunun yanında taraflarından biri devlet olmasa dahi milletlerarası ve hatta yerel nitelikte uyuşmazlıklar bakımından tahkim yargılamasının tercih edilirliği yıllar içerisinde giderek artmış ve artmaya da devam etmektedir. Tahkim yargılaması devlet mahkemelerine nazaran daha hızlı sonuç vermektedir. Bunun yanında yargılamanın her anlamda gizliliği adına devlet mahkemelerinin sağlayamadığı avantajlar sağlanmaktadır. Taraflar arasındaki uyuşmazlığın çözümünde ise ilgili uyuşmazlığa dair uzman olan kimseler hakem olarak taraflarca serbestçe belirlenebildiğinden, klasik yargı makamlarının aksine, her konu uzmanı hakemler tarafından bizzat önceden belirlenmiş kurallar çerçevesinde hükme bağlanmaktadır. Tahkim taşıdığı bu avantajlar ve esneklik ile her geçen gün hukuk alemindeki yerini sağlamlaştırmaktadır.

Tahkimin kazandığı bu önem paralelinde Türk hukuk sistemi de kendini bu gelişmeye adapte etmek yolunda kanunlar ve düzenlemeler çıkarmıştır. Bunun yanında çeşitli kuruluşlar da tahkim merkezleri açarak tahkim uygulaması anlamında Türkiye'yi önemli bir konuma getirme yönünde adımlar atmışlardır. Türk kanun sistemi içerisinde 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu içeriğinde ayrı bir bölüm olarak "İç Tahkim", 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile de yabancılık unsuru taşıyan 'Milletlerarası Tahkim' hükümleri düzenlenmiştir.

Çalışma konumuz "MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME KONUSUNDA GÖREV VE YETKİSİ" olarak belirlenmiştir. Yapılan çalışma ile konumuzu tahkim, geçici hukuki koruma (tedbir), hakemlerin tedbir kararı verme yetkisi ve mahkemelerin tedbir kararı verme yetkisi olmak üzere alt başlıklar halinde doktrin görüşleri ışığında incelemiş bulunmaktayız. Her bir alt başlığın çalışılması ile bütün halinde ilgili hukuki boşluğa ulaşılmış olup doktrinin çözüm önerileri üzerine tarafımızca getirilen çözüm önerisi ile çalışmamız sonlandırılmıştır.

Çalışma konumuz itibari ile tahkim, geçici hukuki koruma tedbirleri gibi kavramlar ele alınacaktır. Klasik yargılamada ve elbette tahkim yargılaması içerisinde geçici hukuki koruma tedbirlerinin önemi büyüktür. Çalışmamız içerisinde geçici hukuki koruma tedbirlerinin tanımı, önemi, şartları ve genel itibari ile çeşitleri üzerinde de durulacaktır. Ardından ise geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden Türk tahkim mevzuatı irdelenecek olup tez çalışmamızın da temelini oluşturan yetki problemi açıkça ortaya konulmaya çalışılacaktır. Bu problem çalışma başlığımız ile aynı olup 'Milletlerarası Tahkime Tabi Ticari Uyuşmazlıklarda Türk Mahkemelerinin Tedbir Kararı Verme Yetkisi' yönünden doğan problemlerdir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390 lafzının yarattığı hukuki boşluk doktrin görüşleri ve uygulama örnekleri ile ortaya konulmaya çalışılacaktır. Doktrin tarafından ilgili sorunun çözümü adına birden fazla öneri ortaya konmuş olup bu öneriler de tarafımızdan getirilen öneri ile beraber çalışma içerisinde ayrı başlıklar halinde aktarılmaya çalışılacaktır.

Bu yetki probleminin çözümü talep taraflarının hukuki güvencesini sağlamakla sorumlu hukuk sisteminin eksikliğini çözmek adına büyük önem taşımaktadır. Zira konumuz kapsamındaki bir uyuşmazlıkta ilgili tarafın hukuki menfaati mevcut yasal boşluk sebebiyle olması gerektiği gibi korunamamaktadır. Bir hukuk devleti içerisindeki tüzel veya özel kişilerin hak arama özgürlüğünü etkileyen bu tip bir boşluk kabul edilemezdir.

Var olan hukuki boşluğun tam olarak ortaya konabilmesi için çalışmamızda birinci kısım içerinde 'Türk hukukunda milletlerarası tahkim' kavramı alt başlıklar halinde evvela tahkim kavramının tanımlaması yapılarak ele alınmıştır. Daha sonrasında tahkim kavramının 'unsurları' konu edilmiş ve 'milli', 'yabancı' sonrasında ise 'milletlerarası tahkim' kavramı açıklanmıştır. Ardından ise 'milletlerarası tahkim kanununun uygulama alanı' ile ilgili kısım ile kanunun çerçevesi ortaya konmuştur. Birinci kısım kanunun çerçevesinin çizilmesinin ardından 'tahkimde görevli ve yetkili mahkeme' meselesinin ele alındığı 'tahkimde görevli mahkemenin yetki alanına giren konular' konusuyla sonlanmaktadır. Bu başlıklar altında genel itibari ile tanımı verilen tahkim müessesesinin unsurları 'özel irade beyanı' kavramı ile başlatılmıştır. Tarafların genel mahkemelere gitmekten feragat etmeleri yönündeki iradeleri irdelenmekte ardından ise 'tahkim şartı' kavramı ile devam edilmektedir. Tarafların aralarındaki maddi hukuk sözleşmesinin maddeleri ile tahkim şartını ve irade beyanlarını düzenleyebileceği yanında ayrı bir anlaşma ile de 'tahkim anlaşması' yapabilecekleri yönündeki başlık altında tahkim anlaşmasının geçerlilik şartları irdelenmektedir. Ardından milli, yabancı ve milletlerarası tahkim tanımlamaları 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun uygulama alanı incelemesi yapılmak suretiyle devam ettirilmiştir. Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme konusu altında ise ilgili kanunlar incelenmiş ardından kanunların içerisinde yer alan düzenlemeyi ve görevli mahkemeyi değiştiren 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı "Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" incelenmiştir. Bu incelemede doktrin görüşleri yanında bu konudaki Yargıtay kararları ışığında ortaya çıkan yeni durum irdelenmiştir.

Çalışmanın ikinci kısmı “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık içerisinde geçici hukuki koruma tedbirleri tahkim yargılaması kapsamında incelenerek bu tedbirlere başvurma şartlarına değinilmiştir. Bu kısımda birinci başlık “Tahkim Yargılamasında Geçici hukuki Koruma Kavramı” olup ikinci başlıkta ise ‘Tahkim yargılamasında geçici hukuki koruma önlemlerine başvurma şartları’ incelenmiştir. Bu şartlar itibariyle geçici hukuki koruma önlemlerinin felsefesi ortaya konulmaya çalışılmış olup : “taraf talebi”, “telafisi imkansız veya ciddi zararın doğacak olması”, “aciliyet kesbetmesi”, “tedbir talebinin ilk görünüşe göre haklılığı”, “tedbir talebinin ölçülü olması” ve “teminat” olmak üzere ilgili şartlar başlıklar halinde açıklanmıştır. Ardından bu şartları taşıyan başvurular üzerine yetkili makamların verebileceği ‘tedbir çeşitleri’ konusu bir başka alt başlıkta ele alınmıştır. Tedbir çeşitleri ‘teminat amaçlı tedbirler’, ‘düzenleme amaçlı tedbirler’, ‘ifa amaçlı tedbirler’ ve ‘delil tespiti ve korunmasına yönelik tedbirler’ olmak üzere dört çeşit üzerinden sınıflandırılmış ve doktrin görüşleri üzerinden içerik oluşturulmuştur.

Çalışmanın üçüncü kısmında ise tahkim ve geçici hukuki koruma kavramlarının evvelki bölümlerde aktarılmasının ardından öncelikle ‘milletlerarası tahkimde geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi’ başlığı altında çalışma devam ettirilmiştir. Evvela A bölümü üzerinden ‘hakem veya hakem heyetlerinin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi’ ; ‘genel olarak’, ‘hakem veya hakem kurulunun yetkisinin hukuki dayanağı’ ve ‘hakem veya hakem heyetinin tedbir yetkisinin sınırları kapsamında hakemlerin mahkemeler ile birlikte yetkili olması’ başlıkları ile incelenmiştir. Daha sonrasında üçüncü kısım B bölümü içerisinde ‘mahkemelerin geçici hukuki koruma (tedbir) kararı verme yetkisi genel bir giriş ile incelenmeye başlanmıştır. Devam eden kısımda ‘mahkemelerin tedbir yetkisinin hukuki dayanakları’; ‘uluslararası sözleşmeler’, ‘Türk hukukundaki düzenlemeler’ ve ‘tahkim anlaşması’ başlıkları ile açıklanmıştır. Bu kısımda ‘Türk hukukundaki düzenlemeler’ başlığı sonrasında 6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK kapsamında geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi anlamındaki farklar ortaya konularak HMK kapsamında olan olumlu düzenlemelerin MTK kapsamında da düzenlenmesi gerektiği yönünde görüş paylaşılmıştır. Son bölümünde ise ‘mahkemelere başvurulmasını gerektiren haller’ ‘hakem kurulunun henüz teşekkül

etmemiş olması', 'hakem kurullarının yetkisinin bulunmaması', 'hakem kurullarının vermiş oldukları kararların icrasının mümkün olmaması ve 'üçüncü kişiler yönünden verilen tedbir kararları' konuları açıklanmaya çalışılmıştır.

Çalışmamızın dördüncü ve son kısmında ise asıl konumuz olan 'Milletlerarası Tahkime Tabi Ticari Uyuşmazlıklarda Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Vermek Yönünden Yetkili Mahkeme' konusu çalışılmıştır. Bu kısım 'Milletlerarası Tahkime Tabi Uyuşmazlıklarda Geçici Hukuki Koruma Talepleri Yönünden Yetkili Mahkemenin 5718 sayılı MÖHUK Bağlamında 6100 sayılı HMK Uyarınca Belirlenmesi' meselesinin 'ihtiyati tedbir' ve 'ihtiyati haciz' talepleri yönünden doktrin görüşleri ve uygulama örnekleri ile aktarılmasıyla devam ettirilmiştir. 'İhtiyati tedbir' talepleri yönünden var olan hukuki boşluk doktrin ve uygulama üzerinden ortaya konulmaya çalışılmıştır. Mevcut hukuki boşluğun giderilmesi adına doktrin tarafından getirilen çözüm önerileri çalışmada alıntılanmıştır. Daha sonrasında 'Milletlerarası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlıkta Geçici Hukuki Koruma Tedbiri Yönünden Yetkili Mahkemenin 4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Belirlenmesi' başlığı ile doktrinde bulunan farklı bir yaklaşım irdelenmiştir. En nihayetinde ilgili hukuki boşluk yönünden tespit ve görüşlerimiz yanında getirdiğimiz değişiklik önerileri ile çalışmamız tamamlanmıştır.

Sonuç bölümünde ise konu ile ilgili yaklaşım ve görüşlerimiz toplu olarak sunulmaya çalışılmıştır.

BÖLÜM I
TÜRK HUKUKUNDA MİLLETLERARASI TAHKİM

I- GENEL OLARAK TAHKİM KAVRAMI

Tahkim kavramı bir bütün olarak ele alınmak istendiğinde öncelikle bu kavramı günümüzdeki önemine getiren sebepleri gözetmek gerekecektir. Ekonomik anlamda ülkeler arasında sınırların neredeyse kalmadığı iktisadi düzende, ticari ilişkiler yerel niteliklerinden uzaklaşarak giderek küreselleşen bir yapıya kavuşmuş durumdadır. Bu sebeple milletlerarası ticari ilişkilerin bu denli arttığı bir düzende ilgili ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıkların nasıl çözüleceği meselesi önemli bir konuma gelmiş görünmektedir[1]. Bilindiği anlamıyla sınırların olmadığı bu ekonomik düzende ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde klasik anlamdaki devlet yargısının ihtiyaçları karşılamadığı noktada tahkim kavramı kurumsallaşmaya ve artan oranda önem arz etmeye başlamıştır.

Tanım olarak tahkim, ilgili tarafların serbest iradeleri ile bir anlaşmaya vararak, var olan veya ortaya çıkabilecek uyuşmazlıklarının çözümü adına yapılacak yargılama ve karar verme yetkisini hakem adı verilen kişi veya kişilere devretmesidir[2].

[1] Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim,** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016 s. 1.
[2] Tahkimin tanımı için bakınız: Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku Cilt III,** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017 s. 2593,Ziya Akıncı, **Milletlerarası Tahkim,** İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016 s. 3, Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016 s. 586, Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları,** İstanbul, Beta, 2016 s. 292, Cemal Şanlı, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak Hukuk,** Ankara, Sevinç Matbaası, 1986 s. 17, Feyiz Erdoğan, **Uluslararası Hukuk ve Tahkim,** Ankara: Seçkin, 2004 s. 25-26, Halil Rahman Başaran, **Uluslararası Tahkim,** İstanbul: OnikiLevha, 2014 s. 1, Baki Kuru- Ramazan Aslan- Ejder Yılmaz, **Medeni Usul Hukuku,** Ankara, 2009 s. 847,, Ebru Şensöz, "Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları Hakem Kararlarının İptali", (GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2004, s. 8-9.

Taraflar ancak hukuk sistemlerinin izin verdiği konularda tahkim yargılamasını tercih edebilirler. Türk hukuku anlamında 1982 tarihli T. C. Anayasası'nın 9. maddesi 'Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır' düzenlemesini içermekte olup mahkemelerin yetkisi mutlak olsa da bu anayasa hükmünün istisnası bazı kanunlarda usul ve esasları düzenlenen tarafların irade serbestisine dayanmakta olan tahkim yargılamasıdır[3]. Türk hukukunda tahkim müessesesinin esasları ve çerçevesi 4686 sayılı 'Milletlerarası Tahkim Kanunu'[4] ile 6100 sayılı 'Hukuk Muhakemeleri Kanunu[5]' içeriğinde olmak üzere 'milletlerarası tahkim' ve 'iç tahkim' olarak düzenlenmiştir. Taraflar kanunların emredici hükümler ile çizdiği çerçevenin içinde kalmak kaydıyla; *ihtilafı çözecek hakemleri, tahkim yerini, tahkim usulünü, tahkimin tabi olacağı hukuku ve pek tabii ihtilafın çözümünde uygulanacak maddi hukuku serbestçe belirleyebilirler*[6].

İhtilaf tarafları açısından edilgen konumda kalınan devlet yargı makamları yanında esası ve usulü taraflarca belirlenen tahkim yargılaması çoğu zaman hantal kalabilecek yargı sistemleri karşısında uyuşmazlığın hızlı çözümü anlamında da avantajlara sahiptir. '*Bugün için yeryüzünde milletlerarası ticari uyuşmazlıkların çözülmesi için kurulmuş ve milletlerüstü (supranational) seviyede görev yapan bir mahkeme bulunmamaktadır.*[7] Devlet yargı sistemlerinin de uzmanlık, gizlilik, tarafsızlık, etkin ve hızlı çözüm anlamında tercih edilmek istenmediği uyuşmazlıklarda tahkim kavramı önemini giderek arttırmakta ve yerleşmektedir[8]. Genel anlamda tahkim müessesesi anılan avantajları yanında bir takım dezavantajlar da içermektedir. Ancak en temelinde serbest taraf iradelerine dayanması, uzmanlık, tarafsızlık, gizlilik, hızlı ve etkin çözüm gibi avantajları itibari ile mevcut milletlerarası ticaret ilişkilerinde ağırlıklı bir konuma gelmesi taraflar açısından avantajlarının daha ağır bastığı yönünde yorumlanabilir. Milli mahkemelerin müsamahası altında gelişen ve bu ihtiyacı halen süren tahkim müessesesi çeşitli

[3] Ebru Şensöz Malkoç, **a.g.e.**, s. 8.
[4] R.G. T. 21/06/2001 s. 7983.
[5] R.G. T. 04/02/2011 s. 10873.
[6] Ergin Nomer, Nuray Ekşi ve Günseli Öztekin Gelgel, **Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I**, İstanbul: Beta, 2016 s.1.
[7] Akıncı, **a.g.e.** s. 1.
[8] Feyiz Erdoğan, **Uluslararası Hukuk ve Tahkim,** Ankara: Seçkin, 2004 s. 30.

hukuki riskleri ortadan kaldırmak veya olabildiğince azaltmak anlamında en uygun ihtilaf çözme tekniği olarak görünmektedir[9].

II- TAHKİM KAVRAMININ UNSURLARI

Tahkim müessesesi, altında muhtelif hukuki ilişki ve unsurlar bulunduran bir üst kavramdır[10]. Tahkim müessesesi özel bir irade beyanından hareketle kural itibariyle bir tahkim şartı ve anlaşmasına dayanır[11].

A- Özel İrade Beyanı

Modern hukuk düzenleri kişilerin ve kurumların hak arama özgürlüklerini kurumsal yargı sistemleri içerisinde düzenlemişlerdir. Kişi ve kurumlar hukuk devleti ve hak arama özgürlükleri anlamında bağımsız olduğu kabul edilen yargı makamları aracılığı ile haklarını savunacak ve bireysel hak arama yoluna gidemeyeceklerdir. Pratik anlamda bakıldığında tahkim müessesesi tarafların ihtilafa düştüğü bir durumda karar makamı olarak belirlenmesiyle devlet yargısına paralel bir yargılama makamı özelliğine bürünmektedir. Taraflar açısından icra kuvveti bulunmasa da bağlayıcı bir sonuç doğurmaktadır. Taraflar serbest iradeleri ile tahkim şartı kapsamında tahkim anlaşması düzenlediklerinde bu durum genel mahkemelerde açılacak bir dava açısından da engelleyici bir itiraz doğuracaktır.[12] Zira tahkim şartı davanın görülmesine engel bir durum teşkil etmektedir. Hukuki anlamda tarafların anayasal hak arama özgürlüklerini kısıtlayıcı muhtevadaki bu şart ve düzenleme özel irade beyanına muhtaçtır. Kişilerin ilgili anayasal haklarının kısıtlanması ancak özel irade beyanı ile mümkün olabilmektedir. Bu kapsamda doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlığın genel mahkemelerin yetkisi kaldırılarak tahkim yargılaması kapsamında çözülmesinin kararlaştırılması yönünde bir özel irade beyanı tahkim müessesesinin unsurlarından birini ifade eder [13].

---

[9] Cemal Şanlı, Emre Esen, İnci Ataman Figanmeşe, **Milletlerarası Özel Hukuk**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2016 s. 586-587.
[10] Şanlı/Esen/Figanmeşe **a.g.e** s. 587.
[11] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.**, s.1.
[12] Ergin Nomer/ Nuray Ekşi / Günseli Öztekin,**Milletlerarası Tahkim,** İstanbul: Beta, 2003 s.15.
[13] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.**, s.1.

B- Tahkim Şartı

Taraflar doğmuş veya doğacak bir uyuşmazlığı tahkime tabi tutabilmek adına bir tahkim anlaşması düzenleyebilecekleri gibi aralarındaki maddi hukuk sözleşmesi içerisinde bir tahkim şartı da belirleyebilirler. '*Tahkim prosedürü özel bir irade beyanına, kural olarak, bir tahkim anlaşmasına veya tahkim şartına dayanır'*[14]. Tarafların tahkim şartı üzerinde anlaşmaları ile beraber taraflar arasındaki ilgili ilişkiden doğmuş veya doğacak uyuşmazlıklar tahkim müessesesine tabi olacaktır. Taraflar özel bir irade beyanı ile belirledikleri tahkim şartı sonrasında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıklar yönünden genel mahkemelere gidemeyeceklerdir[15].

C- Tahkim Anlaşması ve Geçerlilik Şartları

Tahkim müessesine tabi olabilecek bir ilişkide taraflarca maddi hukuk sözleşmesi içerisinde tahkim şartı belirlenebilmesinin yanında taraflar ayrıca bir tahkim sözleşmesi de düzenleyebilirler. Hukuk sistemleri tahkim anlaşmasının şekli konusunda tahkim kurumunun yozlaşmasının önüne geçmek adına sınırlı sayıda emredici kurallar düzenlemişlerse de taraflar bu sınırların belirlediği alanlarda tahkimin tüm yönlerini diledikleri gibi düzenleyebilirler[16]. Taraflar doğmuş veya ileride doğabilecek bir uyuşmazlık yönünden bu sözleşmeyi düzenleyebilirler. Her ne kadar ihtilafa sebep olan veya olacak hukuki ilişkinin anlaşma esnasında var olması şart değilse de tahkim sözleşmesinin geçerliliği için ilgili ihtilafın anlaşma yapıldığı sırada belirlenebilir, öngörülebilir olması gerekmektedir[17]. Aksi halde ilgili tahkim anlaşması geçerli olamayacaktır.

[14]Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.**, s.1.
[15] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 587.
[16] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 586.
[17] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.** , s.2.

III- MİLLETLERARASI TAHKİM KAVRAMININ TANIMI ve İLGİLİ MEVZUAT

A- Milli, Yabancı ve Milletlerarası Tahkim Tanımları

Tahkim kavramının aidiyeti nitelendirilirken gözetilen kıstaslar birbirinden farklıdır. Tahkimin aidiyeti üzerinden milli, yabancı veya milletlerarası niteliğinin tayini uygulanacak hukukun belirlenmesi açısından önem arz etmektedir[18]. Tahkimin aidiyetinin milletlerarası nitelikte olup olmadığının tespitinde uyuşmazlığın taraflarının statüleri ve uyuşmazlık konusu kıstasları göz önüne alınmaktadır[19]. 'İç Tahkim', 'mahalli tahkim', 'yerli tahkim' olarak da anılan milli tahkim Türk hukuku açısından 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş olup HMK m. 407 uyarınca yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar milli tahkim kapsamında değerlendirilebilmektedir. Genel itibariyle ise taraflar ve uyuşmazlık konusu itibariyle yabancı hukuk sistemleri ile irtibatı bulunmayan belli bir hukuk sistemi içerisinde kalan tahkim uygulamasına milli tahkim denilmektedir[20].

Konusu milletlerarası ticari ilişkiler olan tahkim ise milletlerarası tahkimdir. Konusu itibariyle ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 2 anlamında yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar milletlerarası tahkimi ifade etmektedir. Tanım anlamında bakıldığında devletler arasındaki uyuşmazlıkların çözümünde başvurulan ve aslında devletler umumi hukukunun konusunu kapsayan bir 'üst kavram' izlenimi de veren milletlerarası tahkim kavramı yerine özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerle ilgili tahkimleri ifade etmek için 'milletlerarası ticari tahkim' kavramı tercih edilmektedir[21]. **'**Yabancı Tahkim' kavramı ise tanım olarak milletlerarası tahkimden ayrıdır. Zira bir uyuşmazlığın milletlerarası tahkim kavramı altında tanımlanması yabancı tahkim olarak kabul edileceği anlamına gelmemektedir. Türk Hukuku açısından bakıldığında yabancı hakem kararlarının tenfizi ve tanınması anlamında 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

[18] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.** , s.3.
[19] Feriha Bilge Tanrıbilir ve Banu Şit, 'Milletlerarası Tahkim Müessesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu', **Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni**, Cilt 22, Sayı 2 s.819(2002)
[20] Feriha Bilge Tanrıbilir ve Banu Şit, **a.g.e**, s.821.
[21] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.** , s.4.

(MÖHUK)[22] uyarınca tahkimin ne zaman yabancı olarak nitelendirileceği hakkında bir açıklık olmayıp doktrin ve yargı kararları ile ortaya konan kıstaslar incelendiğinde; ülkesellik esası, toprak esası veya mekan kriteri yanında tahkim prosedürü sırasında uygulanan usul kanununa göre yabancılık unsurunun tespit edilebileceği savunulmaktadır[23]. Yargıtay kararları incelediğinde her iki yönden de yabancılık unsuru tespiti yapıldığı görülse de ağırlıklı görülen yaklaşım 07.11.1951 tarihli 126 E. / 109 K. Sayılı Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararı[24] uyarınca da uygulanan usul kanunu üzerinden yabancılık unsuru tespiti yapılması yönündedir[25].

B- Türk Hukuku'nda Milletlerarası Tahkim Mevzuatı ve Kurumsal Tahkim Merkezleri

Türk milletlerarası tahkim mevzuatı incelendiğinde kanun ve sözleşmeler üzerinden kaynakları oluşturulmuş bir sistem görülmektedir. Yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya taraflarca tahkime uygulanacak hukuk olarak 4686 sayılı MTK' nın seçildiği uyuşmazlıklar açısından 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uygulanmaktadır. Bunun yanında Türkiye Cumhuriyeti 21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Avrupa-Cenevre Konvansiyonu'na da taraf konumundadır.[26]

Türkiye'deki kurumsal tahkim merkezleri incelendiğinde ise 1979 yılından beri İstanbul Ticaret Odası bünyesinde tahkim hizmeti verilmekteyken ilgili hizmetin uluslararası uygulamalara ve emsallere uygun hale getirilmesi amacıyla Oda Meclisi'nin 16.10.2014 tarihli kararı ile İstanbul Ticaret Odası Tahkim Merkezi (İTOTAM) kurulmuştur[27]. Ayrıca 6570 sayılı yasa ile 20.11.2014 tarihinde İstanbul Tahkim Merkezi kurulmuştur. Bu kurum ile Türkiye'de uyuşmazlıkların çözülmesi yönünden uluslararası standartlarda bir tahkim merkezi kurulması amaçlanmış, 'Seri Tahkim' 'Acil Durum Hakemi' gibi Türk hukukunda bulunmayan düzenlemeler

[22] R.G. T. 12/12/2007 s. 26728.
[23] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.** , s.4.
[24] HGK 7.11.1951, 126/109, karar metni için bkz. Sakmar, Ata/Ekşi, Nuray/Yılmaz, İlhan: Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun Mahkeme Kararları, İstanbul 1999, s. 327-328.
[25] Turgut Kalpsüz, **Türkiye'de Milletlerarası Tahkim**, Ankara, 2010, s.182.
[26] R.G. T. 21/05/1991 s. 20877.
[27] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 613.

getirilerek uluslararası uyuşmazlıklar anlamında önemli bir merkez olma amacı göz önüne serilmiştir[28].

C- Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun Uygulama Alanı

4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun amaç ve kapsam ile yabancılık unsurunun düzenlendiği 1. ve 2. maddeleri incelendiğinde görüleceği üzere kanunun uygulama alanına tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya taraflarca ya da hakem kurulunca MTK hükümlerinin tahkime uygulanacak hukuk olarak seçildiği yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar girmektedir[29]. Bunun yanında Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tahkim yeri olarak Türkiye belirlenmemiş olsa bile MTK'nın uygulama alanı bulacağı istisnalar (MTK m.1/III) uyarınca sayılmış olup m. 5 kapsamında tahkim şartına rağmen taraflardan birinin Türk mahkemelerinde dava açması ve m. 6 uyarınca Türk mahkemesinden ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı istenmesi konularında MTK uygulama alanı bulabilecektir[30]. Bu konuda doktrinde yer alan tartışmalar çalışmanın ilerleyen bölümünde ayrıntısıyla ele alınacaktır.

D- Milletlerarası Tahkimde Görevli ve Yetkili Mahkeme

Tahkim müessesinin tercih sebeplerinin en önde gelenlerinden biri uyuşmazlığın hızlı bir çözüme kavuşması olarak gözlenmektedir. Taraflar tahkim anlaşması ile tahkim müessesesini tercih ederek uyuşmazlıklarını devlet yargısından ayrı hızlı ve etkin bir yolla çözmek yolunda anlaşarak iradelerini ortaya koymaktadırlar. Her ne kadar tahkim müessesi milli mahkemelerin ve hakimlerin müsamahası altında gelişmiş olsa da mahkemelerin yoğun müdahalesine tabi olan tahkim düzenleri beklenen yargılama süratini sağlayamaz ve geçen süre resmi yargının gerisinde kalır. İşte bu sebepledir ki çağdaş milletlerarası tahkim düzenlemelerinde milli mahkemelerin müdahalesi asgariye indirilmiştir[31]. Mahkemeler tarafından Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamındaki uyuşmazlıklarda ne gibi durumlarda müdahale edilebileceği durumlar MTK'ca

[28] Akıncı, **a.g.e.** s. 34.
[29] Nomer/Ekşi/Gelgel, **a.g.e.** , s.46.
[30] Akıncı, **a.g.e.** s. 52.
[31] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 627.

düzenlenmiş olup MTK uyarınca mahkemelerin müdahale edebileceği durumların sadece tahkim prosedürünün işleyebilmesi adına mahkemelerden destek sağlanmasından ibaret olduğu görülmektedir[32]. Gerçekten de kanun koyucu gerek HMK gerekse MTK anlamında mahkemelerin müdahale alanlarını tahkim müessesinin ruhu ve ihtiyaçlarını gözetmek suretiyle düzenlemiştir. Ancak mahkemelerin müdahale alanları sınırlı olsa da tarafların belli konular dahilinde mahkemelere başvurabildiği göz önüne alındığında kanun koyucunun görevli kıldığı mahkemeler önem kazanacaktır. 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 3 hükmü uyarınca görevli mahkeme olarak asliye hukuk mahkemeleri belirlenmiştir[33].

Kanun lafzından anlaşılacağı üzere yetki konusunda kanun koyucu ikili bir ayrıma gitmiş olup yetkili mahkemenin davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yetkili olacağını düzenlemiş bulunmaktadır. Aşağıda inceleneceği üzere 6545 sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun[34] ile MTK kapsamına giren konular anlamında taraflardan birinin mahkemeye başvurması halinde Asliye Hukuk Mahkeme'lerinin yerine Asliye Ticaret Mahkeme'lerinin görevli olacağı düzenlenmişse de yetki anlamında bir değişiklik getirilmediği görülmektedir [35].

Bu bakımdan 18.06.2014 tarihli 6545 sayılı 'torba kanun' ile 5235 sayılı Asliye Ticaret Mahkeme'lerinin görev ve işleyişleri hakkındaki kanun kapsamında m.5'de yapılan değişiklik ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ve ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu dahilindeki tahkim düzenlemeleri yönünden ileri sürülecek taraf talepleri hakkında asliye ticaret mahkemelerinin görevli olacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre:

---

[32] Akıncı, **a.g.e.** s. 91.

[33] 4686 sayılı MTK ***Madde 3 –"****Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.*
Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler".

[34] R.G. T. 28/06/2014 s. 29044.

[35] İbrahim Özbay, **Prof. Dr. Ramazan Aslan'a Armağan Cilt II,** Ankara, Yetkin, 2015, s. 2205 vd.

"12/1/2011 tarihli ve 6100 sayılı HMK ve 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı MTK' ya göre yapılan tahkim yargılamasında; tahkim şartına ilişkin itirazlara, iptal davalarına, hakemlerin seçimi ve reddine yönelik davalar ile yabancı hakem kararlarının tanıma ve tenfizine yönelik davalara, ilişkin tüm yargılama safhaları, bir başkan ve iki üye ile toplanacak heyetçe yürütülür ve sonuçlandırılır. Heyet halinde bakılacak davalarla ilgili olmak üzere, dava açılmadan önce veya açıldıktan sonra talep edilen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbirler de heyet tarafından incelenir ve karara bağlanır. Bu fıkrada belirtilen dava işler dışında kalan uyuşmazlıklar mahkeme hakimlerinden biri tarafından görülür ve karara bağlanır. Başkan ve üye hakimler arasında dağılıma ilişkin esaslar, işlerde denge sağlanacak biçimde mahkeme başkanı tarafından önceden tespit edilir".

Gelinen noktada 6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK kapsamında görevli mahkemeler ilgili kanunlar içerisinde düzenlenmiş ve bu maddelerde bir değişiklik yapılmamış olsa da 6545 sayılı kanunun yukarıda anılan düzenlemesi ile ortaya ikili bir durum çıkmış görünmektedir. Özbay/Korucu, doktrinde PEKCANITEZ'in Medeni Usul Hukuku Cilt III'de aktardığı üzere[36] HMK çerçevesinde görevli mahkemenin düzenlendiği 410. maddenin zımni olarak mülga olduğunu ifade etmiştir[37]. 6545 sayılı yasanın yarattığı bu karmaşa HMK anlamında doktrinde Pekcanıtez tarafından ele alınmış olup özetle asliye ticaret mahkemelerinin görevli mahkeme haline geldiği, ortaya çıkan bu karmaşanın torba yasaların yapılış biçiminden kaynaklandığı ancak görevli mahkemelerin asliye ticaret mahkemesi olarak kabul edilmesi halinde dahi istinaf incelemesinden geçmeden temyize kabil olması gerektiği aksi durumun tahkim yargılamasından beklenen sürat ve etkinliğe aykırı bir sonuç doğuracağı belirtilmiştir[38].

6545 sayılı yasanın yarattığı bu ikilemin uygulamada yarattığı sonuçlar incelendiğinde ise HMK'ya tabi bir hakem kararının iptali istemli, İstanbul 9. Asliye Ticaret Mahkemesi'nde 20/04/2017 tarihinde açılmış bir davanın, mahkemenin görevsizlik kararı vermesi üzerine temyiz edilmesi ile Yargıtay 15. Hukuk Daire'sinin 2017/1666 E. 2017/2907K. Sayılı 18/07/2017 tarihli kararı karşımıza

[36] Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku Cilt III,** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017 s. 2627.
[37] Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku Cilt III, a.g.e.,** s.2627-2628.
[38] Hakan Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku Cilt III, a.g.e.,** s.2627-2628.

çıkmaktadır. Özet olarak aktarmak gerekirse 15.Hukuk Dairesi önüne gelen uyuşmazlık ile ilgili henüz bir içtihat bulunmaması sebebiyle geniş bir doktrin araştırması üzerine bir muhalif oya karşılık oy çokluğu ile ilgili asliye ticaret mahkemesinin kararını bozmuş ve görevli mahkemenin asliye ticaret mahkemeleri olduğu yönünde karar vermiştir.[39] Gerçekten de görevli mahkeme konusunda doktrin görüşleri incelendiğinde baskın görüş görevli mahkemelerin asliye ticaret mahkemeleri olduğunu kabul etmiş görünmektedir. Doktrindeki baskın görüşten küçük bir noktada ayrılan ŞANLI ise MTK m.3 kapsamında görevli ve yetkili mahkeme olarak asliye hukuk mahkemelerini anmakta, 6545 sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrasında ise MTK kapsamındaki tahkim yargılamalarında *tahkim şartına ilişkin itirazlar, iptal davaları ve hakemlerin seçimine ve reddine yönelik* davalar bakımından asliye ticaret mahkemelerinin görevli kılındığını belirtmiş fakat 6545 sayılı yasada anılmayan ve tahkim yargılaması esnasında mahkemeye başvurulması gereken diğer konular bağlamında bir açıklığın bulunmasını eleştiren ve kanun koyucunun iç ve milletlerarası tahkimle ilgili konularda ticari iş/dava saymak istediği anlaşıldığından, tahkimle ilgili tüm konularda Asliye Ticaret Mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna varılması gerektiğini ifade eden görüşlere atfen görüş bildirmiştir[40].

Kanımızca kanun koyucunun eğilimi dışında 6545 sayılı yasa incelendiğinde özellikle tahdidi olarak saydığı konuların Asliye Ticaret Mahkemeleri tarafından *heyetçe* ele alınacağı düzenlenmiş olup geri kalan konularda ise üye hakimlerin karar vereceğinin düzenlendiği göz önüne alındığında, tahkime ilişkin tüm konularda asliye ticaret mahkemelerinin görevli olduğu sonucuna ulaşılmaktadır. Ancak 6545 sayılı yasa, doktrinin de işaret ettiği üzere, yürürlükteki yasalar üzerinde görev yönünden bir karmaşa yaratmaktadır. Her ne kadar 6545 sayılı Kanun görev ile ilgili 6100 sayılı HMK m. 410 ve 4686 sayılı MTK m. 3' deki düzenlemeleri zımnen mülga etmiş olsa da, bu karışıklığı gidermek adına, HMK m. 410 ve MTK m. 3 hükümlerinde değişiklik yapılmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.

[39] Yargıtay 15. HD 2017/2907 K. 2017/1666 E. 18/07/2017 Tarihli Kararı http://karamercanhukuk.com/yargitay-karari/hakem-kararlarinin-iptali-davasinda-gorevli-mahkeme-ilk-derece-asliye-ticaret-mahkemesidir (Erişim Tarihi: 05.01.2018).

[40] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe, **a.g.e** ,s. 628; İbrahim Özbay, **a.g.e** 2205 vd.

E- Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Görevli Mahkemelerin Yetki Alanına Giren Konular

Tahkim yargılamasının ihtiyaçları doğrultusunda milli mahkemelerin müdahale alanından olabildiğince uzak bir yapıya kavuşması adına MTK kapsamında mahkemelerin müdahale alanlarına giren konular sınırlandırılmıştır. Bu sayede tarafların geçerli bir tahkim anlaşmasına dayanan uyuşmazlıklarında tahkim müessesesinden bekledikleri sonuçları süratle ve sağlıklı olarak alabilmeleri adına sınırlı konular haricinde tahkim süreci mahkemelerin müdahale alanları dışında bırakılmıştır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda mahkemelerin yetki alanına girilen konular açıkça belirlenmiş ve bu konuların dışında mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesinin önü kesilmiştir. Tarafların MTK uyarınca mahkemelere başvurabilecekleri durumları belirtmek gerekirse.

"Taraflar,

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca (taraflar aksini kararlaştırmadıkça) hakemini seçmeyen taraf için hakem seçilmesi veya üçüncü hakemin seçimi;*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7. maddesi uyarınca (taraflar bu yetkiyi bir tahkim kurumuna vermedikçe) hakemin reddedilmesi;*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 10. maddesi uyarınca tahkim süresinin uzatılması;*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14/A maddesi uyarınca hakem kararının saklanması,*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 14. maddesi uyarınca hakem kararının iptal edilmesi talep edilmesi*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz veya 12. Maddesi uyarınca delil tespiti talebi,*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 6. maddesi uyarınca, hakemlerin verdiği ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararının rızaen yerine getirilmemesi durumunda tedbir kararının icrası için mahkemeden yardım talebi,*

- *Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 12. maddesi uyarınca, delillerin toplanmasına yardım talepleri"* [41] için mahkemeye başvurabilir.

MTK kapsamında açıkça sayılan bu durumlar dışında tarafların mahkemelere başvurma imkanı bulunmamaktadır. Tarafların mahkemelere başvurdukları durumlarda ise yine Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 3 /II uyarınca mahkemeler sadece MTK hükümlerine göre müdahalede bulunabilecek olup uyuşmazlığın esasına veya hakemlerin kararlarına etki edebilmeleri hukuken mümkün değildir.

Görüldüğü üzere mahkemelerin geçici hukuki koruma kararları hakkındaki yetkileri kanunda düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu kapsamda aşağıda milletlerarası tahkimde geçici hukuki koruma tedbirleri incelenecektir.

[41] Akıncı, **a.g.e.** s. 90.

BÖLÜM II
MİLLETLERARASI TAHKİMDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİ

I- TAHKİM YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KAVRAMI

Hukuk düzenlerinde tarafların doğan bir hukuki ihtilaf sebebiyle hakkını aramak adına yargı makamlarına başvurmaları gerekmektedir. Doğal yapısı gereği yargı mercilerinin talebi incelemesi ve bir hükme bağlaması için belli bir süreye ihtiyaç duyulmaktadır. Geçecek bu süre zarfında davanın ispatı açısından önemli delillerin ortadan kalkması mümkün olup ayrıca verilecek hükmün telafi edemeyeceği ve önüne geçemeyeceği zararlar meydana gelebilecektir[42]. *'İşte bu gibi durumlarda davacının davayı kazanması halinde elde edebileceği haklarının önceden güvenceye alınması gerekebilir'* [43]. Aksi halde hakkını arayan taraf yönünden hukukun işaret ettiği usulle hakkını araması bir anlam ifade etmeyecek, harcadığı zaman, emek ve masraf boşa gitmiş olacaktır[44].

Modern hukuk sistemlerince kişilerin haklarını bizzat alabilmeleri mümkün olmayıp, yargı işlevini yüklenen devlet aksi halleri de yasaklayarak bu gibi durumları cezai yaptırımlara tabi kılmıştır[45]. O halde kişilerin yargı sistemlerine ve en genel tanımıyla hukuk düzenlerine güvenebilmesi adına hak arama özgürlüklerinin geçici hukuki koruma tedbirleri ile güvence altına alınması gerekmektedir. '*Geçici hukuki koruma, hak arama özgürlüğü, etkin hukuki korumanın sağlanması ve hukuk devleti ilkeleri çerçevesinde, anayasal uzantıları olan bir kavram olarak ortaya çıkmaktadır'*[46].Elbette geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi hukuk sistemleri tarafından bir takım şartlara bağlanmış olup bu şartlar çalışmanın ilerleyen

---

[42] Bilgehan Yeşilova, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi,** İzmir: Güncel Hukuk Yayınları, 2008, s. 640.
[43] Akıncı, **a.g.e.** s. 134.
[44] Rifat Erten, **Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri,** Ankara: Adalet Yayınevi, 2010, s. 15.
[45] Nimet Özbek Hadimoğlu, **Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma**, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2013, s. 23.
[46] Deniz Defne Kırlı Aydemir, **Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2013, s. 11.

bölümlerinde ayrıca incelenecektir. İlgili şartların varlığı halinde hakemler veya mahkemeler tarafından geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilebilecektir.

Geçici hukuki koruma tedbirlerinin neler olduğu daha geniş tanımlar ile ele alınacak olsa da, özelinde ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespiti olmak üzere çeşitleri sayılabilir.

II- TAHKİM YARGILAMASINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA ÖNLEMLERİNE BAŞVURMA ŞARTLARI

Tahkim yargılamalarında aynı genel mahkemelerde sürdürülen yargılamalarda olduğu gibi geçici hukuki koruma önlemlerine ihtiyaç duyulmaktadır. Tahkim yargılaması prosedürü esnasında ve öncesinde geçecek sürede doğabilecek risklerin bertaraf edilmesi bakımından geçici hukuki koruma önlemlerine başvurulması gerekebilmektedir. Gerek tahkim mahkemesinde gerekse genel mahkemelerdeki yargılamalarda geçici hukuki koruma önlemleri benzer risklerden ileri gelmektedir. Zira *dava sırasında davalının müddeabihi başkasına temlik etmesi (devretmesi) mümkün olduğundan, davacının davayı kazanması halinde dava konusu şeye (mala) kavuşması tehlikeye girebilir*[47]. Bu ve bunun gibi sebeplerle yargılamanın neticesinin, yargılama başında ve hatta öncesinde güvence altına alınması ihtiyacı ortaya çıkabilecek olup bu ihtiyaç da ancak kesin hüküm ortaya çıkana dek geçici hukuki koruma tedbirleriyle sağlanabilecektir[48]. Bu tedbirler ileride açılacak veya açılmış davaların sonucunun etkisiz veya anlamsız kalmasının önüne geçen geçici nitelikte hukuksal korumalardır[49]. Tarafların bu hukuksal korumaya başvurabilmesi ise bir takım şartlara bağlanmış bulunmaktadır. Bu şartları genel başlıklar halinde önümüzdeki bölümde aktaracağız.

[47] Kuru, **a.g.e.**, s. 4290.
[48] Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku Cilt III a.g.e.,** s. 2436.
[49] İsmail Ercan, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul: Oniki Levha, 2015, s. 473.

A-Taraf Talebi

Bir uyuşmazlık dahilinde geçici hukuki korumadan bahsedebilmek için öncelikli şart taraflardan birinin talebidir. Mevcut bir uyuşmazlık esnasında veya evvelinde taraflardan biri talep veya hakkının zarar görebileceği endişesiyle geçici hukuki koruma talebinde bulunabilir. Tahkim yargılamasında hakemlerin resen bir tedbire hükmetmeleri mümkün olmayıp mutlak suretle taraflardan birinin bu yönde talepte bulunması gerekmektedir[50]. Geçici hukuki koruma kararları uyuşmazlığın çözüm/hüküm anına dek geçecek sürede hak kaybı yaşamak istemeyen taraf açısından kararı anlamlı kılacak ve yargılama esnasında hukuki güvenlik sağlayacak nitelikte olacaktır. Genel itibari ile modern hukuk düzenlerinin ekseriyeti geçici hukuki koruma kararlarını taraf talebi şartına bağlamış görünmektedir. Hukukumuzda da gerek HMK gerekse MTK uyarınca geçici hukuki koruma kararlarına hükmedilmesi resen mümkün olmayıp yargılama makamları taraf talebi ile bu yönde karar verebilmektedirler.

B- Telafisi İmkansız veya Ciddi Zararın Doğacak Olması

Hukuk sistemlerinin geçici hukuki koruma düzenlemeleri içerisinde ağırlıklı bir diğer sebep ise geçici hukuki korumanın sağlanmaması halinde bu durumun talep eden açısından telafisi imkansız veya ciddi zararlar doğuracak olmasıdır. Geçici hukuki kavramının ruhunda da uyuşmazlık sonrası hak arayan tarafın haklı çıksa dahi hakkını elde edemeyecek veya elde ettiği hakkı anlamsız kılabilecek durumların bertaraf edilmesi amacı yer almaktadır[51]. Tahkim düzenlemeleri yönünden örneğin 2010 revizyonu öncesindeki UNCITRAL Model Kanun'un 17. Maddesi(2010 değişiklikleri sonrası m.26) uyarınca tedbir talebinde bulunan tarafın hakemleri '*tedbire karar verilmezse nihai hakem kararı ile tam olarak tazmin edilemeyecek zararların varlığı ve söz konusu zararın maddi olarak tedbir kararı verilmesi halinde, aleyhine tedbir kararı verilecek tarafın muhtemel zararından daha ağır olacağı'* yönündeki hususlarda tatmin etmesi gerekmektedir[52].

---

[50] Akıncı, **a.g.e.** s. 136.
[51] Pekcanıtez, **Medeni Usul Hukuku Cilt III** s. 2435-2436. Kuru, **a.g.e.**, s. 42989-4290. Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım, **a.g.e.** , s. 405.
[52] Erten, **a.g.e.** s. 276-277.

C- Aciliyet Kesbetmesi

Bir geçici hukuki tedbirinin talep edilmesi şartlarında telafisi imkansız ciddi zarar doğma olasılığı yanında bu durumun aciliyet kesbettiğinin ispatı da gerekmektedir. Aksi durumda talep sahibinin ortaya koyduğu zarar olasılığı geçici hukuki koruma kararı verilmesi yönünden yeterli olmayacaktır. '*Kısaca nihai hukuki korumayı beklemenin ve onunla yetinmenin bir risk olduğu durumda, geçici hukuki koruma tedbirleri, meşruiyet kazanır*'[53]. Bu riskin talep eden taraf tarafından ortaya konulması ve makul ölçüde, ilk görünüşe göre haklı olduğunun ortaya konması gerekmektedir.

D- Tedbir Talebinin İlk Görünüşe Göre Haklılığı

Bir uyuşmazlık kapsamında yetkili mercilerden geçici hukuki koruma talep eden tarafın yukarıda anıldığı üzere telafisi imkansız veya ciddi bir zarar doğacağını ve bu durumun aciliyet içerdiğini ilk görünüşe göre haklı kabul edilecek ölçüde ortaya koyması gerekmektedir. Zira dava sonucunda kimin talebinin kabul göreceği belli olmayan bir aşamada geçici hukuki koruma talebinde bulunan kimsenin durumun aciliyetini ve doğabilecek zararı hakikate yakın bir biçimde ispatlamış olması gerekmektedir[54]. Geçici koruma tedbirleri yönünden bu esaslar gerek devlet yargılaması gerekse tahkim müessesesi bakımından benzer zeminlere oturmaktadır. Örneğin UNCITRAL Model Kanun m. 26/3 b bendinde *'istemde bulunan tarafın, tahkim yargılamasına konu olan uyuşmazlıkta, davanın esası bakımından haklı çıkacağı konusunda da makul bir olasılığın bulunduğu hususunu hakem mahkemesine inandırmış olması gerekir'*[55] ifadesiyle ilk görünüşte haklılığı geçici hukuki koruma faslında bir şart olarak düzenlemiş bulunmaktadır. Görüleceği üzere teknik anlamda ihsas-ı rey anlamına gelmemekle beraber geçici hukuki korumaya hükmedecek makamın tedbir talebinde bulunan taraf bakımından, uyuşmazlığın esası anlamında, ilk görünüşe göre haklılığa sahip olduğu yönünde bir inancı olması geçici hukuki koruma tedbirlerinin şartlarından birini oluşturmaktadır. Zira geçici hukuki

[53] Yeşilova, **a.g.e.** s. 642.
[54] Süheyla Balkar, "Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri", (GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi), İstanbul, 2010, s. 30.
[55] Ergun Özsunay, (Çevrimiçi)UNCITRAL Tahkim Kuralları(2010 yılında revize edilmiş şeklinde) https://www.ito.org.tr/itoyayin/0003899.pdf (Erişim Tarihi: 25.12.2017), s.17.

korumaların temel özellikleri belirlendiğinde bunlardan birini yargılamada kural olarak yaklaşık ispatla yetinileceği özelliği teşkil etmektedir[56].

E- Tedbir Talebinin Ölçülü Olması

Tahkim merciinin şu ana kadar sayılan şartları taşıdığına makul ölçüde inandığı bir geçici hukuki koruma talebi konusunda karar verirken ilgili hukuki korumanın ölçülü olmasına da dikkat etmesi gerekmektedir. Aleyhine geçici koruma tedbirine hükmedilen tarafın haklarının zarar görmemesi adına vereceği tedbir kararının ölçülü olması gerekmektedir. Tahkim merciinin vereceği karar yönünden korunması istenen menfaat ile muhatap üzerinde yaratacağı olumsuz etki yönünde dengeli bir karar vermesi ve pek tabii icrası mümkün olmayacak tedbirlere hükmetmemesi gerekmektedir[57].

F- Teminat

Tahkim mercii hükmettiği bir geçici koruma tedbiri yönünden talepte bulunan taraftan bir teminat talep etme hakkına sahiptir. 4686 sayılı MTK'da geçici koruma tedbirlerinin düzenlendiği m. 6/II'de de teminat talep hakkı *'Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir'* şeklinde düzenlenmiştir. Genel mahkemeler nezdinde de, geçici hukuki koruma tedbiri taleplerinde, doğabilecek zarar ve hakkı kısıtlanan tarafın yaşayabileceği hak kayıpları yönünden teminat talep edileceği düzenlenmiştir[58]. Bir benzer durum tahkim yargılaması için de geçerli kabul edilmektedir. Taraflar arasındaki menfaatler dengesinin korunması yönünden teminat belirlenmektedir[59]. Tedbirin teminata bağlanması ile verilecek olan kararın haksız

---

[56] Pekcanıtez, Medeni Usul Hukuku Cilt III, s. 2437.
[57] Yeşilova, **a.g.e.** s. 682-683.
[58] İhtiyati tedbirde teminat gösterilmesi
MADDE 392- (1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez. (2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.
[59] Yeşilova, **a.g.e.** s. 689.

çıkması ihtimaline binaen de karşı taraf mümkün mertebede koruma altına alınmakta ayrıca belirlenecek teminat ile talep taraflarının bu kurumu suistimalinin de önüne geçilerek caydırıcı bir etkiye sahip olmaktadır[60].

III- TEDBİR ÇEŞİTLERİ

Bir önceki bölümde şartlarından bahsedilen geçici hukuki koruma tedbirleri özellikleri itibariyle çeşitlere ayrılabilmektedir. *'Geçici hukuki koruma türleri ihtiyati tedbirler için geçerlidir, çünkü ihtiyati haciz veya delil tespiti bakımından bunların türü söz konusu değildir[61].'* Bir uyuşmazlığın çözümü sırasında veya öncesinde hükmedilebilecek ihtiyati tedbirler çeşitlilik arz etmektedir. İlgili tedbir türleri teminat amaçlı, düzenleyici, ifa amaçlı tedbirler olarak incelenecek ve ayrıca amacı, uygulama alanları, şartları, usulü bakımından ihtiyati tedbirlerden farkları doktrin görüşleri üzerinden aktarılacak olan delil tespiti ve korunmasına yönelik tedbirler ile ilgili bir kısımla sonlanacaktır.

A- Teminat Amaçlı Tedbirler

'Koruyucu tedbirler denildiğinde teknik anlamda anlaşılması gereken başlıca geçici tedbir türü bu tedbirlerdir'[62]**.** İncelenmekte olan bir uyuşmazlıkta yapılacak yargılama boyunca geçen süre sonucunda verilecek hükmün anlamsız kalmaması adına başvurulabilecek tedbirler bu çeşit altında sayılabilir. Bu tedbirler ile uyuşmazlığa konu hakkın yargılama sonucundaki icrası teminat altına alınmak suretiyle inceleme sonucunda verilecek kararlar garanti altına alınmaktadır[63]. Tahkim müessesesi kapsamında da teminat amaçlı tedbirler benzer fonksiyona sahiptirler. Tahkim yargılamasında malvarlığı değerlerinin muhafazası, israf veya kaçırılmasının engellenmesi gerekebileceği açık olup ilgili geçici hukuki tedbir kararları ile verilecek nihai hakem kararının yerine getirilebilir kalması güvence altına alınmaktadır[64]. Taraflardan birinin malvarlığını kaçırmasını engelleyici, dava konusu uyuşmazlık miktarı yönünden belli bir teminatın depo edilmesi, uyuşmazlık konusu

[60] Erten, **a.g.e.** s. 283.
[61] Pekcanıtez, **Makaleler Cilt I, a.g.e.** , s. 799.
[62] Balkar, **a.g.e.** s. 61.
[63] Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 28.
[64] Erten, **a.g.e.** s. 45.

malın güvenilir bir üçüncü kişiye teslimi veya uyuşmazlık konusu malların dış etmenlere dayanabileceği uygun bir şekilde depolanması, banka teminat mektuplarının paraya çevrilmesinin durdurulması, engellenmesi gibi kararlar teminat amaçlı tedbirlere örnek olarak verilebilir.

B- Düzenleme Amaçlı Tedbirler

Uyuşmazlık konusu hukuki ilişki yönünden yapılacak yargılama sırasında geçecek sürede mevcut durumun yeniden düzenlenmesi veya devamına ilişkin verilecek geçici hukuki koruma tedbirleri düzenleme amaçlı tedbirler olarak sınıflandırılmaktadır. Bu kararlar ile yargılama esnasında taraflar arasındaki hukuki ilişki düzenlenmesi, mevcut durumun devamı veya mevcut durumun (statükonun) korunması amaçlanmaktadır[65]. Bu tedbir türlerine doktrin tarafından verilen en genel örnek ise devam etmekte olan bir inşaat projesi ile ilgili bir uyuşmazlık durumunda inşaatın durmasına veya devamının sağlanmasına yönelik tedbir kararı verilmesi olarak görülmektedir.

C- İfa Amaçlı Tedbirler

İfa amaçlı tedbirler tanımı ile bir uyuşmazlık kapsamında taraflardan birinin esasa dair bir edimini kısmen veya tamamen yerine getirmesi yönünde verilen geçici hukuki korumalar ifade edilmektedir. Esasa yönelik edimin bir taraf yönünden yerine getirilmesi ile nihai amaca kısmen veya bazı durumlarda tamamen ulaşılması anlamına geleceğinden ifa amaçlı tedbirlerin teknik anlamda bir geçici hukuki koruma olmadığı yönünde doktrinde tartışmalar süregelmektedir. Bu kararlar ile bir tarafın dava konusu şeye geçici dahi olsa kısmen veya tamamen sahip olması ile nihai kararın işlevsiz kalmasına sebebiyet verilebilecek olup bu durum geçici hukuki koruma tedbir şartlarına aykırılık teşkil edecektir[66]. Bu yönden değerlendirildiğinde ifa amaçlı tedbirlerin geçici hukuki koruma önlemlerinin ölçülü olması gerektiği şartı ile örtüşmeyen yapıda olduğu yorumu yapılabilmektedir. Örneğin ILA ilkeleri uyarınca (22.ilke) ifa amaçlı tedbirler geçici hukuki koruma kapsamı dışında

[65] Balkar, **a.g.e.** s. 45, Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 32, Erten, **a.g.e.** s. 44.
[66] Balkar, **a.g.e.** s. 70.

bırakılmış olup ilgili düzenleme geçici ve koruyucu tedbirler ile düzenleme amaçlı tedbirlerle sınırlanmıştır[67].

D- Delil Tespiti ve Korunmasına Yönelik Tedbirler

Geçici hukuki koruma tedbirleri kavramının ele alınışında nihai kararın anlam ifade etmesi amacı ağırlık merkezinde yer alsa da bu müessesenin yargılamanın yürütülüşü üzerinde düzenleyici ve sıhhat sağlayıcı yönü de gözden kaçmamalıdır. Örneğin delil tespiti ve korunmasına yönelik tedbirler ele alındığında nihai kararın salahiyeti dolaylı yoldan korunmaya çalışılmaktadır. Zira bir yargılamada nihai kararın yapısı yargılamaya konu uyuşmazlık iddialarının dayandığı deliller üzerinden inşa edilecektir. Yapılmakta olan veya yapılacak bir yargılamanın en temel unsurlarından olan delillerin elde edilmesinde, tespitinde veya korunmasında taraflar yönünden çıkabilecek engellerin bertaraf edilmesi adına delil tespit ve korunması yönündeki geçici hukuki koruma tedbirleri önem arz etmektedir. Taraflardan birinin hakem kuruluna dava ile ilgili delilleri sunmamakta direnmesi veya yargılama süresince bir takım delillerin muhafazasının mümkün olmaması yahut delillerin muhafazasının taraflardan biri adına katlanılamayacak zararların doğmasına sebep olabileceği gibi durumlarda hakem kurulu sağlıklı bir karara ulaşmak ve/veya tarafların zarar görmemeleri adına delillerin toplanması ve/veya korunması yönünde karar verebilir[68]. '*Bu sayede, uyuşmazlıkların çözümünde son derece önemli bir role sahip olan delilerin korunması veya kaybolması tehlikesine karşı önlem alınmakta olup, bu açıdan delil tespiti, tıpkı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz gibi, yargılama sürecinde ortaya çıkabilecek tehlikeleri bertaraf etmeye yönelik bir tedbir niteliği taşır'*[69].Bu konuda doktrindeki karşıt görüş yönünden ise ihtiyati tedbirler dava konusu yönünden bir geçici koruma sağlamaktayken delil tespitine ve korumasına yönelik tedbirler ise kullanılacak delillerin önceden tespitine yaramakta; ayrıca amaç, uygulama alanları, şartları, usulü, karşı itiraz ve sonuçları bakımından ihtiyati tedbirlerden ayrılmaktadır[70].

[67] Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 36.
[68] Erten, **a.g.e.** s. 43.
[69] Balkar, **a.g.e.** s. 41.
[70] Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 36-37.

Delillerin tespiti ve korunması yönünden düzenlemeleri 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde incelemek gerekirse; 4686 sayılı MTK hükümlerinin uygulandığı bir tahkim yargılamasında delillerin tespiti ve korunması ile ilgili olarak MTK m. 12-(b)[71] hükmüne hakemlerce başvurulabilecektir. MTK m. 12'de de düzenlendiği üzere taraflar hakem veya hakem kurulunca belirlenecek sürede delillerini vereceklerdir. *Ancak her halükarda, delillerini sunmaları için verilecek sürenin çok kısa olmaması gerekmektedir. Aksi takdirde, mağdur olan taraf, iddia ve savunma hakkını kullanamadığı gerekçesiyle hakem kararının iptalini isteyebilecektir*[72]. Hakem veya hakem kurulu delillerin toplanması, resmi organlarda bulunan bilgi ve belgelerin elde edilmesinde mahkemelerden yardımı isteyebilecek olup bu durumda mahkeme *6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu* hükümlerini uygulayacaktır[73].

[71] MTK Madde 12-B) Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular.
[72] Akıncı, **a.g.e.** , s.226.
[73] Akıncı, **a.g.e.** , s.226.

BÖLÜM III
MİLLETLERARASI TAHKİMDE GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİSİ

I- HAKEM VEYA HAKEM HEYETİNİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME YETKİSİ

A- Genel Olarak

Bir uyuşmazlığın tarafları usulüne uygun ve iradeleri dahilinde bir sözleşme ile uyuşmazlığın tahkim yargılamasında görülmesine karar verdiklerinde genel mahkemelerin yargılama yetkisi ortadan kalkmakta bu yetki tahkim mahkemesine devredilmektedir. Bu kapsamda ilgili uyuşmazlık hakem veya hakemlerce çözülecek ve karara bağlanacaktır. Her ne kadar Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda hakemlerin cebri icrayı emretme (imperium) yetkisi bulunmasa da yargılama (jurisdictio) yetkisine sahip oldukları yönünde bir şüphe yoktur[74]. MTK'ya tabi yargılamalarda hakemlerce verilen kararların icra edilebilmesi adına icra edilebilirlik şerhi alınması gerekmektedir. Yapılan veya yapılacak olan yargılamada hakemlerin doğal hakim sıfatı ile yargılama yetkileri mevcut iken yargılamanın sağlıklı bir ilerleyişe ve hükme sahip olması adına önem arz eden geçici hukuki koruma tedbirlerine hakemlerce hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi tartışmalı bir mesele olarak görülmektedir. 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile iç tahkim anlamında hakemlere *imperium* yetkisi tanınmıştır.

Bu mesele evvela hakemlerin yargı yetkileriyle alakalı bir mevzu olup taraf iradesi, tahkime uygulanacak hukuk ve kurallara ve ayrıca milli hukuka teknik terimle *lex arbitri'*ye bağlıdır[75]. *Lex arbitri* kavramını doktrinde Musa Aygül'in tanımı üzerinden kısaca açmak gerekirse: *' Bir tanıma göre lex arbitri, tahkim anlaşmalarının (şeklen) geçerliliği, tahkime elverişliliğin tayini, hakem mahkemesinin oluşumu, tahkim yargılamasında temel usuli garantiler, mahkemelerin*

[74] Müjgan Tunç Yücel, **Hmk Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti,** Ankara: Seçkin Yayınevi, 2013, s. 35.
[75] Yeşilova, **a.g.e.** s. 645.

yardımı ve hakem kararının denetimi gibi hususlar başta olmak üzere, verildiği yerde tahkimi bir bütün olarak idare eden hukuk olarak anlaşılmaktadır. Bu tanıma göre, lex arbitri, tahkimin tabi olduğu statü veya usul kanunu ile sınırlı değildir. Lex arbitri, ne tahkime konu uyuşmazlığın esasına uygulanan hukuktur ne de tahkim usulüne uygulanan hukuktur; bilakis lex arbitri, tahkim yargılamasının geçerliliğini idare eden hukuktur. Diğer bir anlatımla, tahkimi bir bütün olarak idare eden, otoritesi altında tutan hukuktur[76]*.'*

Günümüzde hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirleri yönünde belli bir çerçeve içerisinde yetkili oldukları birçok modern hukuk sistemi tarafından kabul edilmiş olsa da halen aksi uygulamalar kimi sistemler içerisinde mevcut görünmektedir. Fakat artık genel eğilim, hakemlere bu yetkinin tanınması yönünde olup tartışma alanı ilgili hakkın varlığından ziyade çerçevesi, sınırları ve niteliği noktasında yoğunlaşmaktadır[77]. Zira gelişmekte olan dünyada özellikle uluslararası ticari ilişkilerde tahkim müessesesi kazandığı ağırlık itibari ile bu yönde doğal bir kabul ve gelişim süreci yaratmış durumdadır. Bu gelişimin Türk Hukuku anlamında ilk yansıması ise 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu nezdinde görülmektedir. Türk Hukuku açısından Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun '*ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz'* başlıklı 6/2. maddesi ile ilk defa hakemlere MTK kapsamına giren uyuşmazlıklarda geçici hukuki koruma tedbirlerinden ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze karar verme yetkisi düzenlenmiştir[78].

B- Hakem veya Hakem Kurulunun Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisinin Hukuki Dayanağı

Hakemlerin önlerine gelen bir uyuşmazlıkta geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmeleri meselesinin hukuki dayanakları incelendiğinde uluslar arası sözleşmeler ile ulusal hukuk düzenlemeleri ve ayrıca tarafların anlaşması ile bu yetkinin hakemlere verildiği görülmektedir. Bu kapsamda bu bölümde hakem veya

[76] Musa Aygül, **Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Hukuk ve Deliller,** İstanbul: On İki Levha, 2014 s. 27 . Ayrıntılar için bknz Musa Aygül **a.g.e.** s.26-42.
[77] Melis Taşpolat Tuğsavul, '4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi', **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 16, Özel Sayı 2014 s.2063(2015).
[78] Balkar, **a.g.e.** s. 112.

hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin hukuki dayanağı ulusal hukuk düzenlemeleri ile tarafların anlaşmaları başlıkları altında incelenecektir.

1- Ulusal Hukuk Düzenlemeleri

Tahkim kavramının gelişim dönemi incelendiğinde görüleceği üzere tarihsel özelliği bir kenara modern hukuk düzenleri içerisinde özellikle uluslararası ticaretin gelişmesi ile birlikte öneminin arttığı görülmektedir. Yine de epey uzun bir süre, geçici hukuki koruma tedbirlerine yalnızca mahkemelerce hükmedilebileceği kabul edilmiş olup bugün dahi örneğin İtalyan Usul Kanunu m. 818 de görüleceği gibi hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedemeyecekleri yönünde hukuk kuralları mevcuttur; ne var ki eğilim, artık aksi yöndedir[79]. Tahkim müessesesinin hızla gelişmekte olduğu son 30 yıllık süreçte birçok ulusal hukuk düzenlemesi içerisinde hakemlere geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme hakkı verildiği görülmekte bu durum üzerinde ticari ilişkilerin zorlaması ve doktrin tartışmaları yanında Model Kanunun da etkisi yadsınamaz düzeydedir zira kanunu iktibas eden ülkelerin birçoğunun tahkim kanunu bu yetkiyi kanunlarında tanımlamış durumdadır[80]. Türk hukuku anlamında Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/2 Model Kanun ile paralel olarak MTK kapsamındaki uyuşmazlıklarda hakem veya hakem heyetlerinin, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı sürece ve talep halinde ihtiyati tedbir veya ihtiyati hacze karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Kanuni düzenlemede de görüleceği üzere geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin kanunen tanınması yeterli olmayıp hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmelerinin tarafların aksine anlaşma yapmaması ile mümkün olabileceği açıktır. '*Yani bu halde dahi taraf iradesine dayanan kanuni hukuki bir süreçten bahsedilir*'[81]. Bu kapsamda gelen kısım ile beraber hakemlerin geçici hukuki koruma tedbiri verme yetkisinin hukuki dayanağı olarak tarafların anlaşması incelenecektir.

[79] Yeşilova, **a.g.e.** s. 647-648.
[80] Erten, **a.g.e.** s. 54-55.
[81] Tunç Yücel **a.g.e.** s. 37.

2- Tarafların Anlaşması

Bir uyuşmazlığın tarafları tahkim anlaşması ile hakem kurullarını esasa yönelik yapılacak yargılamada yetkili kılmaktadırlar. Uyuşmazlığın esasını çözmek konusunda yetkilendirilen hakem kurullarının bu yetkiyi düzenleyen tahkim anlaşması ile uyuşmazlığın çözümü sırasında geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmek konusunda da yetkili kılıp kılmadıkları konusu ise tartışıla gelen bir meseledir. Uygulamada taraflar tahkim sözleşmelerini genelde esasa yönelik olarak düzenlemekte olup geçici hukuki koruma tedbirleri yönünde ayrıntılı bir anlaşma düzenlememektedirler[82]. Her ne kadar bazı ülke kanunlarında tahkim anlaşması içerisinde geçici hukuki koruma yönünde özel yetkilendirme yapılması gerektiği düzenlenmiş olsa da hukuk sistemlerindeki genel eğilim tarafların tahkim anlaşması ile hakemleri geçici hukuki koruma yönünde yetkilendirdiği tarafların aksini istemesi durumunda ise tahkim sözleşmesinde bu durumu açıkça kararlaştıracakları kabulü yönündedir[83]. Tarafların hakemler yönünden geçici hukuki koruma tedbirine hükmedemeyecekleri yönünde bir anlaşma yapmayıp hakem kurullarına da bu yetkiyi tahkim anlaşması ile vermedikleri durumlarda tarafların üzerinde anlaştıkları tahkim merkezi kuralları ya da *ad hoc* kurallar da hakem kurullarını bu konuda yetkili kılabilecektir. Örneğin yapılacak bir tahkim anlaşmasında tahkime uygulanacak hukuk olarak 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun seçilmesi halinde MTK m. 6/2 uyarınca, taraflarca aksi kararlaştırılmadığı müddetçe, hakem veya hakem kurullarının ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbire hükmedebilecekleri kabul edilmiş olacaktır.

[82] Erten, **a.g.e.** s. 53.
[83] Tunç Yücel **a.g.e.** s. 38.

C- Hakem veya Hakem Heyetinin Tedbir Yetkisinin Sınırları Kapsamında Hakemlerin Mahkemeler ile Birlikte Yetkili Olması

Tahkim müessesesi kapsamında, modern hukuk sistemleri içerisinde, geçici hukuki koruma tedbirlerine hakemlerce hükmedilip hükmedilemeyeceği meselesi farklılıklar arz etmektedir. Her ne kadar genel eğilim hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebilmeleri yönünde olsa da aksi uygulama ve eğilimlerde mevcut bulunmaktadır. Hukuk düzenlerinde bu konuda mevcut yaklaşımlar doktrinde ERTEN tarafından *genel yaklaşımlar* tasnifi ile 'hakem kuruluna yetki tanımayan düzenlemeler', 'yetkinin münhasıran hakem kuruluna verilmesi', 'hakem kurulu ve mahkemenin birlikte yetkili olması' ve 'yetkiyi paylaştıran yaklaşımlar' olarak YEŞİLOVA tarafından ise üç ana eğilim tasnifi ile 'hakemlere geniş takdir yetkisi verilmesi', 'sınırlı(belli konularda yetkili sayılmaları için özel düzenleme ihtiyacı olması üzerinden)', 'milli hukukun izin vermediği sistemlerde taraflarca bu hakkın hakemlere verilmesi' olarak ayrıntısı ile tanımlanmış bulunmaktadır[84].

Tahkim yargılamasında hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirleri konusundaki yetki sınırlarına MTK kapsamında baktığımızda ise MTK m. 6 uyarınca hakemler, aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında, istem üzerine, ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbire hükmedebileceklerdir. Taraflardan biri ilgili geçici hukuki koruma tedbirini yerine getirmez ise diğer taraf *yetkili mahkemenin* yardımını talep edebilecektir. Kanun kapsamında hakemlerin cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği açık olarak düzenlenmiştir. Ayrıca hakem veya hakem kurullarının üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilmesi de MTK uyarınca mümkün değildir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu m.12 uyarınca ise hakem veya hakem kurulları delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemelerinden (6545 sayılı kanun sonrası

[84] Erten, **a.g.e.** s. 56vd., Yeşilova, **a.g.e.** s. 649vd.

Asliye ticaret mahkemelerinden) yardım isteyebilecekleri düzenlenmiştir. Görüldüğü üzere hakem veya hakem kurulları MTK kapsamında sınırlı bir biçimde ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı verebiliyorken delillerin toplanması ve tespiti gibi usul yönünden verilecek bir geçici hukuki koruma tedbirine hükmetme hakları MTK anlamında bulunmamaktadır. Halbuki delil tespiti yönündeki geçici hukuki koruma tedbirleri bir yargılamanın sağlıklı ve etkin yürütülmesi anlamında arz ettiği önem itibariyle hakemler açısından önemli bir yargılama enstrümanıdır. Böyle hayati bir konuda hakemlerin yetkili olmaması MTK anlamında bir eksikliğe işaret etmektedir. Pekcanıtez' e göre hakemlerin de mahkemeler gibi delil tespitine karar verebilmeleri yönünde bir engel bulunmamakta, MTK' da bu yönde bir hüküm bulunmaması delil tespiti yönünde hakemlerin karar vermesine engel teşkil etmemektedir. Zira MTK uyarınca ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze karar verebilen hakemlerin delil tespitine de karar verebileceklerinin kabulü gerekmektedir[85].

Buna paralel olarak 2001 tarihli MTK sonrası yerel tahkim konusunun düzenlendiği 2010 tarihli 6100 sayılı HMK incelendiğinde ise m.414 uyarınca hakemlerin delil tespitine karar verebileceği açıkça düzenlenmiş bulunmaktadır. Delil tespiti müessesesi anlamında 6100 sayılı HMK, MTK' daki eksikliğin aksine, hakemleri sağlıklı bir yargılama yapabilmeleri adına delil tespiti yönünde geçici hukuki koruma kararı vermede yetkili kılmıştır. Ancak hakemlerin verecekleri geçici hukuki koruma kararları icra yetkisinden yoksun olacağından tarafların bu kararlara uymadığı durumlarda mahkemelerin yardımı önem arz edecektir. Ayrıca her ne kadar MTK' da hakemlerin ihtiyati tedbir yanında ihtiyati hacze karar verebilecekleri düzenlenmişse de pratikte alacakları ihtiyati haciz kararının bir sonucunun olabilmesi mümkün değildir. Evvela hakem veya hakem kurullarının alacağı bir ihtiyati haciz kararı doğası gereği icra gücüne ihtiyaç duyacağından bu kararın bir sonucu olması mümkün değildir. Kaldı ki MTK 6 kapsamında ihtiyati haciz ve tedbir kararı alabilme yetkisi hakemlere verilmiş olsa da aynı hüküm içerisinde hakem veya hakem kurulunun *cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği* düzenlenmiştir. O halde icra gücü gerektiren özellikle ihtiyati haciz kararı alma yetkisinin kanunda düzenlenmiş olması bir sonuç doğurmayacaktır.

[85] Hakan Pekcanıtez, **Makaleler Cilt I,** İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016 s. 795.

MTK uyarınca yapılacak bir tahkim yargılamasında mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirleri noktasındaki yetkisi ve kararları bu tedbirlerin sonuç doğurması hususunda elzem görünmektedir. Kanun koyucu tarafından yapılmış bir düzenleme ile hakemlere tanınan geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin, ilgili kararlara taraflar uymadığı takdirde sonuç doğurması mümkün değildir ve fakat *kanun koyucunun abesle iştigal ettiğini* söylemek ise doğru bir yaklaşım olamayacaktır. Kanun koyucu tarafından getirilen bu düzenleme ile hakemlerce verilen bir geçici hukuki koruma tedbiri kararının ilgili tarafça yerine getirilmemesi sonucunda karşı tarafın tedbirin icrası için mahkemeye başvurması muhtemeldir. Önüne gelen olayda mahkeme muhatabı tarafça tedbir kararının yerine getirilmemesini yapacağı incelemede takdiri delil olarak değerlendirilebilecektir. Ayrıca yine ilgili taraf hakemlerin verdiği bir tedbir kararını yerine getirmediği taktirde yargılama safhasında hakemler nezdinde de kötü niyetli bir konuma gelebilecektir. Bunun yanında bahsi geçen taraf yönünden tahkim anlaşmasına riayet etmediği, borca aykırı hareket ettiği gerekçesi ile doğan zararın tazmini yönünden de karar alınabilmesinin önü açılabilecektir. Fakat tahkim yargılamasının sağlıklı ilerlemesi adına öncelikli beklentinin hakemlerce verilecek geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının taraflarca uygulanması olacağı açıktır. Bu kapsamda 4686 sayılı MTK kapsamında hakemlerce verilebilecek geçici hukuki koruma tedbirlerinin esasları anlamında 6100 sayılı HMK m. 414 paralelinde bir düzenleme yapılması yukarıda bahsi geçen dolaylı sonuçlardan ziyade doğrudan olumlu sonuçların ortaya çıkması anlamında isabetli olacaktır kanısındayız.

II- MAHKEMELERİN TEDBİR (GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA) KARARI VERME YETKİSİ

A- Genel Olarak

Hakem veya hakem kurullarınca hükmedilecek geçici hukuki koruma tedbirleri icrai bir yetki içermemeleri sebebiyle bu kararları yerine getirmeyen taraflar yönünden iradeleri dışında zorlayıcı bir güce sahip değillerdir. Hakemlerin imperium yetkisini haiz olmamaları alacakları geçici hukuki koruma kararlarının

gerek taraflar gerekse cebri icra organları nezdinde sonuç doğurmamasına sebep olmaktadır. Genel mahkemelerde olduğu gibi tahkimde sürdürülen yargılamalarda da sağlıklı bir sonuca ulaşmak adına geçici hukuki koruma önlemleri önem arz etmektedir. Esasen pratik faydaları sebebiyle tercih edilen tahkim müessesesi, başvuran tarafların menfaatlerinin korunması anlamında, geçici hukuki koruma tedbirlerine ihtiyaç duyabilmektedir. Türk hukukunda her ne kadar hakemlere geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme hakkı verildiyse de tarafların aynı konuda devlet mahkemelerinden geçici hukuki koruma talep etmek yönünde menfaatleri mevcut olabilmektedir[86].

Tahkim yargılamasının sağlıklı bir şekilde yürütülebilmesi bakımından, usul açısından sahip olduğu eksikliklerin ortadan kaldırılabilmesi adına, tahkim yargılaması esnasında mahkemelerin yardım ve desteğine ihtiyaç duyulabilmekte hatta kimi durumlarda bu yardım ve destek ihtiyacı hayati bir öneme sahip olabilmektedir [87].

Bu ihtiyacı karşılamak adına 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6 kapsamında mahkemelerin tahkime tabi bir uyuşmazlık dahilinde ve taraf talebi üzerine ihtiyati hacze ve ihtiyati tedbire, koşulları bulunduğu takdirde, hükmedebilecekleri düzenlenmiş bulunmaktadır.

MTK düzenlemesi incelendiğinde, mahkemelerin ilgili kanun kapsamında yapabileceği işlemler bakımından MTK hükümleri ile sınırlandırıldığı görülmektedir. Zira MTK m.3/2 uyarınca *'milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler sadece bu Kanun'un hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler'*. MTK m.6 ile ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararlarının daha kolay icra edilebilmesi ve bu yetkilerin hukuka uygun bir şekilde kullanımı için hakemler ile birlikte mahkemelere de karar yetkisi verilmişse de m.3/2 ile mahkemelerin bu müdahalesinin asgari düzeye indirilmek istendiği açıkça ortaya konmuş görünmektedir[88]. "*Buna sınırlılık ilkesi denir. Bu ilkenin kabul edilmesinin sebebi mahkemelerin tahkim yargısına yardım ve müdahalesinin Kanun'la belirlenmiş*

[86] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.** s. 2093vd.
[87] Erten, **a.g.e.** s. 77.
[88] Akıncı, **a.g.e.** s. 135.

hallerle sınırlanması ve bu haller dışında mahkeme müdahalesinin önüne geçilmek istenilmesidir. Böylelikle tahkimde yardım şeklinde de olsa mahkeme müdahalesi sınırlanmakta ve hukuki belirlilik sağlanmaktadır[89].*"*

Geçici hukuki koruma tedbirleri anlamında hakemlerin yetki sahibi olmaları ve hatta mahkemelerin bu anlamdaki yetkilerinin sınırlandırılması tahkim müessesesi yönünden bir gelişimin sonucudur. Zira uzun bir süre modern hukuk sistemlerindeki genel eğilim tahkim yargılaması kapsamında geçici hukuki koruma önlemlerine hakemlerin hükmedemeyeceği yönünde olup halen daha Yunan Medeni Usul Kanunu m. 889, İtalyan Medeni Usul Kanunu m. 818 uyarınca hakemlerce geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilememektedir[90]. Ancak geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi anlamında günümüzde ağırlıkta olan sistem Alman ve İsviçre hukuk sistemlerinde de karşılık bulduğu şekliyle tahkim mahkemesi ve devlet mahkemesinin paralel yetkiye sahip olduğu düzenlemeler yapılması şeklindedir[91]. Tarafların devlet yargısı yerine tahkim yargılamasını tercih etmelerindeki menfaat ve beklentilerinin zarar görmemesi adına hukuk düzenleri mahkemelerin yardım ve denetimlerini belli ölçütler ile sınırlayarak tahkim mahkemelerinin bir anlamda özerk denebilecek konumuna bir çerçeve çizmekte ve şekil vermektedir.

Geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme anlamında da tahkime tabi uyuşmazlıklarda mahkemelerin yardımının elzem olduğu durumlar ortaya çıkabilmektedir. İlerleyen bölümlerde ayrıntısı ile değineceğimiz üzere tahkime tabi bir uyuşmazlıkta "hakem kurullarının henüz teşekkül etmediği", "taraflarca hakem kurullarının yetkili kılınmadığı", "ülke sisteminin hakemlere yetki vermediği", "hakem kurullarınca verilen kararların icrasının mümkün olmadığı" ve "üçüncü kişiler yönünden tedbirlere hükmedilmesi" gerektiği durumlarda tarafların mahkemelerden geçici hukuki koruma tedbiri talep etmeleri yönünden menfaatlerinin bulunacağı açıktır. Ancak yine de doktrinde mahkemelerin tahkime tabi bir uyuşmazlıkta geçici hukuki koruma tedbirleri anlamında yetkili olmasının ciddi sorunlar yaratabileceği de öne sürülmektedir. Örneğin YEŞİLOVA' ya göre tahkim anlaşmasına rağmen mahkemelerce hükmedilecek geçici hukuki koruma tedbirleri

[89] Pekcanıtez, Medeni Usul Hukuku Cilt III **a.g.e.** s. 2628.
[90] Balkar, **a.g.e.** s. 161.
[91] Tunç Yücel, **a.g.e.** s. 50.

tahkim anlaşmasını, gizliliği tehdit altında bırakmakta olup; bu yönde mahkemelerce verilecek kararlar tahkim yargılamasından evvel uyuşmazlığın mahkeme nezdinde çekişme konusu edilmesine veya taraflardan birinin zaferini ilanına sebep olabilecektir[92]. Tarafların tahkim yargılamasından beklentileri doğrultusunda genel mahkemelerden yargılama yetkilerini almaları ve doktrinde YEŞİLOVA'nın da belirttiği çekinceler sonucu mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirleri hususundaki yetkileri sınırlı bir biçimde düzenlenmiştir. MTK dahilinde de mahkemelerin kanun kapsamındaki yetkileri kanunun esasları çerçevesinde sınırlandırılmış bulunmaktadır. Mahkemeler yardımcı bir konumda bırakılmışlardır. Ancak PEKCANITEZ' e göre mahkemelerin kanunun öngördüğü haliyle yardımcı konumda olmaları onların hakemlerce verilen kararın icrasını yerine getirmek yönünde bir memur rolünde oldukları anlamına gelmemektedir. Zira bu durum hakimlerin kimseden emir ve talimat almayacakları yönündeki anayasal hakim bağımsızlığına aykırı olacak PEKCANITEZ' in Habscheid dan aktardığı üzere hakimlerin *posta memuru* olarak algılanmaması gerekecektir. Hakimin ancak belli ve zorunlu hallerde hakemlerin kararını sınırlı bir biçimde değiştirip kaldırabildiği; hakemlerin verdiği geçici hukuki koruma kararlarını denetleyen bir üst merci olarak da görülmemesi gerekecektir[93]. Kanunda bu yöndeki yetkileri açıkça düzenlenen mahkemelerin tahkime tabi bir uyuşmazlıkta geçici hukuki koruma verme yetkisi ilerleyen bölümlerde hukuki dayanakları ve bu kararın verilmesini gerektiren haller üzerinden ayrıntılı olarak incelenecektir.

B-Mahkemelerin Tedbir Yetkisinin Hukuki Dayanakları

1- Uluslararası Sözleşmeler

Yukarıda da değinildiği üzere tahkim sisteminin gelişiminde ve modern sistemler içerisinde kabulünde hukuk sistemlerinin ve mahkemelerin müsamahasının belki de zorunlu olarak artmasının payı büyük görünmektedir. Özellikle milletlerarası ticarette tarafların tahkimi daha da çok tercih etmesi ile tahkim kendine daha çok zemin sağlamış ve milli hukuk düzenlerinin de kabul ettiği bir parçası

[92] Yeşilova, **a.g.e.** s. 711-712.
[93] Pekcanıtez, Makalelerim **a.g.e.** s. 803.

olarak düzenlenmeye başlamıştır. Ülke hukuk düzenleri anlamında baktığımızda tahkimin sistemlere entegre edilmesi sürecinin başlangıcı genellikle ülkelerin taraf olduğu çok taraflı anlaşmalar aracılığı olmuştur. Zira yargılama kudretinin temelinin iktidar olduğu tespit edilecek olur ise tahkim yargılamasına iç hukukta bir takım yetkilerin sağlanması ilgili iktidarın da paylaşılması anlamına gelecektir. Türk hukukunda da görüldüğü üzere bu iktidarın paylaşılması sürecinde ülkeler öncelikli olarak tahkim konusundaki uluslararası sözleşmelere taraf olmuşlardır. Örneğin Türkiye Cumhuriyeti, 21 Nisan 1961 tarihli 'Avrupa Milletlerarası Ticari Hakemlik' sözleşmesi (Cenevre Sözleşmesi) ve 1958 tarihli 'Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi' hakkındaki sözleşmenin (New York sözleşmesi) konferanslarına katılmış ve ilk imza eden ülkelerden olmuştur. Ancak tahkim yönünden 2001 yılına kadar doktrin ve içtihatlar ile bir hukuk düzeni yürütülmüş ilgili tarihte çıkan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile nihayet kanuni bir zemin yaratılmıştır.

Taraf oldukları sözleşmeler ile ülke hukuk düzenleri tahkim anlaşması yapılmış bir konuda milli mahkemelerinin esasa bakmak yerine tarafları tahkime yönlendirmesi yükümlülüğü altına girmişlerdir(New York Sözleşmesi m.3, Cenevre Sözleşmesi m.6, Uncitral Model Kanun m.8/1) [94]. Cenevre sözleşmesi m.6/4 ile geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden tarafların mahkemeye başvurmasının tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir. '*Daha sonra birçok düzenlemede de esin kaynağı olan hüküm, tahkim anlaşmasının, mahkemelerin geçici hukuki kararları hususundaki yetkisini kaldırmadığını ifade etmektedir'* [95]. (Uncitral Model kanun m. 26/9(2010 değişiklikleri sonrası), ICSID m. 26/1) Bu kapsamda değerlendirildiğinde tarafların tahkime tabi uyuşmazlıklarda geçici hukuki koruma tedbiri yönünden mahkemelere başvurabilmesinin düzenlendiği uluslararası sözleşmelerin başlıcaları olarak Avrupa-Cenevre Sözleşmesi, ICSID sözleşmesi(tarafların geçici hukuki koruma tedbiri talebiyle mahkemeye başvurabileceklerine ilişkin anlaşmış olmaları şartıyla) ve Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu'nun Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin Model Kanunu (UNCITRAL Model Kanun) sayılabilecektir.

[94] Yeşilova, **a.g.e.** s.712.
[95] Erten, **a.g.e.** s. 86.

2-Türk Hukukundaki Düzenlemeler

a- Genel Olarak

Yukarıda da belirtildiği üzere Türk hukukunda tahkim kurumu özel bir kanun altında ilk olarak 2001 yılında 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu ile düzenlenmiştir. Bu kanun uyarınca hakemlere ilk defa ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisi verilmesinin yanında mahkemelere de MTK' nın alanına giren konularda MTK uyarınca karar verilmesi yönünde sınırlama getirilmiştir. Geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi konusunda da hakemler yanında belli durumlarda mahkemeler de MTK m.6 kapsamında yetkili kılınmıştır. MTK m.6 şu şekildedir;

'İhtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz

Madde 6 – *Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.*

Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.

Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir.

Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.'

MTK m.6 incelendiğinde geçici hukuki koruma tedbirine hükmetme konusunda mahkemeler ve hakemler ilgili kararın verilmesi konusunda yetkilidirler. '*Buna göre MTK açısından incelediğimizde geçici hukuki tedbir kararı vermek bakımından Almanya ve İsviçre hukuklarında olduğu gibi hakemler ile devlet mahkemelerinin yarışan yetkisi (paralel yetkisi) söz konusudur*[96]. Türk hukuk sistemi de tahkim yargılamasının hızla geliştiği bu dönemde yaygın olarak tercih edildiği üzere hakemler ile mahkemeler arasında paralel bir yetki düzenlemesine gitmeyi tercih etmiştir. Hali hazırda günümüzde geçici hukuki koruma tedbirleri noktasında mahkemelerin münhasıran yetkili olduğunu kabul eden milli hukuk sistemi sayısı az olup, yaygın eğilim mahkemelerin hakemler ile birlikte yetkili olduklarının kabulü yönündedir [97].

Bir uyuşmazlık hakkında geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi o işin esası yönünden karar vermek anlamına gelmeyecektir. MTK' nın sınırladığı alan içerisinde mahkemeler uyuşmazlığın esası hakkında karar vermeden şartları oluşması halinde geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedebileceklerdir. Tarafların aralarında tahkim anlaşması olması uyuşmazlığın esasının mahkemece görülmesi önünde bir engel teşkil etmekte karşı tarafa ilgili davaya yönelik bir ilk itiraz hakkı doğurmaktadır. Ancak tarafların arasında bir tahkim anlaşması olması, taraflardan birinin talebi halinde mahkemelerin bu yönde karar vermesi önünde bir engel teşkil

[96] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.** s. 2098.
[97] Erten, **a.g.e.** s. 87.

etmemekte; geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmek anlamında hakemler ve mahkemeler arasında herhangi bir öncelik- sonralık ilişkisi de bulunmamaktadır[98].

b- 6100 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu m. 414 ile 4686 sayılı MTK m. 6 Karşılaştırması

Hakem veya hakem kurullarının ihtiyati tedbir kararı almaları ve delil tespitine karar vermelerine ilişkin esaslar 6100 sayılı HMK m. 414[99]'de belirlenmiştir. HMK m.414/I uyarınca tahkim yargılaması sırasında hakem ya da hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, ihtiyati tedbir alınmasına ya da delil tespitine karar verebilir. Madde için hazırlanan hükümet gerekçesi incelendiğinde; '*Tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını çözmek için sözleşme yapan tarafların, tahkim yargılaması esnasında bir ihtiyatî tedbirin alınması veya delil tespiti için öncelikle hakem veya hakem kuruluna başvurulması ve tarafların haklarını nihaî olarak korumak için karar verebilecek hakemlerin, geçici hukukî koruma sağlayan tedbir ve tespite hükmetme yetkisine sahip olmaları, tarafların tahkim iradesi ile uyumludur.'* görüşüne yer verildiği görülmektedir[100]

---

[98] Yeşilova, **a.g.e.** s. 713.

[99] İhtiyati tedbir ve delil tespiti
MADDE 414- (1) Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.
(2) Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.
(3) Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır.
(4) Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar.
(5) Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

[100] Ejder Yılmaz, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara: Yetkin, 2013 s. 1726-1727.
Hükümet Gerekçesi: <<Maddenin birinci fıkrasına göre, aksi kararlaştırılmamışsa taraflar, ihtiyatî tedbir veya delil tespiti için esas olarak hakem heyetine başvurabilirler. Tahkim yolu ile uyuşmazlıklarını çözmek için sözleşme yapan tarafların, tahkim yargılaması esnasında bir ihtiyatî tedbirin alınması veya delil tespiti için öncelikle hakem veya hakem kuruluna başvurulması ve tarafların haklarını nihaî olarak korumak için karar verebilecek hakemlerin, geçici hukukî koruma sağlayan tedbir ve tespite hükmetme yetkisine sahip olmaları, tarafların tahkim iradesi ile uyumludur. Hakem veya hakem kurulu bu yetkisini uygun hâllerde kullanabilir ve tedbir veya tespit kararı verilmesini, doğacak zararların karşılanabilmesi için uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilirler.-

Yine HMK m. 414/I içeriğinde tarafların işbu yetkiyi ortadan kaldırabilecekleri, başka bir deyiş ile hakemlerin tedbir kararı verme yetkisini ortadan kaldırabilecekleri düzenlenmiştir. O halde hakemler, ancak taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça tedbir kararı verebilir. Aynı zamanda HMK m. 414/I ile hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilecektir.

HMK m. 414/II ile hakem veya hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir kararının nasıl icra edilebilir hale geleceği düzenlenmiştir. Madde uyarınca mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine, icra edilebilirliğine karar verir[101]. Yapılan düzenleme kapsamında mahkeme hakem veya hakem kurulu tarafından verilen bir ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik şerhi vermek yönünden karar vereceği zaman sadece geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığını araştırmakla görevlidir. Bu durumda mahkeme işin esasına girmeyecek, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olup olmadığını araştırarak kanunca aranan şartlar var ise uyuşmazlığa bakmakla görevli hakem veya hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verecektir.

Uygulamada, hakem veya hakem kurulunun kararlarına taraflar çoğunlukla uymaktadırlar. Ancak, verilen tedbir kararına uyulmaması veya uyulmaması ihtimali olması hâlinde, yetkili mahkeme, hakem heyeti tarafından verilen ihtiyatî tedbir kararının, taraflardan birinin talebi ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması şartı ile icra edilebilirliğine karar verir. Burada, mahkemenin yaptığı inceleme tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olacak; işin niteliği gereği, Türk hukukuna göre icra edilebilir bir tedbir veya tespit kararı ise hakem kararının icrasına hükmedilecektir. Özünde Alman, İsviçre ve İngiliz hukukları gibi bir çok ülke hukuku ile uyum hâlinde olan ikinci fıkra ile amaçlanan husus, tedbir kararlarının etkinliğini, bu kararlara icra kabiliyeti kazandırarak artırmaktır.- Üçüncü fıkraya göre, hakem veya hakem kurulu yanında taraflar, ihtiyatî tedbir veya delil tespiti kararı vermek için ön hakem gibi bir başka kişiyi de görevlendirebilirler. Ancak tahkimin niteliği ve işleyişi gereği, hakem, hakem kurulu veya ön hakem gibi kişilerin, henüz atanmamış olması ve kararın vakit geçirilmeksizin derhâl verilmesi ihtiyacının olması sebepleri ile zamanında veya etkin bir şekilde ihtiyatî tedbir ve delil tespiti kararı vermeleri mümkün olmayabilir. İşte bu hâllerde taraflar mahkemeye başvurarak tedbir veya tespit için yardım isteyebilir. Bu hâllerin varlığının takdiri mahkeme tarafından yapılacaktır. Bu hâller dışında, tedbir veya tespit kararının hakem heyetinden alınması kuralı geçerli olup mahkemeye başvuru tarafların yazılı sözleşmesi veya heyetin izni ile mümkün kılınmıştır.- Dördüncü fıkrada, tahkim yargılaması öncesinde veya tahkim yargılaması sırasında mahkemece verilen tedbir kararı, geçici bir hukukî koruma tedbiri olduğundan, aksi mahkeme veya hakemler tarafından belirtilmedikçe, hakem kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın, hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde, kendiliğinden ortadan kalkacağı hususu düzenlenmiştir.- Mahkeme tarafından verilen tedbir kararının hakem veya hakem heyeti tarafından değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabileceği de tahkimde taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir gereğidir. Uyuşmazlığın esasını inceleyen hakem veya hakem kurulu, mahkeme tarafından verilen tedbiri değiştirebilir veya gerek olmaması sebebi ile ortadan da kaldırabilir. Beşinci fıkrada düzenlenen bu durum usul ekonomisine de uygundur.>>

[101] Prof. Dr. Nuray Ekşi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, sf. 175, Beta Yayınları, 1. Bası, 2013, İstanbul

Kanımızca kanun koyucu tarafından 6100 sayılı HMK m. 414 /II ile getirilen düzenleme bir takım sıkıntılar doğurabilecektir. Zira tahkim anlaşmasının geçerliliğinin mahkemelerce kontrol edilmesi tahkim kurumunun işleyişi anlamında sıkıntılar doğurabilecektir. Devam etmekte olan bir tahkim yargılaması kapsamında taraflardan biri HMK 414/II kapsamında mahkemeye başvurduğunda mahkemenin bu talebi geçerli bir tahkim anlaşması bulunmaması sebebiyle reddetmesi devam eden tahkim yargılamasının da çökmesine sebep olabilecektir. Bu anlamda HMK m. 414/II hükmünün kapsamının taraflarca talep edilen ihtiyati tedbir talebi yönünden bir inceleme yapılması şeklinde değişikliğe tabi tutulmasının isabetli olacağı kanısındayız.

6100 sayılı HMK öncesinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı HUMK m. 519 hükmü incelendiğinde, mahkemelerin ilgili hüküm çerçevesinde tahkime konu çekişmenin tahkim yolu ile çözülüp çözülemeyeceği konusunda inceleme yapma yetkisi bulunduğu görülmektedir. Uygulamada tahkime tabi uyuşmazlıklar bu madde kapsamında özellikle kötü niyetli taraflarca genel mahkemeler önüne götürülmüştür. Genel mahkemeler, 1086 sayılı HUMK m. 519'un sağladığı yetki üzerinden, tahkime tabi bir uyuşmazlıkta yıllar süren yargılamalar yaptıklarında sonrasında gelen temyiz incelemesi ile de beraber tahkim sistemi, kolayca, işletilemez hale getirilebilen bir müessese konumuna gelmiştir. 6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK ile HUMK 519 hükmü kaldırılarak tahkim sistemi yeniden işletilir hale gelmiş olmakla birlikte HMK 414/II hükmünün HUMK 519 gibi uygulanmasının önüne geçmek adına HMK 414/II' de sadece ihtiyati tedbir talebi yönünden mahkemenin inceleme yapabileceği şeklinde bir düzenleme yapılmalıdır. Zira her ne kadar HMK 414/II 1086 sayılı HUMK' un bahsi geçen problemlerini aşmış olsa da mahkemelerin tahkim anlaşmasının geçerliliğini incelemeleri düzenlemesi tahkimin özel konumu ile çelişmektedir kanısındayız.

Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin, örneğin bazı hallerde tarafların tercih ettikleri ön hakemin, zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hallerde, taraflardan birinin ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabileceği HMK m. 414/III ile düzenlenmiştir. Bu haller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya

hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılabilecektir.

Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararının, aksine karar verilmedikçe, hakem veya hakem kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkacağı HMK m. 414/IV içeriğinde düzenlenmiştir.

6100 sayılı HMK m. 414/V ile mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebileceği veya ortadan kaldırılabileceği düzenlenmiştir. Her ne kadar bu düzenlemenin, T.C. Anayasası'nın m.138[102]'de yer alan *mahkeme hükmüne uyma zorunluluğunu* ve *hiçbir organ ya da makamın mahkeme hükmünü değiştiremeyeceği* ilkesinin ve ayrıca *yetkide paralellik* ilkesinin ihlali anlamına geldiği yönünde değerlendirme yapmak mümkünse de, bu düzenlemenin usul ekonomisi yönünden getirildiği 6100 sayılı HMK'nın hükümet gerekçesinde ifade edilmiştir.

Madde için hazırlanan hükümet gerekçesinde; Bu düzenlemenin tahkimde taraf iradesine tanınan üstünlüğün bir gereği olduğu, uyuşmazlığın esasını inceleyen hakem ya da hakem kurulunun mahkeme tarafından verilebilecek bir tedbir kararını değiştirebileceği ve gerekli olmadığına kanaat getirilen hallerde ortadan kaldırabileceği yönünde yapılan bu düzenlemenin usul ekonomisine uygun olacağı dile getirilmiştir[103]**.** 6100 sayılı HMK ile hakem ve hakem kurullarının vereceği geçici koruma tedbirlerine ilişkin esaslar ile karşılaştırmak amacıyla 4686 sayılı MTK kapsamında hakemlerin ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı vermeleri yönünden düzenlenen MTK m. 6'yı da incelemek yerinde olacaktır. Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca yapılacak tahkim yargılamasında hakem veya hakem kurullarınca ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı verilmesine ilişkin esaslar MTK

[102] Mahkemelerin bağımsızlığı: Madde 138 – Hakimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanı kanaatlerine göre hüküm verirler. Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz. Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz. Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez.

[103] Ejder Yılmaz, **a.g.e.** , s. 1727.

md. 6'da düzenlenmiştir. MTK 6/I ile taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararı isteyebileceği, bu talebin ve mahkemenin bu yönde verebileceği bir kararın da tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyeceği düzenlenmiştir.

MTK m.6/II içeriği incelendiğinde görüleceği üzere hakem veya hakem kurulu, cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez.

Buna mukabil, MTK m. 6/III ile aksi kararlaştırılmadıkça, hakemin veya hakem kurulunun, tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine vermiş olduğu ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının ilgili tarafça yerine getirilmemesi halinde, diğer tarafın ilgili ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı yönünden yetkili mahkemenin yardımını isteyebileceği hususu düzenlenmiştir. MTK m. 6/IV ile tarafların 6100 sayılı HMK ve 2004 sayılı İcra İflas Kanunu'ndan doğan ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talep haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir. MTK m. 6/V ile ise taraflardan birinin talebi üzerine, mahkemece verilen ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarının hakem kararının icra edilebilir hale gelmesiyle veya tahkim davasının reddedilmesiyle kendiliğinden ortadan kalkacağı düzenlenmiştir**.**

6100 sayılı HMK ve 4686 sayılı MTK'nın geçici hukuki koruma düzenlemeleri açısından incelenmesinde görüleceği üzere HMK ile hakemlere ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verme yetkileri yanında, MTK' nın aksine delil tespiti yönünden de yetki tanınmıştır. Kanımızca MTK ile hakem veya hakem kurulları sadece ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz verme yetkisini haiz iken, HMK düzenlemesi ile hakem veya hakem kurullarına ayrıca delil tespiti yapma yetkisinin de verilmiş olması hakem veya hakem kurullarının yetki ve etkisini arttırması bakımından olumlu bir gelişme olarak görülebilecektir. Ayrıca, bir uyuşmazlığın karara bağlanması adına her türlü işlemi yapmaya yetkili ve görevli olan hakem veya hakem kurullarının her türlü geçici koruma tedbirine hükmetmesi tahkim yargılamasının ruhuna oldukça uygundur. Bu nedenledir ki, 2001 tarihli 4686 sayılı MTK'da değişiklik yapılarak daha yeni tarihli ve güncel gelişmeler ışığında hazırlanmış 6100 sayılı HMK'ya paralel düzenlemeler yapılmasının, bu kapsamda

hakem veya hakem kurullarına delil tespiti yapma yetkisinin de verilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

HMK madde 414 ile tahkim yargılaması öncesi ve sırasında geçici koruma tedbirleri hakkında asli karar mercii hakem veya hakem kurulları olarak belirlenmiş görünmektedir. Bu düzenlemenin tarafların uyuşmazlığın çözümü için tahkim yargılamasını seçme iradesinin bir gereği olduğundan yukarıda bahsetmiştik. Aynı zamanda uyuşmazlığın esasına ilişkin karar vermeye yetkili ve görevli olan hakem veya hakem kurullarının, geçici koruma tedbirleri hakkında da karar vermesi tahkim yargılamasının daha sağlıklı ve daha hızlı yapılabilmesi açısından olumlu sonuçlar doğuracaktır. Lakin MTK madde 6 ile, her ne kadar ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz verme yetkisi hakem kurullarına da tanınmışsa da, asli karar mercii HMK'nın aksine mahkemeler olarak değerlendirilebilir kanısındayız.

Zira HMK md. 414 ile tedbir kararının doğrudan mahkemelerden istenmesi hali istisnai olarak düzenlenmiştir. Hakem veya hakem kuruluna tedbir başvurusu yapılması genel kuraldır ve ancak istisnai hallerde, hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin, zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu durumlarda, örneğin henüz hakem atamalarının nihayete ermediği veya hakem kurulunun henüz oluşmadığı hallerde, doğrudan mahkemeden tedbir kararı istemek söz konusu olabilecektir. Halbuki MTK md. 6 ile tahkim yargılaması öncesinde ve sırasında mahkemelerden ihtiyati haciz ya da ihtiyati tedbir kararı talep edilmesinin tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyeceği yönünde düzenleme yapılarak tarafların, geçici koruma tedbiri talep etmek için mahkemelere başvurabilmesinin önü açılmış görünmektedir.

Tahkim yargılamasının güçlendirilmesi ve taraflarca tercih edilir hale gelmesi için hakem veya hakem kurullarının etki ve yetkisinin arttırılması gerektiği açıktır. Bu sebeple MTK'da HMK m. 414 kapsamında olup yukarıda aktardığımız üzere, hakemlerin yetkilerini daha da artıran ve belirgin hale getiren düzenlemeler yapılması gerektiğini düşünmekteyiz. Bu bağlamda önerimiz HMK m. 414/II dışında kalan 1-3-4 ve 5 fıkralarının MTK 6 içerisine adapte edilmesi olup HMK m. 414/II yönünden ise;

(2) Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, ~~geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması~~ *ihtiyati tedbir şartlarının varlığının incelenmesi suretiyle* ~~kaydıyla~~ taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.

şeklinde bir düzenleme yapılmasını önermekteyiz.

MTK md. 6'da yer alan düzenleme ile hakem veya hakem kurullarına tanınan ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı alma yetkilerinin üçüncü kişiler nezdinde herhangi bir bağlayıcılığı bulunmayacağı hüküm altına alınmıştır. Bu durum MTK md. 6'da açıkça belirtilmiştir. Ancak HMK'da üçüncü kişiler açısından böyle bir düzenleme öngörülmemiştir. Şöyle ki, geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı halinde, taraflardan birinin başvurusu ile, hakem veya hakem kurulu tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir kararı icra edilebilirlik şerhi alınması ile üçüncü kişiler açısından da hüküm doğurabilecektir. MTK m.6/2 uyarınca hakemler üçüncü kişiler hakkında da geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisine sahip değillerdir ve taraflar üçüncü kişiler ile ilgili geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ihtiyacı ortaya çıktığında mecburen mahkemelere başvurmak zorunda kalmaktadırlar. HMK 414 içeriğinde ise böyle bir kısıtlama bulunmamakta olup bu anlamda HMK düzenlemesi MTK düzenlemesinden daha ileri bir düzenleme içermektedir kanısındayız.

6100 sayılı HMK m.414 içeriğinde hakemlere tanınmış olan delil tespiti yönünden yetkinin 4686 sayılı MTK anlamında da hakemlere tanınması gerektiğini düşünmekteyiz. Böylece MTK kapsamındaki tahkim yargılamaları daha sağlıklı yürütülebilecektir. MTK'nın aksine HMK düzenlemesinde hakemlerin üçüncü kişiler yönünden geçici hukuki koruma kararı almasını engelleyici bir düzenleme bulunmamaktadır. HMK'nın hakemlere verdiği bu yetkinin MTK kapsamında da düzenlenmesinin uygun olacağını düşünmekteyiz. Bunun yanında taraflarca yerine getirilmeyen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararları yönünden HMK m. 414 içeriğinin tahkimin güncel ihtiyaçları ile daha çok örtüştüğünü tespitle MTK kapsamında da uygulanmayan geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden HMK m. 414/II'ye paralel bir düzenleme yapılmasını önermekteyiz.

3- Mahkemelerin Tedbir Yetkisi Hakkında Taraf Anlaşması ve Geçerliliği

MTK m. 6 uyarınca taraflara geçici hukuki koruma tedbiri talep edilmesi yönünden mahkemelere başvurma hakkı tanınmıştır. Önceki bölümlerde de belirtildiği gibi hakemler ve mahkemeler arasında geçici hukuki koruma tedbirlerine karar verilmesi anlamında paralel bir yetki mevcut bulunmaktadır. Ancak MTK m. 6'nın taraflara sağladığı bu hak emredici bir hüküm olarak düzenlenmemiştir.

MTK m. 6/II'nin açık düzenlemesi gereği tarafların hakem veya hakem kurullarının ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini kaldırmak yönünde anlaşmaları mümkündür. Bunun yanında, doktrinde de tartışıldığı üzere, tarafların geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden mahkemelere başvurulamaması yönünde yapacakları bir anlaşma geçerli olacak mıdır? Doktrinde bu konuda lehte ve aleyhte görüşler bulunmaktadır. İncelemenin pratik olması anlamında görüşleri toplu ve sıralı bir biçimde vermek gerekirse;

Tarafların bu yönde bir anlaşma yapmasının mümkün olduğu yönünde görüş bildirenler açısından bir mutabakat noktası tarafların uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak devlet mahkemelerinin yetkisini kaldırabilme yönünde irade serbestisi mevcut iken aynı mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirleri noktasında bu yetkiyi bertaraf edemeyeceklerinin kabulünün mümkün olmayacağıdır[104]. Erten' in aktardığı yine bu yöndeki görüş uyarınca tarafların nihai hakem kararları aleyhine dahi kanun yollarına başvurmaktan feragat edebilecekleri[105] göz önüne alındığında geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden de bu haklarından feragat edebileceklerinin kabul edilmesi gerekmektedir. Ayrıca tarafların uyuşmazlıkları yönünden geçici hukuki koruma kararları dahil konunun tek bir makam önünde çözülmesi beklentisi içinde olabileceklerini ve bu beklentilerin zarar görmesini istemeyebileceklerini

[104] Yeşilova, **a.g.e.** s. 719 , Pekcanıtez, Makalelerim **a.g.e.** s. 811.
[105] Tarafların hakem kararlarına karşı iptal davasına başvurmalarından feragat edebilmeleri ile ilgili ayrıntılar için bknz Ebru Şensöz Malkoç, **a.g.e.** , s. 148-154.

aktarmaktadır[106]. Doktrinde Yeşilova ise bu beklentinin içeriğini örneklendirerek tarafların uyuşmazlık konusunun gizli kalması yönünde beklentilerinin olabileceğini bunun yanında tarafların yargılama makamları yönünde her türden yargılamanın yapılmaması yönünde irade sahibi olabileceğini, kaldı ki uygulamada bu hakkın bertarafının yaratabileceği boşluklar açısından *pre arbitral referé* başta olmak üzere müesseselerin bulunduğunu belirtmiştir[107]. Doktrinde Taşpolat Tuğsavul her ne kadar tarafların böyle bir anlaşma yapabilmelerini hak arama özgürlüğünün kısıtlanması anlamında mümkün bulmasa da yapılabileceği yönünde de doktrinsel görüşleri aktarmıştır. Örneğin devlet ve hakem mahkemelerinin yetki yarışması anlamında tek istisnasının tarafların tahkim anlaşmasında açıkça geçici hukuki koruma tedbirleri de dahil olmak üzere devlet mahkemelerine başvurulamayacağını kararlaştırmaları olduğu hususunu aktarmış bulunmaktadır. Bunun yanında tarafların seçtiği tahkim yönteminin tarafların bu yönde ortaya çıkabilecek ihtiyaçlarını karşılayabilecek mekanizmalara sahip olması halinde de bu yönde bir anlaşmanın geçerli sayılacağını belirtmiştir[108].

Uyuşmazlık taraflarının mahkemelerin geçici hukuki tedbir verme yönündeki yetkisini bertaraf etmesinin mümkün olmadığına işaret eden görüşler ise şöyledir. Pekcanıtez' e konuyu gerek lehte gerekse aleyhte ele almış bulunup tarafların böyle bir anlaşma yapmalarının mümkün olamayacağını tarafların gerçek hukuki korunmanın sağlanması yönündeki anayasal garantiden mahrum bırakılamayacakları görüşü ile açıklamıştır. Ayrıca da özellikle hakem mahkemesinin henüz oluşmadığı bir aşamada tarafların bu taleplerini yalnız mahkemelerden isteyebileceklerini belirterek bu sebeple bu tür bir yetkinin taraflarca kaldırılamayacağını savunmuştur[109]. Konuyu iki yönlü olarak ve katmanlar halinde tartışan Yeşilova' ya göre[110] bu yönde bir anlaşma ile tahkimin mahkemeler teşkilatı karşısındaki kurumsal farklılığı düşünüldüğünde adaletin tecellisinin tehlikeye gireceğini, tarafların uyuşmazlık doğmadan önce yapacakları bu yönde bir anlaşma esnasında ileride doğabilecek ihtiyacı öngörmelerinin mümkün olmaması sebepleriyle de bu

[106] Erten, **a.g.e.** s. 88-89.
[107] Yeşilova, **a.g.e.** s. 720.
[108] Taşpolat Tuğsavul, **a.g.e.** s. 2098-2099.
[109] Pekcanıtez, Makalelerim **a.g.e.** s. 810-811.
[110] Yeşilova, **a.g.e.** s. 719vd.

yönde bir anlaşmanın yapılmasının mümkün olmaması gerektiği yönündedir[111].Erten ise geçici hukuki koruma tedbirleri yönünde mahkemelerce verilecek bir kararın daha etkin koruma sağladığından bahisle bu yetkinin kaldırılamayacağını da aktarmaktadır[112]. Mahkemelerin etkin koruma sağlayabilmesi yönünden yine Yeşilova şu soruyu aktarmaktadır: '*Taraflarca geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmek bakımından devlet yargısını devre dışı bırakan anlaşmanın aynı zamanda, hakemlerce hükmedilen geçici hukuki koruma tedbirlerinin cebren icrası için gerekli mahkeme yardımını da bertaraf ettiğinden bahsetmek mümkün müdür?'.* Böyle bir durumun mümkün olamayacağını ise tarafların böyle bir anlaşma yapmalarının kaderlerini karşı tarafın insafına bırakmak anlamına geleceğinden ve MK 23/II uyarınca düzenlenen '*kimse özgürlüklerinden vazgeçemez ve onları hukuka ya da ahlaka aykırı olarak sınırlayamaz'* hükmüne aykırılık teşkil edeceğinden hareketle gerekçelendirmektedir[113].

Kanaatimizce tarafların mahkemelerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmek anlamında bir anlaşma yapmalarının hak arama özgürlüğü gibi anayasal haklarının kısıtlanması, uyuşmazlık noktasında ortaya çıkabilecek problemleri öngörebilmelerinin mümkün olmaması anlamında geçerli kabul edilmesi mümkün olamayacaktır. Taraflarca hakem kurullarının henüz teşekkül etmediği durumlarda başvurulacak tahkim makamları kararlaştırılmış olsa bile ilgili tedbirin resmi kurumlarca icrası veya cebren icrasının gerektiği hallerde tarafların devlet mahkemelerine başvurmak zorunda kalacağı açıktır.

Tarafların geçici hukuki koruma tedbirleri anlamında devlet mahkemelerine başvurulmaması yönünde yapacakları bir anlaşmanın her türlü şartta geçerli olamayacağı açıktır. Bu yönden yapılacak bir anlaşmanın pratik bir karşılığı olamayacaktır. Bu şartlar altında tarafların geçici hukuki koruma tedbirleri anlamında mahkemelere başvurulmaması yönünden yapacakları bir anlaşmanın geçerli olacağının kabulü mümkün görünmemektedir.

[111] Yeşilova, **a.g.e.** s. 718.
[112] Erten, **a.g.e.** s. 88-89.
[113] Yeşilova, **a.g.e.** s. 721.

C- Mahkemelere Başvurulmasını Gerektiren Haller

1- Hakem Kurulunun Henüz Teşekkül Etmemiş Olması

Hakem kurulları devlet mahkemeleri gibi sürekli faaliyette bulunmamaktadır. Taraf iradeleri ile varılan tahkim anlaşması bağlamında bir uyuşmazlık doğduğu takdirde usulüne göre teşekkül etmektedirler. 4686 sayılı MTK m. 10/A uyarınca tahkim yargılamasının ne zaman başlamış sayılacağı açıkça düzenlenmiştir. MTK m. 10/A uyarınca; "*Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer anlaşmaya göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır."* Bir uyuşmazlık halinde kötü niyetli taraf hakem kurulunun teşkilini elindeki imkanlar dahilinde geciktirme yoluna gidebilir[114].

Hakem veya hakem heyetinin seçilme sürecinin kimi zaman aylarca sürdüğü göz önüne alındığında, geçirilecek bu zaman içerisinde tarafların geçici hukuki koruma tedbiri talep haklarının olmadığının kabulü Yeşilova'ya göre tatminkar bir yaklaşım değildir[115].

Geçecek olan bu süreçte taraflar hak kaybına uğrayabileceklerdir. Her ne kadar taraflar uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözülmesi konusunda anlaşmışlarsa da geçecek bu süre zarfında uyuşmazlığın çözümü imkansız veya anlamsız bir hale gelebilecektir. Özellikle tahkim yargılamasının başlamasına kadar geçecek süre bu anlamda önem arz etmektedir. Yapılacak olan yargılama ile ilgili geçici hukuki koruma tedbirlerine en çok ihtiyaç duyulan vakit bu kritik zaman dilimi olup,

[114] Erten, **a.g.e.** s. 80-81.
[115] Yeşilova, **a.g.e.** s. 716.

mahkemelerin yardımlarına da genellikle bu aralıkta ihtiyaç duyulmaktadır[116]. Bu süreçte ivedilikle düzenlenmesi ve icra edilmesi gereken geçici hukuki koruma tedbirleri konusunda hakem mahkemeleri devlet mahkemelerine göre *hantal ve elverişsizdir*[117].

Bu elverişsizliğe işaret eden bir diğer durumu doktrinde Balkar aktarmaktadır. Buna göre tahkim yargılamasının dosya üzerinden yürütülmesi mümkün olmayıp tarafların iddia ve savunmalarının bir arada dinlenmesi ile taraf eşitliğinin devamlı olarak gözetilmesi yükümlülüğü hakem kurullarının taraf yokluğunda (ex parte) karar almasını engellemektedir. Ancak öyle bazı durumlar bulunmaktadır ki geçici hukuki koruma tedbirinin taraf yokluğunda alınması zorunludur. Tarafların arasındaki mevcut durumun korunmasına yönelik ve geçici hukuki koruma tedbirlerinin sürpriz etkisinin gerektiği durumlarda tedbirin mahkemelerden istenmesi tek çare olarak görünmektedir[118].

2- Hakem Kurulunun Yetkisinin Bulunmaması

Hakem kurullarının önlerine gelen bir uyuşmazlıkta geçici hukuki koruma tedbiri verme yetkisi bulunmaması mümkün olabilmektedir. Uyuşmazlık tarafları yapacakları tahkim anlaşması veya eki hükmündeki bir düzenleme ile hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirine hükmetme yetkisini kaldırabilir veya sınırlayabilirler. Bunun yanında kimi hukuk düzenleri veya tahkim kuralları da tahkim yargılaması esnasında hakemlere geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisi vermemektedir. Bu hallerde tarafların geçici hukuki koruma tedbiri alınması konusunda başvurabilecekleri yegane kurum devlet mahkemeleri olabilmektedir.

[116] Balkar, **a.g.e.** s. 164.
[117] Tunç Yücel, **a.g.e.** s. 52.
[118] Balkar, **a.g.e.** s. 164.

a- Tarafların Hakemlere Tedbir Yetkisi Verilmemesi Konusunda Anlaşmaları

Tahkim müessesesi yapılan tahkim anlaşması bağlamında tarafların iradeleri ile ortaya çıkmaktadır. Taraflar, iradeleri doğrultusunda, devlet mahkemelerinde uyuşmazlığın esası ile ilgili olarak talepte bulunma haklarından feragat etmektedirler. Hakem veya hakem kurulları ile yürütülen tahkim yargılaması kapsamında taraflar hakemlerin ilgili uyuşmazlıkla alakalı olarak geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisini de sınırlayabilir veya tamamen kaldırabilirler. Taraflar bu iradi seçimlerini tahkim anlaşması veya şartı kapsamında ortaya koyabilecekleri gibi bu yönde bir hüküm içeren tahkim kurumu tüzüğüne atıf ile de iradelerini gösterebilirler. Milletlerarası Tahkim Kanunu m.6/2 ile de kanun koyucu tarafından bu durum öngörülmüştür.

MTK m.6/f.2 hükmü uyarınca, "Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir".

Görüldüğü üzere, MTK uyarınca hakemlerin önlerine gelen bir uyuşmazlıkta geçici hukuki koruma tedbirleri (*ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir*) yönünden karar verebilmeleri ancak tarafların aksine bir anlaşma yapmaması ile mümkündür. O halde MTK tarafların bu yönde bir düzenleme yapabileceklerini kabul etmekte olup; tarafların hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirleri verme konusundaki yetkilerini kaldırdıkları hallerde ilgili talepler yönünden mahkemelere başvurulması zorunlu hale gelecektir[119].

b- Ülkede Geçerli Hukuk veya Tahkim Düzenlemelerinin Yetki Vermemesi Durumu

Çalışmamızın önceki bölümlerinde de yer verildiği üzere kimi hukuk düzenleri geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmek konusunda hakemlere yetki vermemektedir. İtalya Medeni Usul Kanunu m. 818, Arjantin Medeni Usul Kanunu

[119] Balkar, **a.g.e.** s. 181-182.

m. 753 ve Yunanistan Medeni Kanunu m. 889 bu düzenlemelere örnek olarak verilebilmektedir[120].

Ülke düzenlerinin hakemlere geçici hukuki koruma tedbirine hükmetme hakkı vermediği durumların yanında kimi tahkim düzenlemeleri de hakemlere bu yönde yetki vermemektedir. Tarafların tahkimin tabi olacağı usul anlamında ilgili tahkim düzenlemelerini *lex arbitri* olarak belirledikleri veya ilgili kurum bünyesinde uyuşmazlıklarını çözdükleri durumlarda hakemlerin uyuşmazlık ile ilgili olarak geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkileri bulunmayacaktır. Örneğin Çin Uluslararası Ekonomi ve Ticari Tahkim Komisyonu'nun(CIETAC) Tahkim tüzüğü uyarınca taraflar hakem mahkemesinin teşekkül etmediği veya tahkim yargılamasının henüz başlamadığı bir dönemle sınırlı olmaksızın geçici hukuki koruma tedbirleri anlamında yalnızca devlet yargısına başvurabileceklerdir[121].

Hakemlerin ülkede geçerli hukuk veya tabi olunan tahkim düzenlemeleri kapsamında önlerine gelen uyuşmazlık ile ilgili olarak geçici hukuki koruma tedbirlerine başvurma yetkilerinin olmadığı durumlarda tarafların geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden başvurabilecekleri tek yetkili kurum devlet mahkemeleri olacaktır.

3- Hakem Kurullarının Vermiş Oldukları Kararın İcrasının Mümkün Olmaması

Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6 içeriğinde düzenlendiği üzere taraflar hakem veya hakem kurullarının vermiş olduğu geçici hukuki koruma tedbirlerinin icrası talebiyle mahkemelere başvurabilmektedirler. Bunun yanında MTK m.6/2 uyarınca da hakem veya hakem kurullarının *cebri icra organları tarafından icrası ya da diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı veremeye*cekleri düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu hüküm ile taraf iradesi ile teşekkül etmiş özel kişilerden oluşan hakemlerin resmi organlara emir niteliğinde olacak tedbir kararları veremeyeceği açıkça düzenlenmiş

[120] **a.g.e.** s. 126.
[121] **a.g.e.** s. 141.

bulunmaktadır. Kamu otoritesinin ve iktidarının taraf iradesi ile hareket eden hakem veya hakem kurullarına devri mümkün olmayıp, yetkili makamlar yanında emir verme yetkisi doğal olarak bir tek mahkemelerde bulunmaktadır. Tarafların icrası istenen geçici hukuki koruma tedbirleri kapsamında mahkemelere başvurması zorunludur. Hakemlerce verilen geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının icrai etkisi olmaması sebebiyle ilgili karara muhatabı tarafından uyulmadığı takdirde genel mahkemelerden talepte bulunulması zorunlu olacaktır. Hakem kurullarının verdikleri geçici hukuki koruma tedbiri kararlarının icrai güce sahip olmaması konusunda ERTEN: '*Hakem kurulunun verdiği geçici hukuki koruma kararının icrası konusunda duyulan eksiklik iki olumsuz etki doğurmaktadır. İlk olarak, hakem kurulları, icrası gereken geçici hukuki koruma kararı vermekten imtina edebilirler. İkinci olarak ise, verilecek geçici hukuki koruma kararının icrası imkanı olmadığını düşünen taraflar bundan olumsuz etkilenebilirler.' demektedir*[122]. Bu hallerde taraflar mecburi olarak genel mahkemelere başvurduğunda mahkemeler ilgili kararın icrasını yerine getiren bir memur olmayacaktır. PEKCANITEZ'e göre önüne gelen talepte mahkeme ilgili kararın kendi hukukuna uygun olup olmadığını incelemeli, kamu düzeni yönünden kararı denetlemeli ve taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığını ve hakemlerin atanma usulünün uygunluğunu araştırmalı ve fakat hakemlerin verdikleri ilgili kararları fahiş bir hata olmadığı sürece de değiştirmemeli veya kaldırmamalıdır. PEKCANITEZ ilgili görüşlerini MTK taslakları ve kanun lafzına dayandırmakta ve gerekçelendirmektedir[123]. MTK m.6/2 uyarınca hakemler üçüncü kişiler hakkında da geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkisine sahip değillerdir. Taraflar üçüncü kişiler ile ilgili geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilmesi ihtiyacı ortaya çıktığında mecburen mahkemelere başvurmak zorundadırlar.

[122] Erten, **a.g.e.** s. 83.
[123] Pekcanıtez, Makalelerim **a.g.e.** s. 803-809.

4- Üçüncü Kişiler Yönünden Verilen Tedbir Kararları

MTK m. 6/2 uyarınca, '*Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire veya ihtiyatî hacze karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı vermeyi, uygun bir güvence verilmesine bağlı kılabilir. Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez'*. Kanunda yer alan hakemlerin üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı veremeyeceği yönündeki sınırlama tahkim kurumunun taraf iradelerine dayanan yapısından ileri gelmektedir. Tahkim anlaşması ile taraflar iradi olarak ilgili uyuşmazlık yönünden usuli ve esasa dair kararları vermek üzerine hakem veya hakemleri yetkilendirmektedirler. Ancak bir tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiler yönünden hakemlerin böyle bir yetkisi bulunduğu kabul edilemeyecektir. Bir uyuşmazlık kapsamında hakem kurullarının geçici hukuki koruma tedbiri verme yetkisi bulunsa bile bunu ancak tahkim anlaşması taraflarına yönelik kullanabilecek olup tahkim anlaşması dışında kalan üçüncü bir kimsenin elindeki mal varlığı veya bilgisi yönünden geçici hukuki koruma kararı veremeyecektir[124]. Her ne kadar hakemlerin üçüncü kişiler hakkında geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetme yetkileri hukuken ve kanunen mümkün olmasa da uygulamada bu tür ihtiyaçlar sıkça ortaya çıkabilmektedir. Gerçekten de örneğin; üçüncü bir şahsın tanıklığına başvurma, üçüncü bir kişiye ait bir yerde inceleme yapma, üçüncü kişinin elindeki deliller ile ilgili tasarruflarda bulunma yönünde hakemlerin geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmetmeleri gerekebilmektedir. Hakemlerin üçüncü kişiler yönünden böyle bir yetkileri bulunmadığından bu tip durumlarda geçici hukuki koruma tedbirlerinin mahkemeler nezdinde talep edilmesi gerekmektedir.

[124] Erten, **a.g.e.** s. 82.

BÖLÜM IV
MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ TİCARİ UYUŞMAZLIKLARDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRİ VERMEK YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEME

Milletlerarası nitelikte olan bir ticari ilişkiden doğan tahkime tabi uyuşmazlığın taraflarının, uyuşmazlığın çözüleceği tahkim yerinin ve ayrıca uyuşmazlığın çözümünde, doğası gereği, kritik önem arz eden geçici hukuki tedbirlerin uygulanacağı her bir ülkenin birbirinden ayrı olması olağan bir durum olarak kabul edilmelidir. Bu tür bir uyuşmazlığın 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamına girdiği durumlarda uygulanacak usuli kurallar ilgili kanunda belirlenmiştir. 4686 sayılı MTK amaç ve kapsamının düzenlendiği m.1 uyarınca;

MTK m.1/2 hükmü uyarınca, "*Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır*".

O halde tarafların tahkim yeri olarak Türkiye'yi belirlemediği ve fakat tahkim kuralları olarak MTK hükümlerini seçtikleri uyuşmazlıklarda MTK hükümleri uygulanabilecektir. Her hangi bir bağlanma noktası ile çözümü 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine tabi olan bir uyuşmazlıkta alınacak geçici hukuki koruma tedbirlerinin usul ve esasları MTK m. 6 uyarınca düzenlenmiş bulunmaktadır. MTK m. 6 usulünce alınacak bir geçici hukuki koruma tedbiri kararı hakkında mahkemelere başvurulması gerektiğinde görevli ve yetkili mahkemenin belirlenmesi için MTK m.3'deki genel yetki kuralına dayanılarak ilgili yetkili ve görevli mahkeme tespit edilecektir. MTK m. 3/1 uyarınca '*Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.'* İlgili madde yetki konusunda halen amir hüküm

olarak kabul edilse de çalışmamızın önceki bölümlerinde de aktarıldığı üzere 6545 sayılı 'torba kanun' ile MTK kapsamına giren konular anlamında taraflardan birinin mahkemeye başvurması halinde Asliye Hukuk Mahkeme'lerinin yerine Asliye Ticaret Mahkeme'lerinin görevli olacağı düzenlenmiştir. Ancak 4686 sayılı kanun kapsamına giren bir yabancı tahkim yargılamasında yetkili mahkeme olarak taraflar MTK m.3/1 uyarınca davalının yerleşim veya olağan oturma yeri mahkemesine başvuracaklardır. Hakkında geçici hukuki koruma kararı talep edilen tarafın Türkiye içerisinde yerleşim veya olağan oturma yeri bulunmadığı taktirde ise İstanbul Asliye Ticaret mahkemeleri yetkili mahkeme olacaktır[125].

Tarafların tahkim yeri olarak Türkiye dışında bir yeri seçtiği, tahkime uygulanacak hukuk olarak da MTK hükümlerini seçmediği durumlarda Türk hukuk sistemi hakimiyetinde bulunan bir konu ile ilgili tarafların geçici hukuki koruma tedbiri talepleri yönünden veya hakemlerce verilen bir tedbir kararının icrası gerektiğinde yetkili mahkemenin belirlenmesi meselesi doktrinde hayli tartışılagelmiş bir konuyu teşkil etmektedir. Tartışmanın özünü teşkil eden problem ise şudur; tarafları, tahkim yeri Türkiye dışında bulunan ve uygulanacak tahkim kurallarının 4686 sayılı MTK olmadığı bir tahkim yargılamasında Türkiye sınırları içerisinde ihtiyaç duyulan geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden tarafların başvuracağı yetkili mahkeme nasıl belirlenecektir? Bu soru yönünden doktrindeki görüşler incelendiğinde baskın görüş yetki meselesini 5718 sayılı MÖHUK m. 40[126] bağlamında 6100 sayılı HMK üzerinden ele alarak yetkili mahkemeyi belirlemektedir[127]. Azınlık görüşü ise yetkili mahkemenin belirlenmesi yönünden 4686 sayılı MTK'yı geniş yorumlayarak ilgili kanun kapsamında yetkili mahkemeyi tespit etmek yönünden görüş bildirmiştir[128]. Aşağıdaki bölümlerde ilgili konu, tasnif edilmiş bir biçimde ve doktrin görüşleriyle, 6100 sayılı HMK ve 5718 sayılı MÖHUK kapsamında ele alınacak yaklaşıma sahip görüşler kapsamında

[125] Erten, **a.g.e.** s. 199-204.
[126] *Milletlerarası yetki*
MADDE 40 – (1) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.
[127] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 464-480, Aysel Çelikel/Bahadır Erdem, **Milletlerarası Özel Hukuk,** İstanbul:Beta, 2016 s. 534, Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 131-134, Deniz Defne Kırlı Aydemir **a.g.e.** s. 296-297, Mustafa Erkan 'HMK Değişikliklerinin İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisinin Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi', **academia.edu** (erişim tarihi: 17.01.2018)
[128] Yeşilova, **a.g.e.** s. 705-706.

sunulacaktır. Sonrasında ise 4686 sayılı MTK uyarınca yetkili mahkemenin belirlenmesini savunan görüşler aktarılacak olup; tarafımızca getirilecek yorum ve öneri ile sonlandırılacaktır.

I- MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TALEPLERİ YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEMENİN 5718 SAYILI MÖHUK BAĞLAMINDA 6100 SAYILI HMK UYARINCA BELİRLENMESİ

A- Genel Olarak

Milletlerarası tahkime tabi bir uyuşmazlık kapsamında tahkime uygulanacak hukukun 4686 sayılı MTK olmadığı ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlenmediği durumlarda tarafların Türk mahkemelerinin yetki alanları içerisinde geçici hukuki koruma tedbirine başvurma ihtimalleri doğabilecektir. Zira bu tür uyuşmazlıkların çözüm aşaması ve öncesinde çok defa davalının mal ve alacaklarını elden çıkarmasını, başka yargı alanlarına götürmesini veya başkalarına devrini engellemek adına ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararlarına ihtiyaç duyulmakta olup uyuşmazlığın milletlerarası niteliği uyarınca tahkim mahkemesinin faaliyette bulunduğu yer ile geçici koruma tedbirlerinin icra edileceği yerin farklı ülkelerde bulunmasına da sık rastlanılmaktadır[129]. Bu türden bir uyuşmazlığın varlığı halinde tahkim yeri ve tarafların yerleşim yerlerinin Türk hukukunun kapsamı dışında olduğu fakat uyuşmazlık ile ilgili geçici hukuki koruma tedbirleri bakımından Türk yargı sınırları içerisinde karar alınmasını gerektiren durumların ortaya çıkması ihtimali bulunmaktadır. '*Bu durumda davanın esası üzerinde yetkisi bulunmayan Türk mahkemesinin, hukuki açıdan korunması gereken menfaat ve ivedilik gerektiren durumlarla sınırlı olarak, tedbir kararı alması gerekebilir*[130]*.'* Söz konusu uyuşmazlıklarda yargılama merciilerinin vermiş olduğu bir geçici hukuki koruma tedbiri kararının uygulanması yönünde tenfiz edilmesi mümkün değildir. *Zira, Türk milletlerarası usul hukuku kurallarına göre ancak kesin hükme sahip olan yabancı*

[129] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 464, Cemal Şanlı, **Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyşmazlıkların Çözüm Yolları**, İstanbul: Beta, 2016 s. 211, Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 131 Kırlı Aydemir **a.g.e.** , s. 288.
[130] Kırlı Aydemir **a.g.e.** , s. 304.

mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi mümkündür[131]. MÖHUK m. 50[132] uyarınca kesinleşmemiş bir mahkeme kararının tenfizi usulen mümkün değilken; MÖHUK m. 60[133] uyarınca da ancak '*kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir'.* Bu kapsamda ister mahkemelerce ister tahkim mercileri tarafından verilmiş olsun geçici koruma tedbirleri yönünden verilen kararlar Türk mahkemelerinde tenfiz edilemeyecektir. Zira geçici hukuki koruma tedbiri kararları kesin hüküm teşkil etmemektedir[134]. Bu sebeple tarafların ilgili geçici koruma tedbirleri yönünden MÖHUK bağlamında HMK dahilinde talepte bulunması gerektiği görüşünü sunan yazarlar konuyu ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri olmak üzere iki başlıkta ele almışlardır.

B- İhtiyati Tedbir Talepleri Yönünden Yetkili Mahkemeler

Önceki bölümde de aktarıldığı gibi 4686 sayılı MTK' ya tabi olmayan bir tahkim yargılamasında Türk yargı alanı içerisinde bir ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulduğunda ilgili tahkim merciinin vereceği bir ihtiyati tedbir kararının tenfizi usulen mümkün değildir. O halde tahkim yargılaması kapsamında ihtiyati tedbirin uygulanmasını isteyen tarafın bu yönden genel mahkemelere başvurması gerekecektir. '*Yabancılık unsuru taşıyan hukuki olaylara ilişkin olarak, belirli bir*

---

[131] Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 534.

[132] Tenfiz kararı
MADDE 50 – (1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.
(2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

[133] Yabancı hakem kararlarının tenfizi
MADDE 60 – (1) Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.
(2) Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.

[134] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 472, Şanlı **a.g.e.** s, 213, Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 534-538-540, Kırlı Aydemir **a.g.e.** , s. 305.

devletin mahkemelerinin yetkili olup olmadıkları hususu, milletlerarası yetki kavramı ile ifade edilmektedir. Bu bağlamda milletlerarası yetki , 'ülke içi yetki' deyiminin karşılığı olarak kullanılmakta ve ülke içi yetki kurallarının yardımı ile o devletteki hangi yer mahkemesinin yetkili olduğu tespit edilmektedir[135]*.'* O halde yetkili mahkemenin belirlenmesi için genel hükümler gözetilmek durumundadır. Genel hükümler itibari ile yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlıktan doğan ihtiyati tedbir talebi bakımından yetkili mahkeme 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun m. 40 uyarınca tespit edilecektir[136]. MÖHUK m. 40 incelendiğinde '*Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder'* düzenlemesi yer almaktadır. *'Bu nedenle, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, MÖHUK m. 40'ın iç hukuka yaptığı gönderme uyarınca, ihtiyati tedbir talepleri bakımından HMK m.390; ihtiyati haciz talepleri bakımından ise İİK m. 50'de düzenlenen yer itibariyle yetki kurallarına göre belirlenecektir*[137]*.'*

6100 sayılı HMK kapsamında ihtiyati tedbir taleplerinin esas ve usul bakımından şartları Kanun'un onuncu kısım 389-399 maddeleri arasında düzenlenmiştir. 6100 sayılı HMK m. 389 hükmünce şartları bulunan bir ihtiyati tedbir talebi yönünden yetkili mahkeme ise m. 390 hükmünce belirlenecektir. HMK 390/1 uyarınca *' İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.'* Hali hazırda yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlık kapsamında talep edilecek ihtiyati tedbirler yönünden taraflar, var ise, esas hakkında yetkili mahkemeden talepte bulunmak zorundadırlar. Ancak yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlıkta esas hakkında yetkili bir Türk mahkemesi bulunmamaktadır. Kanun koyucu esas hakkında yetkili mahkemenin yetkili olacağı yönündeki düzenlemesinde yerel veya yabancı mahkeme ayrımı yapmamıştır. Böyle bir ayrım olmaması sebebiyle de lehine tahkim anlaşması veya yetki sözleşmesi yapılan yargılama makamının esas hakkında yetkili mahkeme olduğunun kabulü gerekmektedir. Ayrıca yetkili mahkeme tanımlaması ile sadece devlet mahkemesi değil tahkim

135 Kırlı Aydemir a.g.e. , s. 296.
136 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe a.g.e , s. 466, Şanlı a.g.e. s.212, Hadimoğlu, a.g.e. s. 131, Kırlı Aydemir a.g.e. , s. 296, Çelikel/Erdem a.g.e. , s. 534.
137 Çelikel/Erdem a.g.e. , s. 534.

mahkemelerinin de anlaşılması gerekmektedir[138]. '*Yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının veya tahkim anlaşmalarının en temel hükmünün, kanunen yetkili olan Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırması olduğu nazara alındığında, bu tür anlaşmaların yapıldığı hallerde esas dava bakımından yetkili bir Türk mahkemesi bulunmadığı için, ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkili bir Türk mahkemesinin bulunup bulunmadığı tereddüt doğurabilir*[139].' Bu tereddütün yanında mahkemelerin önüne gelen ihtiyati tedbir taleplerinde m. 390 kapsamında yetkili olup olmadıklarını gözetmekle yükümlü olmaları ayrı bir problem yaratmaktadır. Geçici hukuki koruma tedbirlerinde hızlı karar alınması ile hak kayıplarının önlenmesi amaçlanırken, bu hüküm uyarınca mahkeme önüne gelen ihtiyati tedbir talebi bakımından öncelikle, bir ön mesele olarak, esas hakkında yetkili olup olmadığını tespit etmek zorunda olup yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda bu tespitin dahi zaman alacağı açıktır[140]. Kaldı ki yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlık kapsamında önüne gelen ihtiyati tedbir talebi yönünden Türk mahkemeleri m. 390'ı geniş yorumlamadığı taktirde esas hakkında yetkili olmadığı gerekçesi ile ilgili talebi reddedecektir. Doktrinde Şanlı/Esen/Figanmeşe' ye göre yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlık kapsamında HMK m. 390 uyarınca Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir kararı alma imkanı bulunmadığı şeklinde bir sonuç kabul edilemeyeceğinden, ilgili maddenin ihtiyati tedbir talebine konu uyuşmazlık bakımından amaca ve ihtiyaca uygun biçimde yorumlanması zorunludur[141].

Görüldüğü üzere yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlıkta, dava açılmadan önce, talepte bulunan taraf açısından ihtiyati tedbir talebinin isteneceği mahkeme olarak 6100 sayılı HMK m. 390 düzenlemesi *esas hakkında yetkili mahkeme*yi işaret etmektedir. Ancak yabancılık unsuru taşıyan tahkime tabi bir uyuşmazlık açısından Türk mahkemelerinin esasa bakma yetkisi bulunmamaktadır. Geçici hukuki koruma tedbirlerinin bir yargılamanın sağlıklı yürütülmesi ve sonuç vermesi açısından taşıdığı hayati önemi çalışmanın önceki bölümlerinde ayrıntısıyla anlatmış

[138] Erkan, **a.g.e.** , s. 237-239.
[139] Şanlı **a.g.e.** s, 213.
[140] Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 132.
[141] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 473, Aynı yönde bakınız : Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 535.

bulunmaktayız. HMK 390 kapsamındaki kanuni düzenlemenin yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar yönünden düşünülmeden düzenlendiği görülmektedir.

Kanundaki bu eksiklik sebebiyle mahkemelerin esas hakkında yetkileri olmaması yönünden taraf taleplerini reddetmesi ve tarafları bu hukuki korumadan mahrum bırakması bir hukuk devleti düzeninde kabul edilebilir değildir. '*Gerçekten de cebri icra hukuku kapsamına giren konular, devlerin egemenlik haklarının bir sonucudur ve süratli bir şekilde hak arama düzeninin bir parçasıdır. Bu alanlarda Türk mahkemelerinin yetkisi kamu düzeninden olduğu için, yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmaları yahut tahkim anlaşmaları, Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir veya haciz kararı vermelerine, icra daireleri ve icra tetkik mercii hakimliklerinin yasalardan doğan görev ve yetkilerini kullanmalarına engel teşkil etmez*[142].' Bir uyuşmazlık tarafları Türk hukuk sisteminin de kabul ettiği üzere genel mahkemelerin yetkisini ortadan kaldırarak doğmuş ya da doğacak bir uyuşmazlık yönünden tahkim mahkemelerini yetkili kılabilmektedirler. Tarafların yasaya uygun bir biçimde yabancı mahkemeleri veya tahkim mercilerini yetkili kıldıkları bu yönde bir anlaşma ile aynı zamanda Türk mahkemelerinin geçici hukuki koruma tedbir talepleri yönünden yetkilerinin ortadan kaldırıldığı artık Türk mahkemelerinin, geçici hukuki koruma kararları anlamında, korumasından çıkarıldığının kabulü hukuken mümkün değildir[143].

Doktrinde, Erkan, bu gibi uyuşmazlıklarda ihtiyati tedbire konu mallar Türkiye'de olsa dahi Türk mahkemelerinin esas hakkında yetkisi olmaması bahsiyle tedbir kararına hükmedememesini irade serbestisinin örtülü olarak sınırlandırılması olarak tanımlamaktadır[144]. Aynı yönde doktrinde KIRLI AYDEMİR ihtiyati tedbire yönelik düzenlemelerin özellikle milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıkların nitelik ve ihtiyaçları yönünden yorumlanması bakımından *vatandaş- yabancı ayrımı gözetilmeksizin, anayasal bir hak olan kişinin hukuki korunma hakkının engellenmemesi* gerektiğini zira yabancılık unsuru taşıyan milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklara ulusal düzenlemelerin katı bir biçimde tatbiki ile yaklaşılmasının

[142] Şanlı **a.g.e.** s, 218.
[143] Şanlı **a.g.e.** s, 214, Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 538, Erkan, **a.g.e.** , s. 235.
[144] Erkan, **a.g.e.** , s. 235.

hukuki meseleleri çözmekten ziyade daha da karmaşık bir duruma sokacağı görüşünü belirtmektedir[145].

6100 sayılı HMK öncesinde yürürlükte bulunan usul kanunu 1086 sayılı HMUK' dur[146]. 1086 sayılı HMUK' da ihtiyati tedbir konusu m. 104[147] dahilinde düzenlenmiştir. İlgili madde incelendiğinde görüleceği üzere HMUK döneminde kanun koyucu ihtiyati tedbirler yönünden yetkili mahkemenin ilgili tedbirin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise o yer mahkemesi olacağını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu yönden bir yetki kuralı ile 6100 sayılı HMK öncesinde 1086 sayılı kanun yürürlükte bulunurken yabancı tahkime tabi bir uyuşmazlıktan doğan ihtiyati tedbir talepleri yönünden yukarıda anıldığı gibi bir yetki problemi bulunmadığı görülmektedir. Zira taraflar talep edecekleri tedbir yönünden en az masraflı ve en çabuk mahal mahkemesinden talepte bulunabilmekteydiler. Her ne kadar yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar yönünden HMUK m. 104 bir problem taşımasa da iç hukuk anlamında bazı sakıncalar doğurduğu görülmüştür. Ortaya çıkan problemleri doktrinde Erkan'dan aktarmak gerekirse; uygulamada talep taraflarınca kanun koyucunun amacını aşacak şekilde madde hükmü kötüye kullanılarak reddedilen tedbirler yönünden birden fazla mahkemeye başvurularak sonuca ulaşmak suretiyle aleyhinde tedbire hükmedilen kişilerin adalete olan güveni sarsılmıştır[148]. Uygulamada doğan bu gibi sorunlar sebebiyle 6100 sayılı HMK hazırlanırken ihtiyati tedbir talepleri yönünden kanun gerekçesinden de anlaşılacağı üzere hiç ilgili olmayan mahkemelerden ihtiyati tedbir istenmesinin önüne geçilmesi ve geçici hukuki korumanın niteliğine uygun bir düzenleme' getirilerek yer itibari ile yetkinin kötüye kullanımının önüne geçilmek istenmiştir[149].

[145] Kırlı Aydemir **a.g.e.** , s. 299.
[146] R.G. T. 4/7/1927 s. 622,623,624.
[147] Madde 104 – Dava ikamesinden evvel haczi ihtiyati kararı mahkeme tarafından verilir.
Haczi ihtiyatden maada talep olunan ihtiyati tedbirlerin en az masrafla ve en çabuk nerede ifası mümkün ise işbu tedbirlere o mahal mahkemesi tarafından dahi karar verilebilir.
Dava ikamesinden sonra bilümum ihtiyati tedbirlere tahkikata memur hakim tarafından karar verilir. Şu kadar ki hakim ihtiyati tedbirin diğer bir mahalde daha az masrafla ve daha çabuk ifasını kabil görürse bu hususta karar verilmek üzere o mahal hakimini naip tayin edebilir.
[148] Erkan, **a.g.e.** , s. 231.
[149] Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 132.

6100 sayılı HMK m. 390 kapsamında getirilen düzenleme ile yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar yönünden tarafların ihtiyati talepte bulunmaları mahkemelerin ancak ilgili maddeyi geniş yorulması ile mümkün olabilmektedir. Bu yönden uygulama incelendiğinde ise içtihat motorları ve açık kaynak araştırmaları sonucunda elde edilebilen benzer sayılabilecek tek karar Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin 29.03.2017 tarihli 2015/15498 E. , 2017/1870 K. Sayılı kararı olup ilgili karar incelendiğinde davacı tarafın tahkime tabi bir uyuşmazlıkta tahkim yargılamasına gitmeden önce sözleşmenin ihlali sebebiyle ihtiyati tedbir ve haciz talebinde bulunduğu, aynı zamanda kısmi bir alacak davacı açtığı görülmektedir[150]. Yerel mahkeme tarafından tahkime tabi bir uyuşmazlık söz konusu olduğundan talep reddedilmiş olup Yargıtay'ca ilgili karar onanmıştır. İlgili kararda da görülebileceği üzere uygulamada ilgili mahkeme tahkim şartının varlığı halinde dahi geçici hukuki koruma tedbiri taleplerini reddetmiş görülmektedir. Tam anlamıyla konumuzu karşılayan Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi'nin yayınlanmamış 09.11.2012 bir kararı ise Şanlı/Esen/Figanmeşe ve Çelikel/Erdem tarafından alıntılanmış bulunmaktadır[151]. İlgili karar incelendiğinde davanın taraflarının tahkim şartı ile 'Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesi'ne' müracaat ettikleri henüz hakem kararı kesinleşmediğinden tenfiz ettirilemeyen lehe karar uyarınca ilgili tarafın geçen sürede hak kaybına uğramamak adına karşı tarafın Türkiye'de bulunan malları üzerinde ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir talebinde bulunduğu görülmektedir. Mahkeme ise talepleri reddetmiştir. Yerel mahkemece ilgili talep şu gerekçe ile reddedilmiştir:

'*6100 sayılı HMK 390/1 maddesine göre, ihtiyati tedbir, dava açılmadan önce esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden, dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebilir. Somut olayda uyuşmazlık konusu ile ilgili olarak Liverpool'daki Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesine müracaat edilmiş, Tahkim Mahkemesi tarafından karşı taraf olan (G) İplik Sanayi ve Limited Şirketi aleyhine 2.701.017,58 ABD doları tutarında tahkim kararı verildiği, tahkim kararının temyiz edildiği, halen kesinleşmediği*

[150] https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet (Erişim Tarihi : 11.01.2018).
[151] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 478, Şanlı **a.g.e.** s.219, Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 535.

anlaşılmaktadır. HMK 390. Maddesindeki düzenleme, esas dava bakımından Türk mahkemelerinin yerel ve uluslararası yetkisinin bulunmadığı durumlarda Türk mahkemelerinin tedbir kararı vermesi imkanını ortadan kaldırdığı, görevli ve yetkili mahkeme tarafından dava öncesi veya dava sonrası karar verilebileceği, dava konusu olayda ise görevli ve yetkili mahkemenin Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesi olduğu anlaşılmakla ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin reddine karar vermek gerekmiştir.'

Görüldüğü gibi 6100 sayılı HMK m. 390 mahkemelerce de geniş yorumlanmamakta yukarıda anılan sıkıntılar uygulamada talep tarafları açısından mağduriyet yaratmaktadır. Bu sebeplerle yabancı tahkim yargılamalarının işleyişinin desteklenmesi bakımından devlet mahkemelerine ihtiyati tedbir talepleri açısından yetki verilmesi gerektiği açık olup, yabancı tahkim mercilerince verilen ihtiyati tedbir kararlarının icra edilmesinin zorluğu, tanıma ve tenfize ilişkin düzenlemelerin yarattığı sınırlamalar sebebiyle ilgili kararların ancak ülke mahkemelerince icra kuvveti sağlanması ile anlam ifade edeceği, hukuki koruma sağlayacağı gözetilmelidir[152]. Genel mahkemelere bu yetkinin açıkça sağlanması bakımından yasal düzenleme yapılması gerektiği ortadadır. Bu anlamda doktrinin önerileri ilerleyen bölümde sunulacaktır.

C- İhtiyati Tedbir Taleplerinde Yetkili Mahkemenin Belirlenmesindeki Problemlerin Çözümü Adına Doktrinde Yer Alan Yasal Düzenleme Önerileri

Önceki bölümde aktarıldığı üzere yabancı tahkime tabi veya yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlıkta ulaşılabilen kararlarda mahkemeler geçici hukuki koruma tedbiri taleplerini reddetmektedir. Buna karşın, aktardığımız doktrin görüşleri uyarınca, 6100 sayılı HMK m. 390' ın geniş yorumlanması suretiyle mahkemelerin bu talepleri incelemeye alması gerektiği belirtilmiştir. Ancak yazarlar bu yaklaşımın yanında aynı zamanda ilgili problemin çözümü adına yasal düzenleme önerileri de sunmuşlardır.

[152] Kırlı Aydemir **a.g.e.** , s. 318.

Doktrinde Hadimoğlu HMK 390 hükmünün geçici hukuki koruma kararları açısından milletlerarası yetkiye ilişkin gelişmeler karşısında yetersiz kaldığını tespit ederek; HMK m. 390' ın ilgili ihtiyati tedbir talepleri yönünden 'esnek' uygulanmasını savunmanın pozitif hukuka aykırı olacağını, hangi gerekçeyle olursa olsun, olması gerekeni ifade eden *bir dilekten* öteye gidemeyeceğini belirtmiştir. Önceki kısımlar itibari ile ortaya konulan hukuki boşluk konusunda yazarlarca getirilen HMK m.390' nın geniş yorumlanması talepleri tarafımızca doktrin tarafından getirilen tavsiye niteliğinde görüşler olması itibari ile alıntılanmıştır. Mevcut hukuki boşluğun doldurulmasında genel eğilim ilerleyen bölümlerde bahsedileceği üzere ihtiyati haciz talepleri yönünden mahkemelerin yaptığı isabetli yorumların ihtiyati tedbir talepleri yönünden de yapılması beklentisini işaret etmektedir. Yasal düzenleme önerileri öncesi yazarlarca sunulan HMK m. 390' nın geniş yorumlanması tavsiyesi yanında getirdikleri düzenleme önerileri ilerleyen kısımda sunulacaktır.

Hadimoğlu düzenleme önerisini ve konu hakkındaki görüşlerini *yabancılık unsuru* taşıyan ihtiyati tedbir kararları bağlamında aktarmış olsa da önerileri milletlerarası tahkime tabi uyuşmazlıklar açısından da sonuç doğuracak bir öneri olduğundan çalışmamızda alıntılanmıştır. Yazar MÖHUK' ta '*yabancı unsurlu ihtiyati tedbir kararlarında, tedbir talebinin doğduğu esasa ilişkin uyuşmazlığın görüldüğü ya da görüleceği veyahut tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesi yetkilidir'* şeklinde bir düzenlemenin kaleme alınmasını önermiş; bunun sonucunda icra edilecek yer mahkemesinin yetkili kılınması ile yabancı unsurlu olsun ya da olmasın geçici hukuki koruma talep eden taraflar arasında yeknesaklık sağlanacağını belirtmiştir[153].

Doktrinde Erkan ise HMK' da değişiklik yapılması önerisiyle 6100 sayılı HMK m. 390 yönünden Alagonya/Yıldırım/Deren-Yıldırım tarafından getirilen 'İhtiyati tedbir dava açılmadan önce esas hakkında yetkili ve görevli mahkemeden veya tedbirin icra edileceği yer mahkemesinden; dava açıldıktan sonra ise, asıl davanın görüldüğü yer mahkemesinden talep edilir' düzenleme önerisini aktarmıştır. Ancak asıl davanın yabancı mahkemelerde açıldıktan sonra yine Türkiye'de bulunan

153 Hadimoğlu, a.g.e. s. 133.

bir mal ile ilgili geçici hukuki koruma tedbiri gerektiğinde yetki tesisinde sorun çıkabileceği öngörüsüyle; ilgili önerilen düzenlemeye Türk mahkemelerinin davanın esası üzerinde yetkisi olmadığı durumlarda ihtiyati tedbirin icra edileceği yer mahkemesinin de yetkili olacağı yönünde bir cümle eklenmesi gerektiği görüşünü sunmuştur. Erkan son olarak ise HMK' nın milletlerarası nitelikteki uyuşmazlıklar anlamında yetersiz kalmasının doğal olduğunu zira HMK' nın iç hukuka dair bir kanun olduğunu belirtmiştir. Bu yönden MÖHUK' da ihtiyati tedbirler yönünden bir düzenleme yapılmak suretiyle '*ihtiyati tedbir kararı davanın esası hakkında yetkili olan mahkemeden verilir. Türkiye'de davanın esası hakkında yetkili mahkemenin olmadığı durumlarda ihtiyati tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesi yetkilidir'* şeklinde bir madde eklenmesi önerisi getirmiştir[154].

Doktrinde Çelikel/Erdem ise yapılması gerektiği açık olan hukuki düzenleme ile ilgili olarak '*..., hukuki açıklık ve mahkemelerin haklı olarak düşebileceği hukuki karışıklığı ortadan kaldırmak bakımından HMK m. 390/1 hükmünün en kısa zamanda yürürlükten kalkan HUMK' un hükümleri benzeri şekilde yeniden değiştirilmesi şarttır'* demektedir[155].

İhtiyaç duyulan yasal düzenleme yönünden Şanlı/Esen/Figanmeşe ise 6102 sayılı TTK[156]' daki gemiler hakkında verilecek ihtiyati haciz kararlarını düzenleyen maddelere benzer bir düzenlemenin 6100 sayılı HMK'da yapılması görüşünü dile getirmiştir. 6102 sayılı TTK 1354-1355 sayılı maddeleri ile Türk bayraklı ve yabancı bayraklı gemiler hakkında ihtiyati haciz kararı vermeye hangi mahkemelerin yetkili olacağı sayılmış olup, m.1356' da ise hakkında ihtiyati haciz uygulanacak alacağın esası hakkında hüküm vermeye bir hakem kurulu veya yabancı mahkemeler yetkili olsa dahi, m. 1354 ve m. 1355 içeriğinde yetkili olan mahkemelerin ihtiyati haciz kararı vermeye yetkili olacakları düzenlenmiştir. Bu yönden Şanlı HMK m. 390 hükmünde TTK m. 1356 hükmüne benzer bir değişiklik yapılması gerektiği kanaatini belirtmiştir[157].

154 Erkan, **a.g.e.** , s. 248-249.
155 Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 539.

156 R.G. T. 13/01/2011 s. 27846.
157 Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 480, Şanlı **a.g.e.** , s. 220-221.

D- İhtiyati Haciz Talepleri Yönünden Yetkili Mahkemeler

MTK kapsamında olan ya da MTK kapsamında bulunmayan bir tahkim yargılaması kapsamında hakemlerce alınacak bir ihtiyati haciz kararına taraflarca uyulmadığı takdirde icrası adına Türkiye'de tenfizi hukuken mümkün değildir. Önceki bölümlerde ayrıntısıyla aktarıldığı üzere hakemlerce alınmış bu yönde tedbir kararları kesin hüküm teşkil etmediğinden bu kararların tenfizi, özel kanunlarda bulunan hükümler saklı olmak kaydıyla, hukuken mümkün değildir. Zira 5718 sayılı MÖHUK m. 60 uyarınca ancak kesinleşmiş hakem kararlarının tenfizi mümkün olmamaktadır. Hakem veya hakem kurullarının vereceği bir ihtiyati haciz kararı ise doğası gereği kesin hüküm kuvvetini haiz değildir. Bu sebeple hakem veya hakem kurullarınca verilecek ihtiyati haciz kararları tenfiz edilemeyecektir. Bu durumda ilgili tarafın ihtiyati haciz kararının icrasını sağlamak adına yetkili mahkemelere başvurması gerekmektedir.

İhtiyati haciz iç hukukta 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu'nda düzenlenmiştir. İcra İflas Kanunu madde 257[158] düzenlemesi uyarınca, gerekli şartlar mevcutsa, taraflar ihtiyati haciz talebinde bulunabilmektedirler. Tarafların ihtiyati haciz taleplerinde hangi mahkemelerin yetkili olacağı ise İİK madde 258 atfı ile İİK m. 50 kapsamında belirlenmektedir. İİK 50 uyarınca ise ihtiyati haciz kararı HMK' daki yer itibari ile yetkili olan mahkemelerce verilecektir[159][160]. Milletlerarası tahkime

[158] İhtiyati haciz şartları:(1)
Madde 257 – Rehinle temin edilmemiş ve vadesi gelmiş bir para borcunun alacaklısı, borçlunun yedinde veya üçüncü şahısta olan taşınır ve taşınmaz mallarını ve alacaklariyle diğer haklarını ihtiyaten haczettirebilir.(1)
Vadesi gelmemiş borçtan dolayı yalnız aşağıdaki hallerde ihtiyati haciz istenebilir:
1 – Borçlunun muayyen yerleşim yeri yoksa;
2 – Borçlu taahhütlerinden kurtulmak maksadiyle mallarını gizlemeğe, kaçırmağa veya kendisi kaçmağa hazırlanır yahut kaçar ya da bu maksatla alacaklının haklarını ihlâl eden hileli işlemlerde bulunursa;(1)
Bu suretle ihtiyati haciz konulursa borç yalnız borçlu hakkında muacceliyet kesbeder.

[159] Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 132-133 Dn. 506: İhtiyati haciz kararlarını verme yetkisi, ihtiyati haciz talebinin dayanağını teşkil eden alacakla ilgili olarak HMK'daki yer itibariyle yetkili mahkemelere aittir. HMK'na göre bu mahkemeler, tüketici olmamak kaydıyla, davalının yerleşim yeri mahkemesi (m.6), borçlu birden fazla ise bunlardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesi (m.7), sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesi(m.10), borçlunun ihtiyati haciz talebi yapılırken orada bulunup bulunmamasına bakılmaksızın, ihtiyati haczin dayanağı olan sözleşmenin yapıldığı yer mahkemesi; terekenin kesin taksimine kadar, terekeye karşı açılacak olan alacak davalarındaki ihtiyati hacizlerde ölenin son yerleşim yeri mahkemesi (m.11), gerçek veya tüzel kişinin çeşitli yerlerde şubeleri varsa şubenin bulunduğu yerdeki mahkemesi (m.14), bir yerde geçici olarak bulunanlara karşı, geçici bulunulan yer mahkemesi (m.8), yetki sözleşmesi varsa, diğer yetkili mahkemeler yanında, yetki

tabi, yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar kapsamında Türk mahkemeleri nezdinde geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin tespitinde 5718 sayılı MÖHUK m. 40 uyarınca yetkili mahkemenin tespit edilmesi gerektiği görüşündeki yazarlar ihtiyati haciz talepleri yönünden de MÖHUK m. 40 göndermesi ile Türk mahkemelerinin yetkisinin tayin olacağını belirtmişlerdir. Yazarlarca yabancılık unsuru taşıyan ihtiyati haciz talepleri yönünden Türk mahkemelerinin yetkisi konusunda bir tereddüt bulunmadığı belirtilmektedir[161]. Uygulama da bu yönde olup; yabancı mahkemeler lehine yapılan yetki sözleşmeleri veya tahkim şartının Türk mahkemelerinin ihtiyati haciz kararı vermelerine engel olmadığı, cebri icra hukuku kapsamına giren konuların devletin egemenlik alanı ile bağlantılı, kişilerin hak arama özgürlüğüne yönelik konular olması münasebetiyle mahkemelerin yetkisinin kamu düzeninden olduğu yönündeki mahkeme kararları istikrarlıdır[162]. Örneğin Yargıtay 6.Hukuk Dairesi'nce verilen 14.04.2014 tarihli karar incelendiğinde; tarafların arasında bir tahkim şartı bulunduğu, kesinleşmeyen hakem kararına göre tazminata hak kazanan tarafın karşı tarafın mal kaçırdığı iddiası ile mahkemeye ihtiyati haciz talebinde bulunduğu görülmektedir. Her ne kadar ilk derece mahkemesi ilgili talebin, kesinleşmeyen bir hakem kararı bulunması sebebiyle, reddine karar vermişse de temyiz incelemesinde Yargıtay '*Tenfiz kararının amacı, yabancı ülkelerde hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilamların Türkiye'de icra olunabilmesini sağlamaya yöneliktir. Buna göre yabancı mahkeme veya hakem heyeti tarafından verilen bir kararla tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesi için yabancı kararın tenfizi koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır. Çünkü ihtiyati haciz kararı ile sadece borçlunun mal ve haklarına geçici olarak el konulmaktadır'* gerekçesi ile ilgili kararı bozmuştur[163]. Görüldüğü üzere Yargıtay ihtiyati haciz

---

sözleşmesinde belirtilen yer mahkemesidir (m.17), sigorta sözleşmelerinden doğan tazminat davalarındaki ihtiyati haciz bakımından HMK m. 15'te düzenlenen yer mahkemesi.

[160] Türkiye'de yerleşim yerinin bulunmaması hâlinde yetki
MADDE 9- (1) Türkiye'de yerleşim yeri bulunmayanlar hakkında genel yetkili mahkeme, davalının Türkiye'deki mutad meskeninin bulunduğu yer mahkemesidir. Ancak, diğer özel yetki hâlleri saklı kalmak üzere, malvarlığı haklarına ilişkin dava, uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yerde de açılabilir.

[161] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 466, Şanlı **a.g.e.** , s. 221, Çelikel/Erdem **a.g.e.** , s. 539, Hadimoğlu, **a.g.e.** s. 132.

[162] Şanlı/Esen/Ataman-Figanmeşe **a.g.e** ,s. 469.

[163] http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm (Erişim Tarihi: 26.01.2018).

talepleri yönünden davanın esası ile geçici hukuki koruma tedbirleri arasındaki ayrımı gözetmektedir. Bu bağlamda ilgili kararın tenfizi ile ihtiyati haciz talebinin doğduğu tehlikenin birbirinden ayrı değerlendirilmesi gerektiğini işaret etmekte böylece *geçici* nitelikteki koruma tedbiri taleplerinin davanın esası gibi ele alınmaması gerektiği yönünde karar vermiş görünmektedir.

Yabancı unsurlu bir uyuşmazlıktan doğan ihtiyati haciz taleplerinde 5718 sayılı MÖHUK m. 40 göndermesi ile yetkili mahkemenin tespitinde kanımızca özellikle yetkili mahkemenin 6100 sayılı HMK m. 9 kapsamında tespit edileceği durumlarda hukuki bir boşluk ortaya çıkabilmesine imkan veren bir düzenleme mevcuttur. HMK m. 9 lafzı uyarınca, taraflarca yapılacak bir ihtiyati haciz talebinde yetkili mahkemenin HMK m. 9'a göre belirlendiği durumlarda, '*uyuşmazlık konusu malvarlığı unsurunun bulunduğu yer*' mahkemeleri yetkili olacaktır. HMK m. 390 anlamında ortaya çıkması muhtemel problemin tarafların, taraflar arasında mevcut uyuşmazlığın ve bu uyuşmazlığın tahkim yolu ile çözüldüğü yerin Türkiye dışında olduğu durumlar olduğu önceki bölümde tespit edilmiştir. Aynı özellikleri taşıyan bir uyuşmazlıkta tarafların ihtiyati haciz taleplerini m. 9 anlamında yetkili mahkemeye sunmaları sonucunda, mahkemelerin yetki incelemesi anlamında HMK m. 9'u geniş yorumlamamaları tehlikesi mevcut görünmektedir. HMK m. 9 lafzı mahkemelerce geniş yorumlanmadığı taktirde tahkime tabi uyuşmazlığa konu malların Türkiye'de ve talepte bulunulan mahkemenin yetki alanında bulunmaması sebebiyle ilgili ihtiyati haciz talebinin reddi mümkün olabilecektir. Zira HMK m. 9 lafzı *uyuşmazlık konusu malvarlığının bulunduğu yer mahkemesi* yetkilidir düzenlemesini içermektedir. Kanımızca milletlerarası uyuşmazlıkların hesaba katılmadığı bu düzenleme ile kanun içeriğinde potansiyel bir boşluk ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda HMK m. 9 lafzından *"uyuşmazlık konusu"* kısmının kaldırılmasının isabetli olacağını düşünmekteyiz. HMK'nın iç hukuk düzenlemesi olduğu bahsi ile böyle bir değişim ihtiyacının olmadığı kabul edilecek ise de doktrinde Erkan tarafından yabancılık unsuru taşıyan ihtiyati tedbirler yönünden 5718 sayılı MÖHUK' da yapılması önerilen düzenlemenin bir benzerinin yabancılık unsuru taşıyan ihtiyati haciz talepleri yönünden yine MÖHUK kapsamında yapılmasını önermekteyiz.

II- MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ BİR UYUŞMAZLIKTA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRİ YÖNÜNDEN YETKİLİ MAHKEMENİN 4686 SAYILI MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU UYARINCA BELİRLENMESİ

Milletlerarası ticari tahkime tabi bir uyuşmazlıkta Türk mahkemelerinden geçici hukuki koruma tedbiri istenmesi yönünden yetkili mahkemenin tespit edilmesi adına 5718 sayılı MÖHUK göndermesi ile 6100 sayılı HMK' ya göre yetkili mahkemenin tespitinde ihtiyati tedbir talepleri yönünden var olan sorunları önceki bölümde aktarmış bulunmaktayız. Doktrindeki azınlık görüşü ise yabancı unsurlu tahkim yargılamalarından doğacak geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu' nun geniş yorumlanabileceği üzerine görüş bildirmiş bulunmaktadır.

Yeşilova' ya göre taraflar arasında süren tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri yönünden tahkim yeri Türkiye dışında belirlenmiş ve ayrıca uygulanacak hukukun MTK olarak kabul edilmediği durumlarda da MTK kapsamında yetkili mahkemenin tespiti mümkündür. Yazara göre MTK 1/III maddesi göndermesi ile MTK 6/III düzenlemesi bu yorumu mümkün kılmaktadır.

MTK 1/III hükmü uyarınca, "*Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır*".

"İhtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz" başlıklı, MTK Madde 6 /III uyarınca, "*Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir*".

Yeşilova MTK m. 6 lafzına dayanarak hakemlerce zaten verilmiş olan bir ihtiyati haciz ihtiyati tedbir kararının cebren icrası adına mahkemeye gidilmesinin mahkemelerin MTK m.6/III lafzı uyarınca, yardım etmesinin karşılığı olarak kabul

edilebileceğini, ancak tarafların aslında hakemlerce verilen tedbir kararından başka bir tedbir talebinde bulunduğunu ve en nihayetinde yapılan başvurunun hukuki nitelendirilmesi yanında yetkili mahkemenin tespiti anlamında MTK m. 3/I'in uygulanacağını belirtmiştir. Yazar devamla MTK'nın 6/I ve 6/ IV maddeleri üzerinden taraflara genel mahkemeler nezdinde ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talepleri yönünden hak tanındığını tespit etmekte ve o halde MTK m. 6/III uyarınca düzenlenen *'mahkemelerin yardımı'* lafzının içeriğinin aydınlatılması yönünden karşılaştırmalı hukuktan örnekler sunmaktadır[164].

Doktrindeki konumuz üzerine görüş bildirmiş yazarlar bakımından Yeşilova MTK'nın geniş yorumlanması konusuna değinen farklı bir bakış açısı belirtmiştir. Sonunda lafzen doğru bulduğu ve fakat katılmadığını beyan ettiği '*..Düzenlemede, zaten hükmedilmiş bir ihtiyati tedbir kararının cebren icrası için verilecek yardımdan doğrudan bahsedilmemekte; bir bakıma tarafın, şayet hakemin vermiş olduğu karar, muhatabı olan tarafça yerine getirilmezse lex fori'ye tabi, Türk hukukunun bildiği ve anladığı anlamda, örneğin bir ihtiyati tedbir kararının verilmesi istemiyle mahkemeye başvurabileceği, düzenlenmektedir. Gerçi mahkemece sunulan hizmet, milletlerarası tahkimin taraflarına bir yardımdır ve artık, gerek ihtiyati tedbir gerekse ihtiyati haciz talepleri yönünden yetkili mahkemenin, aynı Kanun'un 3/I. Maddesine göre belirlenmesi gerekir*[165]*'* görüşünü önemsemekteyiz. Zira yazar bahsi geçen talepler yönünden özellikle ihtiyati tedbir talepleri yönünden HMK' ya başvurulmasından ziyade MTK' nın geniş yorumlanabileceğini sadece lafzen de olsa doğru gördüğünü belirtmiştir.

6100 sayılı HMK'nın bir iç hukuk düzenlemesi olduğu gözetildiğinde bu kanunun yabancılık unsuru taşıyan tahkim yargılaması kapsamında yapılacak ihtiyati tedbir talepleri yönünden yetki anlamında içerdiği eksikliklerin doğal bir sonuç olduğu ileri sürülebilecektir. Bu anlamda 4686 sayılı MTK'nın geniş yorumlanabileceği yönünde KIRLI AYDEMİR de görüş bildirmiştir.

[164] Yeşilova, **a.g.e.** s. 705.
[165] Yeşilova, **a.g.e.** s. 706.

Doktrinde Kırlı Aydemir, tarafların bir tahkim yargılaması içinde ilgili yargılamanın desteklenmesi adına devlet mahkemelerine tedbir kararı alabilme yönünde yetki verilmesi gerektiğini zira verildikleri ülke dışında uygulanması icap eden tedbir kararlarının icra edilmesinin güçlüğü ve tanıma tenfiz anlamında var olan sınırlandırmalar sebebiyle ilgili devlet mahkemelerince bu yönde karar verilebilmesinin gerekli hukuki korumayı sağlayacağını tespit etmektedir. Tartışılagelen konumuzu oluşturan talepler yönünden yetkili mahkeme hususunda ise 4686 sayılı MTK m. 1/III kapsamında tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu hallerde dahi Türk mahkemelerinin MTK m. 6 ile tedbir kararı alabileceğini ve hatta bu kararın alınabilmesine imkan veren düzenlemenin 6100 sayılı HMK'nın 390/1. maddesi ile çelişki yarattığı kanaatini paylaşmaktadır. Yazar MTK'nın HMK'nın aksine tedbir yargılamasının tahkim yargılamasından bağımsız olduğunu kabul ettiği tespitini ileri sürmektedir. MTK'nın, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu durumlar yanında MTK'nın uygulanmadığı tahkim uyuşmazlıkları anlamında da Türk mahkemelerinden tedbir kararı talep edilebilmesini mümkün kılan uygulamanın bir ölçüde önünü açtığını belirtmekte ve MTK'nın bu yaklaşımının *esas davanın yabancı bir ülke mahkemesinde veya yabancı bir hakem mahkemesinde devam ettiği tüm yargılamalar açısından geçerli olacak bir şekilde* genellemeye tabi tutulması gerektiğini; bu sayede uygulamada bütünlüğün sağlanması ile hukuki himayenin tesisi açısından işlevsel bir uygulama getirilebileceğini ileri sürmektedir[166].

Görüleceği üzere aktardığımız yazarlar doktrin tarafından ağırlıklı olarak belirtilen görüş dışında bir konumda fikir beyan etmektedirler. Biz de son aktardığımız Yeşilova ve Kırlı Aydemir görüşlerine yakın bir yorum ile yabancı tahkime tabi uyuşmazlıklardan doğan tedbir talepleri yönünden MTK' nın geniş yorumlanması ile yetkili mahkemenin tespiti yönünde fikirlerimizi sunacağız.

[166] Kırlı Aydemir **a.g.e.** , s. 318-319-320.

III- MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN TEDBİR YETKİSİNİN TESPİTİ BAKIMINDAN 4686 SAYILI MTK'NIN GENİŞ YORUMLANMASI VE GENEL MAHKEMELERE YAPILACAK OLAN İHTİYATİ TEDBİR İLE İHTİYATİ HACİZ TALEPLERİ YÖNÜNDEN YAPILMASI ÖNERİLEN YASAL DÜZENLEMELER

Milletlerarası olsun ya da olmasın her bir tür yargılama usulünde geçici hukuki koruma önlemlerinin yargılamanın sağlıklı bir şekilde yürütülmesi ve sonuçlanması açısından taşıdığı önem açıktır. Bu kapsamda 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu' nun geçici hukuki koruma önlemlerine yönelik düzenlemeleri incelendiğinde kanunun tarafların MTK kapsamında düzenlenen ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir talep etme hakkı yanında 6100 sayılı HMK ve 2004 sayılı İİK uyarınca sahip oldukları ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir haklarını da saklı tuttuğu görülmektedir. Bu hakların tespiti ise şu şekildedir:

(a) : MTK m. 6/III uyarınca hakemlerce verilmiş bir ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının uygulanmadığı hallerde ilgili taraflara yetkili mahkemeye başvurma hakkı tanındığı görülmektedir. Tarafların bu hakkı 4686 sayılı MTK'nın belirlediği görevli ve yetkili mahkemeler nezdinde kullanacağını düşünmekteyiz. Zira MTK m. 3/I[167] uyarınca MTK kapsamında mahkemeler tarafından yapılacağı belirtilen işler bakımından yetkili ve görevli mahkemelerin hangileri olduğu düzenlenmiş bulunmaktadır. Bunun yanında MTK 3/II uyarınca da kanun '*milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler*' düzenlemesini getirmiş bulunmaktadır. O halde tarafların milletlerarası ticari tahkimden doğan uyuşmazlıklar bakımından ihtiyaç duyacakları ihtiyati haciz ve ihtiyati tedbir

[167] *Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme, müdahalenin sınırı*
Madde 3 – Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye'de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.
Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler.

talepleri yönünden 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca düzenlenen görevli ve yetkili mahkemelere başvurma hakları bulunmaktadır.

(b) : MTK m. 6/I[168] ve m. 6/IV uyarınca ise tarafların 6100 sayılı HMK ve 2004 sayılı İcra İflas Kanununa göre istemde bulunma haklarının saklı olduğu kanunda açıkça düzenlenmiştir.

Yukarıda (a) ve (b) şıklarında tasnif edilmiş talep hakları bakımından yetkili mahkemelerin tespiti anlamında görüşümüz şu şekildedir;

A- MTK 6/III maddesinin kapsamı ve bu kapsamdaki ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talepleri yönünden yetkili mahkemenin tespiti

Milletlerarası ticari tahkime tabi bir uyuşmazlık bakımından tarafların aralarındaki tahkim yargılamasında uygulanacak usulü 4686 sayılı Kanun olarak belirlemesi durumunda tahkim yargılamasında doğacak sorunlar için başvurulacak yetkili ve görevli mahkemenin tespiti MTK m. 3 uyarınca yapılacaktır. Ancak doktrinde de tartışılan konu milletlerarası tahkime tabi bir ticari uyuşmazlığın MTK kapsamında olmadığı ve tahkim yerinin Türkiye olmadığı durumlarda ihtiyati haciz ve özellikle ihtiyati tedbir talepleri yönünden yetkili mahkemenin belirlenmesi olarak tespit edilmiştir. Bu tür uyuşmazlıklar bakımından hakemlerce verilmiş, Türk yargı sınırları içerisinde icra edilmesi gereken bir tedbir kararının yerine getirilmediği hallerde ilgili tarafça tedbir kararının icrası adına yapılacak başvurunun MTK m. 6/III düzenlemesindeki *mahkemelerin yardımı* lafzının geniş yorumlanması ile 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında bir başvuru olarak değerlendirilmesi gerektiği görüşündeyiz.

Zira MTK 1/III[169] uyarınca m. 6 kapsamındaki talepler bakımından tahkim yerinin Türkiye olması ve hatta tahkime uygulanacak hukukun MTK olması

[168] *İhtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz*
Madde 6 –(1) Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.
Madde 6- (4) Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.

zorunluluğu bulunmamaktadır sonucu çıkarılabilecektir. Ancak çıkartılabilecek bu sonucu daha da sarih kılmak adına evvela 4686 sayılı MTK m. 1/III' e ekleme yapmak suretiyle ilgili madde ile ilgili değişiklik önerimiz şöyledir:

4686Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
Madde 1 (III) Bu Kanunun 3, 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği *ve bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçilmediği* durumlarda da uygulanır.

MTK m. 1/III' e eklenecek '*ve bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçilmediği'* düzenlemesi ile konumuz olan MTK m.6 kapsamı açık bir biçimde tahkim yerinin Türkiye olmadığı ve tahkime uygulanacak hukukun MTK olarak seçilmediği tahkim yargılamaları bakımından da geniş yorumlanabilecektir. Bunun yanında MTK m. 1/III içeriğinde mevcut 5 ve 6. maddeler yönünden getirilen düzenlemeye MTK m. 3' ün de eklenmesi önerimiz ile MTK m. 6 kapsamındaki taleplerde yetkili mahkemenin belirlenmesi yönünden bir açıklık getireceğini düşünmekteyiz.

Kanımızca 5718 sayılı MÖHUK m. 40 göndermesi ile de taraflarca yapılacak başvurunun 4686 sayılı MTK m. 1/III ve m. 6 kapsamında olduğunun kabulü sağlanabilmektedir. Şöyle ki MÖHUK m. 40 uyarınca *Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin* etmektedir. 6100 sayılı HMK m. 5 ise '*mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir'* düzenlemesini içermektedir. O halde milletlerarası tahkimden doğan ve fakat MTK'nın uygulanmadığı hatta tahkim yerinin Türkiye'de olmadığı bir yargılamada hakemlerce verilmiş ve uygulanmayan bir geçici hukuki koruma kararının icrası adına MTK m. 6/III uyarınca Türk mahkemelerinin yardımının isteneceği lafzı geniş yorumlandığı taktirde ilgili talep MÖHUK m. 40 bağlamında HMK m. 5 göndermesi ile MTK'ya tabi bir yardım talebi olarak değerlendirilebilecek ve böylece yetkili mahkemenin tespiti MTK m. 3 uyarınca yapılabilecektir. Zira bu yönde bir başvurunun MÖHUK

[169] Amaç ve kapsam Madde 1 (3)Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır.

40 göndermesi ile HMK m. 390 uyarınca çözülmesi yönünde yetkili mahkeme tespiti yapılamadığı doktrince de ortaya konulmuştur. HMK 390 anlamında 6100 sayılı HMK'nın geniş yorumlanması gerektiğini belirten yazarların aksine 4686 sayılı MTK'nın geniş yorumlanarak yetkili mahkemeye ulaşılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sayede milletlerarası tahkimden doğacak talepler yönünden MTK m. 3 uyarınca yetkili olan mahkemeler[170]ihtisaslaşabilecek ve uygulama yönünden bütünlük sağlanabilecektir. 6100 sayılı HMK'nın iç hukuk düzenlemesi olduğu göz önüne alınarak milletlerarası nitelikteki bir uyuşmazlık anlamında doğacak ihtiyati tedbir talepleri yönünden HMK m. 390'nın açık lafzının geniş yorumlanması yanında uyuşmazlığın tabi olacağı 4686 sayılı MTK hükümlerinin geniş yorumlanmasının daha isabetli olacağı kanısını taşımaktayız.

B- Tarafların 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu m. 6/I ve m. 6 /IV Uyarınca Sahip Oldukları Tedbir Talep Hakları Yönünden Yetkili Mahkemenin Tespiti

Milletlerarası ticari bir uyuşmazlıktan doğan tahkim yargılaması taraflarının kanun kapsamında sahip oldukları geçici hukuki koruma tedbiri talepleri yönünden yetkili mahkemenin tespiti yönündeki görüşlerimizi aktarmış bulunmaktayız. Ancak 4686 sayılı MTK 6/I yorumu ve 6/IV lafzı uyarınca kanun, tarafların tahkim yargılaması öncesi veya esnasında (m 6/I) 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve 2004 sayılı İcra iflas Kanunu uyarınca ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz talep etmek yönünden haklarını saklı tutmaktadır. O halde 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamı dışında talepte bulunacak taraflar bu hallerde genel yetkili mahkemelere başvurmak yükümlülüğündedir. Görüşümüz uyarınca örneğin tahkim yeri Türkiye dışında olan ve tahkime uygulanacak hukukun 4686 sayılı MTK olarak kabul edilmediği yargılamalarda hakemlerce verilen geçici hukuki koruma tedbirinin karşı tarafça uygulanmadığı hallerde icrası adına ilgili tarafın Türk mahkemelerine başvurması Türk yargı makamlarınca MTK m. 6/III uyarınca *yardım* olarak yorumlanmalı ve yetkili mahkemelerin tespitinin MTK m.3 kapsamında yapılması ile karar verilebilmelidir. Ancak taraflar aynı şartları taşıyan bir tahkim yargılaması evvelinde Türk mahkemelerinden MTK 6/IV uyarınca da ihtiyati tedbir ve ihtiyati

[170] Ayrıntılar için bknz s.12 vd.

haciz talebinde bulunabileceklerdir. Bu durumda yetkili mahkemenin tespitinde doktrin görüşlerinden de aktardığımız üzere ihtiyati haciz talepleri yönünden yetkili mahkemenin tespitinde bir problem bulunmasa da ihtiyati tedbir talepleri yönünden yetkili mahkemenin tespiti mümkün olmamaktadır. Bu durumun aşılması anlamında önceki bölümlerde aktardığımız doktrinde Erkan tarafından getirilen 5718 sayılı MÖHUK' da ihtiyati tedbirler yönünden bir düzenleme yapılması önerisinin sorunun çözümü anlamında kullanılabileceği kanısındayız. Erkan'ın MÖHUK'da yapılmasını önerdiği ek düzenleme şöyledir: '*ihtiyati tedbir kararı davanın esası hakkında yetkili olan mahkemeden verilir. Türkiye'de davanın esası hakkında yetkili mahkemenin olmadığı durumlarda ihtiyati tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesi yetkilidir*[171]' . Böylece tarafların 4686 sayılı MTK kapsamında olmayan ihtiyati tedbir talepleri yönünden yetkili mahkemenin tespitindeki belirsizliğin önüne geçilebilecektir. Taraflar MTK m. 6/I ve m.6/IV'den doğacak talepleri yönünden genel mahkemelere başvurduklarında Erkan'ın getirdiği MÖHUK değişikliği önerisi üzerinden yetkili mahkemenin tespitini yapabileceklerdir kanısındayız.

[171] Erkan, **a.g.e.** , s. 249.

SONUÇ

Çalışma konumuz ‘MİLLETLERARASI TAHKİME TABİ UYUŞMAZLIKLARDA TÜRK MAHKEMELERİNİN GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA KARARI VERME KONUSUNDA GÖREV VE YETKİSİ’ olarak belirlenmiştir. Çalışmanın özünü teşkil eden probleme ulaşılırken bahsi geçen konu içerdiği tanımların evvela ayrı başlıklar halinde açıklanmasına çalışılmıştır. Bu kapsamda; ‘Tahkim’ başlığı altında unsurları ile tahkim kavramı, çeşitleri, unsurları, düzenlemeleri itibariyle incelenmiştir. Daha sonrasında tedbir kavramı geçici hukuki koruma tedbirleri başlığı ile açıklanmaya çalışılmıştır. Geçici hukuki koruma tedbirlerinin bir yargılamanın sağlıklı sonuca ulaşması bakımından taşıdığı önemin vurgulanması salt tahkim anlamında değil klasik yargılama usulleri anlamında da önemli kabul edilmektedir. Zira hak arama özgürlüğünün tam olarak kullanılması ilgili hakka ulaşmayı da ifade etmektedir. Bu bağlamda hakiki anlamda bir hukuk devletinde sistem, tarafların hak arama özgürlüğünü doğrudan ilgilendiren usuli enstrümanlarından olan geçici hukuki koruma tedbirleri yönünden, kişinin haklarını korumalıdır. Aksi var olan anayasal güvencelerin zedelenmesi anlamına gelecektir.

Geçici hukuki koruma önlemlerine tahkim yargılaması içerisinde hakem veya hakem kurullarınca hükmedilmektedir. Bu kapsamda tam anlamıyla konumuz olan mahkemelerce geçici hukuki koruma tedbirlerine hükmedilme yetkisi evvelinde hakem veya hakem kurullarının bu yöndeki yetkisi çalışma içerisinde aktarılmıştır.

Çalışma kapsamında çözüm bulunmaya çalışılan sorunun özü ise çalışmamızın IV. bölümünde ele alınmıştır. Bu sorun itibariyle yabancılık unsuru taşıyan, tahkime tabi ve fakat 4686 sayılı MTK kapsamında bulunmayan bir uyuşmazlıkta taraflarca Türk hukuk sistemi içerisinde bir ihtiyati tedbir talebinde bulunulduğunda 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu m. 390 düzenlemesi sebebiyle mahkemelerin bu ihtiyati tedbir taleplerini reddetmeleri mesesi yönünden evvela konu hakkında doktrinde var olan tartışmalar aktarılmış, uygulamadan örnekler sunulmuş, doktrinin çözüm önerileri sıralanmış ve en nihayetinde tarafımızca konunun incelenmesi yapılarak bir çözüm önerisi getirilmiştir.

6100 sayılı HMK 390 hükmü ihtiyati tedbirler yönünden, talebin dava açılmasından önce yapılması halinde, esas hakkında yetkili mahkemenin yetkili olacağını düzenlemiştir. 6100 sayılı HMK öncesinde yürürlükte bulunan 1086 sayılı HMUK döneminde ilgili taleplerin en az masrafla en çabuk nereden alınabilecek ise o yer mahkemesinin yetkili olduğu düzenlemesi bulunduğundan bu yönde bir hukuki boşluk bulunmamakta olduğu tespit edilmiştir. Ancak 6100 sayılı HMK sonrası uygulamadan sunulan örneklerden de tespit edileceği üzere mahkemelerce yabancı tahkime tabi uyuşmazlıklarda tarafların ihtiyati tedbir yönünden yaptıkları taleplerde mahkemeler esas hakkında yetkili olmadıkları sebebiyle ret kararları vermektedir. Bir hukuk düzeni açısından bu boşluğun kabul edilmesi mümkün değildir. HMK390 hükmünün yarattığı hukuki boşluk sonrası kişiler yasal hakları uyarınca doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlılar yönünden yabancı bir tahkim mercii nezdinde tahkim şartı belirlediklerinde bu uyuşmazlıktan doğan ihtiyati tedbir talep haklarını kaybetmektedirler. Böyle bir sonucun ortaya çıkması bir hukuk sistemi açısından büyük bir eksikliği işaret etmektedir.

Doktrinde ağırlıklı görüş olarak tespit edilen bu sorun karşısında mahkemelerin HMK m. 390'ı geniş yorumlaması beklentisi dile getirilmiş ve fakat çözüm önerisi olarak kanun değişikliği önerileri de sunulmuştur. Çalışmamız içerisinde bu önerilere yer verilmiştir. Aktarılan ağırlı görüş sahiplerince bahsi geçen yapıda bir uyuşmazlık yönünden 5718 sayılı MÖHUK m. 40 bağlaması ile HMK dahilinde yetkili mahkemelerin tespiti yönünde bir sonuca ulaşılmıştır.

Tarafımızca getirilmeye çalışılan çözüm önerisinde ise tarafların 4686 sayılı MTK kapsamındaki ihtiyati tedbir talep hakları yönünden ikili bir ayrıma gidilmiştir. Bu kapsamda MTK m. 6/I ve 6/IV uyarınca tarafların genel mahkemelerden talep edebileceği ihtiyati tedbirler yönünden yetkili mahkemenin tespiti adına 5718 sayılı MÖHUK'da değişiklik yapılması önerilmiştir.

Tarafların m. 6/I ve m. 6/IV kapsamındaki ihtiyati tedbir talep hakları yanında ilgili tarafınca uygulanmayan ihtiyati tedbir talepleri yönünden de MTK m. 6/III uyarınca mahkemelerin yardımına başvurabilecekleri düzenlemesinin geniş yorumlanması ile yetkili mahkemenin MTK m. 3 dahilinde belirlenmesi önerisi ile

sorunun çözümü yönünde görüş bildirilmiştir. Zira MTK 1/III yorumunun bu durumu mümkün kıldığını tespit ettiğimiz çalışmada belirtilmiştir. Ancak MTK 1/III kapsamında getirdiğimiz değişiklik önersi ile de bu durumu daha sarih kılmak adına bir düzenleme yapılmasını önermiş bulunmaktayız. İlgili değişiklik önerileri şu şekildedir;

4686 sayılı MTK 6/III yönünden yetkili mahkemenin tespiti adına;
4686Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
Madde 1 (III): Bu Kanunun *3,* 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği *ve bu kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçilmediği* durumlarda da uygulanır.

4686 sayılı MTK m. 6/I ve m. 6/IV yönünden yetkili mahkemenin tespiti adına doktrinde Erkan'dan aktardığımız MÖHUK'da yapılması önerilen ek düzenleme ise;

"*ihtiyati tedbir kararı davanın esası hakkında yetkili olan mahkemeden verilir. Türkiye'de davanın esası hakkında yetkili mahkemenin olmadığı durumlarda ihtiyati tedbir kararının icra edileceği yer mahkemesi yetkilidir"* şeklindedir.

Çalışmamız kapsamında aktarmaya ve çözüm önerisi sunmaya gayret ettiğimiz hukuki boşluğun ortadan kaldırılması elzem görünmektedir. Zira aksi halde anayasal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti işaret ettiğimiz bu hukuki boşluk sebebiyle tedbir cenneti olarak nitelenebilecektir. Saygın bir hukuk devleti içerisindeki yasal düzenlemeler, her ne sebeple olursa olsun, belli durumlarda yabancıların mallarını korumak adına mallarını kaçırabilecekleri hukuki bir boşluk olmasını mümkün kılmamalıdır. Bahsi geçen hukuki boşluğun tam olarak tespiti ve tekrardan altının çizilmesi bakımından çalışmamızı yapmış bulunmaktayız. Tarafımızca sunulan öneri dışında yazarlarca sunulan HMK değişikliği önerileri de çalışmamızda aktarılmıştır. Esas itibari ile sunulan bu öneriler dahilinde de bu yasal boşluğun önüne geçilebileceği açıktır. Ancak MTK'nın geniş yorumlanması yolu ile ilgili boşluğun düzeltilmesi düşüncemiz bir yandan da HMK'nın iç hukuk düzenlemesi olmasından ileri gelmektedir. 2011 tarihli 6100 sayılı HMK düzenlemesinden bu yana çalışma konumuzu oluşturan bu eksiklik yönünde kanuni

bir düzenleme yapılmadığı görülmektedir. Buradan varılabilecek sonuç kanun koyucunun HMK'nın iç hukuk düzenlemesi olduğunu kabul ettiği yönündedir. Bu sebeple HMK kapsamında milletlerarası nitelikteki bir problemin çözülmesi yönünden bir karşılığın bulunmamasının milli usulü düzenleyen HMK yönünden bir eksiklik olarak görülmediği kanısındayız. Ancak sebep ne olursa olsun bir hukuki boşluğun bulunduğu açıktır. Bu sebeple ilgili konu hakkında doktrin görüşleri ve çözüm önerileri topluca ve tasnif edilerek sunulmaya çalışılmış, tarafımızca da bir yorum ve çözüm önerisi sunulması ile çalışmamız sonlandırılmıştır.

KAYNAKÇA

AKINCI, Z., Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2016.

ALAGONYA, H.Y. , YILDIRIM K., DEREN YILDIRIM, N., Medeni Usul Hukuku Esasları, İstanbul 2009.

AYGÜL, M., Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim Usulüne Uygulanacak Usul ve Deliller, İstanbul 2014.

BAŞARAN H.R. , Uluslararası Tahkim, İstanbul 2014.

BERBEROĞLU YENİPINAR, F. , Hukuk Mahkemelerinde İhtiyati Tedbir, İstanbul 2016

ÇELİKEL, A.ERDEM, B., Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016

EKŞİ, N. , Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim, İstanbul 2013

ERCAN, İ. , Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2015

ERDOĞAN, F. ,Uluslararası Hukuk ve Tahkim, Ankara 2004

ERTEN, R. ,Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri, Ankara 2010

KALPSÜZ, T. ,Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Ankara 2010

KIRLI AYDEMİR, D. D. ,Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler, İstanbul2013

KURU, B. , ASLAN, R.

YILMAZ, E. , Medeni Usul Hukuku, Ankara, 2009

KAPLAN, Y. , Milletlerarası Tahkimde Usule Aykırılık, Ankara 2002

KURU, B. , Hukuk Muhakemeleri Usulü Cilt IV, İstanbul 2001

NOMER, E. , EKŞİ, N.
GELGEL, G. , Milletlerarası Tahkim Hukuku Cilt I, İstanbul 2016

NOMER, E. , EKŞİ, N.
ÖZTEKİN, G. , Milletlerarası Tahkim, İstanbul 2003

ÖZBEK HADİMOĞLU, N. ,Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma,Ankara 2013

PEKCANITEZ, H. , Medeni Usul Hukuku Cilt III, İstanbul 2017

PEKCANITEZ, H. , Makaleler, İstanbul 2016

ŞANLI, C. , ESEN, E. ,
FİGANMEŞE-ATAMAN İ. , Milletlerarası Özel Hukuk, İstanbul 2016

ŞANLI, C. , Milletlerarası Ticari Tahkimde Esasa Uygulanacak
Hukuk, Ankara 1986

ŞANLI, C. , Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları, İstanbul 2016

TUNÇ YÜCEL, M. , Hmk Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti, Ankara 2013

YEŞİLOVA, B. , Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemelerin Yardımı ve Denetimi, İzmir 2008

YILMAZ, E. , Hukuk Muhakemeleri Şerhi, Ankara 2013

DOKTORA TEZLERİ

BALKAR, S. "Uluslararası Ticari Tahkim ve Geçici Hukuki Koruma Tedbirleri", (GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Yüksek Lisans Tezi)İstanbul 2010

MALKOÇ ŞENSÖZ, E. "Milletlerarası Tahkim Kanununda Hakem Kararlarına Karşı Başvurulacak Kanun Yolları Hakem Kararlarının İptali", (GÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2004, s. 8-9

MAKALELER

ERKAN, M. 'HMK Değişikliklerinin İhtiyati Tedbir Kararlarına Etkisinin Milletlerarası Usul Hukuku Açısından İncelenmesi', academia.edu

TANRIBİLİR, F.B. ŞIT, B. "Milletlerarası Tahkim Müessesesi ve Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu , İzmir 2002"

TAŞPOLAT TUĞSAVUL, M. "4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi, İzmir 2015"