

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi'nin Tahkim İtirazı ve Dürüstlük Kuralı Hakkında Vermiş Olduğu Bir Kararının İncelemesi: Uluslararası Tahkim Merkezi Olma Hedefinde Bir Adım İleri İki Adım Geri

An Analysis of a Decision Rendered by the Turkish Court of Cassation (11th Chamber) Regarding Arbitration Objection and Good Faith Principle: One Step Forward and Two Steps Back on the Objective of Becoming a Hub for International Arbitration

Mehmet Polat KALAFATOĞLU* 

ÖZ

Çalışmamız, Yargıtay 11. HD'nin tahkim itirazı ve dürüstlük kuralı ilişkisine dair bir kararın eleştirel incelemesini konu almaktadır. Bu kararda, Londra'da tahkim yargılamasını öngören bir tahkim anlaşması kapsamındaki bir uyuşmazlık Türk mahkemeleri önüne gelmiştir. Davalıların yapmış olduğu tahkim itirazı dürüstlük kuralından hareketle ve davalıların Türkiye'deki kendi ikametgâh mahkemelerinde kendilerini daha iyi savunabilecek olmaları gerekçesiyle reddedilmiştir. Çalışmamızda, kısaca, Türk hukuku uyarınca tahkim anlaşmasının etkisi ve tahkim itirazından bahsedilecek ve sonrasında ilgili karar incelenecektir. Aynı zamanda çalışmada, Türk mahkemelerinin yabancı mahkemeler lehine yapılan yetki anlaşmalarına dayanan yetki itirazlarında dürüstlük kuralının uygulamasına yönelik benzer kararları değerlendirilmiştir. Sonuç olarak, Yargıtay 11. HD'nin dürüstlük kuralından hareketle tahkim itirazını reddeden bu kararının gerekçesinin, hangi sebeplerle hatalı bir varsayım dayandığı ve hangi sebeplerle bu kararın Türkiye'yi bir uluslararası tahkim merkezi yapma amacı ve çalışmalarına zarar vereceği açıklanmıştır.

Anahtar Kelimeler: Milletlerarası Tahkim, Tahkim İtirazı, Dürüstlük Kuralı

* Dr. Öğr. Üyesi, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Milletlerarası Özel Hukuk Anabilim Dalı, ORCID: 0000-0002-4967-268X.

Bu çalışmanın kaynakça araştırmasındaki yardımlarından ötürü Ar. Gör. Meltem Ece Oba'ya teşekkürlerimi sunarım. Bu çalışma, 4 Haziran 2023 tarihinde İstanbul Barosu Tahkim Merkezi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi MÖHABD ve Özyeğin Üniversitesi tarafından düzenlenen "Cumhuriyetin 100. Yılında Hukuk Sempozyumları – Tahkimde Güncel Gelişmeler" başlıklı sempozyum kapsamında yazar tarafından sunulan tebliğden faydalanılarak ve kapsamı genişletilerek meydana getirilmiş bir çalışmadır.

Sorumlu Yazar/Correspondence Author: Mehmet Polat Kalafatoğlu

E-posta/E-mail: mkalafatoglu@ku.edu.tr

Geliş Tarihi/Received: 08.07.2024

Kabul Tarihi/Accepted: 23.11.2024

ABSTRACT

This study critically examines a decision rendered by the Turkish Court of Cassation (11th Ch.) related to arbitration objection and good faith principle. In this decision, Turkish courts were seized in a legal dispute covered by an arbitration agreement providing the seat of arbitration as London. The Court rejected the arbitration objection based on the good faith principle and on the ground that the respondents would be in a better position to defend themselves before the courts of their domicile which was situated in Türkiye. This study briefly explains the effects of the arbitration agreement and the arbitration objection under Turkish law and analyses the Court of Cassation's decision. In addition, it reviews similar Turkish case law regarding the application of the good faith principle on jurisdictional objections in the presence of a choice of court agreement in favor of foreign courts. In conclusion, this study shows that this decision, rejecting the arbitration objection based on the good faith principle, is based on inaccurate assumptions and has detrimental effects on the ambition and efforts of making Türkiye a hub for international arbitration.

Keywords: International Arbitration, Arbitration Objection, Good Faith Principle

I. KONUNUN TAKDİMİ

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (kısaca “HD”)'nin 2019 yılında vermiş olduğu bir kararın eleştirel incelemesi çalışmamızın esasını oluşturmaktadır¹. Bu karar tahkim anlaşması kapsamına giren bir uyuşmazlığın Türk mahkemeleri önüne taşınması durumunda davalının yaptığı tahkim itirazını ve bu itirazın dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmesini konu almaktadır.

Çalışmamızda, ilk olarak, geçerli bir tahkim anlaşmasının taraflar ve devlet mahkemeleri üzerindeki etkileri ve tahkim itirazı hakkında kısa açıklamalarda bulunulacaktır. İkinci olarak, Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlığın konusu ve unsurları hakkında bilgiler paylaşılacak, ilgili uyuşmazlık hakkında sırasıyla ilk derece mahkemesi, bölge adliye mahkemesi ve Yargıtay 11. HD'nin vermiş olduğu kararlar özetlenecektir. Sonrasında, Yargıtay kararının değerlendirmesine geçmeden evvel, konumuz ile bağlantılı olduğu ölçüde, yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkileri belirtilecek, bu yetki anlaşmalarına dayanan yetki itirazları ve dürüstlük kuralının uygulaması hakkında Türk mahkemelerinin verdikleri kararlar doktrinindeki görüşlerle birlikte ortaya konulacaktır. Son olarak, çalışmamızın esas konusunu oluşturan Yargıtay 11. HD'nin kararı değerlendirilecek, bu kararın temel gerekçesini oluşturan varsayımın neden hatalı olduğu açıklanacak ve bu kararın yaratabileceği olumsuz neticeler belirtilecektir.

II. TAHKİM ANLAŞMASININ ETKİLERİ VE TAHKİM İTİRAZI HAKKINDA KISA BİR HATIRLATMA

Taraflar arasında mevcut veya ileride doğabilecek bir uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine hakem heyetleri önünde çözüme kavuşturulmasına yönelik imzalanan ve geçerli bir şekilde kurulmuş tahkim

1 Yargıtay 11 HD, E 2018/2354 K 2019/833, 05.02.2019 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024.

anlaşması hem bu anlaşmanın tarafları hem devlet mahkemeleri üzerinde bazı etkiler doğuracaktır. Öğretide, bu etkiler tahkim anlaşmasının olumlu ve olumsuz etkileri olarak ikiye ayrılmaktadır.

İlk olarak, tahkim anlaşmasının tarafları üzerinde yarattığı etkilerden bahsetmek gerekir. Bu etkilerden ilki, taraflarının tahkim anlaşmasının kapsamında olan uyuşmazlıklarını devlet mahkemeleri yerine tahkime götürmeleri ve bu uyuşmazlıklarının çözüme kavuşturulacağı tahkim yargılamasına iş birliği yaklaşımı içerisinde katılmaları olarak nitelendirilebilecek olumlu etkidir². Tahkim anlaşmasının olumsuz etkisi ise, tarafların, imzalamış oldukları tahkim anlaşmasına rağmen ve dolayısıyla, oluşturdukları tahkim iradelerine aykırı olarak, aralarındaki uyuşmazlığı devlet mahkemeleri önüne taşımamalarına yönelik bir yükümlülük olarak nitelendirilebilir³.

İkinci olarak, geçerli bir şekilde kurulmuş olan tahkim anlaşması sadece ilgili taraflar üzerinde değil, devlet mahkemelerinin yetkisi üzerinde de etki doğuracaktır. Eğer taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunuyorsa ve taraflardan birinin tahkim itirazında bulunması koşuluyla, kural olarak, tahkim anlaşmasına rağmen uyuşmazlığın getirildiği devlet mahkemesi söz konusu davaya bakmaktan imtina etmelidir. Dolayısıyla, tahkim anlaşmasının devlet mahkemeleri üzerinde doğurduğu bu etki, tahkim anlaşmasının taraflar üzerindeki olumsuz etkisinin gerçekleşmesinin bir güvencesi olarak değerlendirilebilir. Bu doğrultuda, Birleşmiş Milletler tarafından hazırlanmış 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi⁴ (İngilizce adıyla “*Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*” ve kısaca “New York Sözleşmesi”) madde II fıkra 3'te “*Bir Âkit Devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder*” ifadeleriyle taraf devlet mahkemeleri üzerinde tahkim anlaşmasının taraflarını, taraflardan birinin talebi üzerine, tahkime sevk etme şeklinde genel bir yükümlülük getirilmiştir⁵.

Yukarıda belirtildiği gibi, New York Sözleşmesi madde II fıkra 3'te tahkim anlaşmasının devlet mahkemeleri üzerindeki etkisi ve tahkim itirazına ilişkin bir düzenleme getirilmiştir. Bu fıkrada tahkim itirazının temel şartı olarak taraflardan birinin bu itirazda bulunması gerektiği belirtilmiştir. Fakat, bu itirazın ileri sürülmesi gereken zaman veya bu itiraz üzerine devlet mahkemesinin tahkim

2 Tahkim anlaşmasının olumlu ve olumsuz etkileri için bkz. Philippe Fouchard, Emmanuel Gaillard ve Berthold Goldman, *Traité de l'arbitrage commercial international* (1. Bası, Litec 1996) 999 vd.; Jean-François Poudret ve Sébastien Besson, *Comparative Law of International Arbitration* (2. Bası, Sweet&Maxwell 2007) 314; Gary B. Born, *International Arbitration: Law and Practice* (1. Bası, Wolters Kluwer 2012) 58 vd.; Ali Yeşilirmak, *Türkiyede Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözümler* (1. Bası, On İki Levha 2011) 79; Mehmet Polat Kalafatoğlu, “Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama” (2021) 19(225) *Legal Hukuk Dergisi* 3927, 3947.

3 Fouchard, Gaillard ve Goldman (n 2) 999 vd.; Poudret ve Besson (n 2) 314; Born (n 2) 58 vd.; Yeşilirmak (n 2) 79; Kalafatoğlu (n 2) 3947.

4 Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkında New York Sözleşmesi, 8 Mayıs 1991 tarih ve 3732 sayılı kanunla onaylanmıştır, RG 21.05.1991/20877.

5 Born (n 2) 61; Nigel Blackaby, Constantine Partasides, Alan Redfern ve Martin Hunter, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6. Bası, Oxford 2015) 61; Kalafatoğlu (n 2) 3933.

anlaşmasının geçerliği hakkında inceleme yapıp yapmayacağı veya yapacaksa bu incelemenin kapsamı gibi konuların açıkça düzenlenmeyip taraf devletlerin milli hukuklarına bırakıldığı görülmektedir⁶. Türk hukuku açısından değerlendirdiğimizde, tahkim itirazının hem milletlerarası ticari tahkime hem iç tahkime ilişkin kurallar içeren kanunlarımızda, Türkiye'nin taraf olduğu New York Sözleşmesi'ndekine benzer esaslar çerçevesinde düzenlendiği görülmektedir⁷.

Bilindiği gibi Milletlerarası Tahkim Kanunu⁸ (kısaca "MTK") madde 5 fıkra 1'de, tahkim itirazı hakkında New York Sözleşmesi'nin ilgili düzenlemesine nazaran daha detaylı bir düzenleme bulunmaktadır. MTK madde 5 uyarınca, tahkim anlaşmasına rağmen dava mahkemede açılmışsa karşı taraf tahkim itirazında bulunabilir. Yine aynı hüküm uyarınca, tahkim itirazının Hukuk Muhakemeleri Kanunu⁹ (kısaca "HMK") madde 116 vd. hükümlerine göre bir ilk itiraz olarak yapılacağı ve mahkemenin geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcut olduğu sonucuna varması halinde tahkim itirazını kabul edip davayı usulden reddedeceği öngörülmüştür. Söz konusu ilk itiraz, cevap süresi içerisinde ve cevap dilekçesinde ileri sürülmelidir¹⁰. MTK madde 1 fıkra 2 uyarınca, MTK, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olduğu veya MTK hükümlerinin taraflar veya hakemlerce seçtiği uyuşmazlıklarda uygulanacaktır. Ancak, aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca, madde 5'in tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanacağı unutulmamalıdır.

Yerel tahkim açısından tahkim itirazına ilişkin düzenleme HMK madde 413 fıkra 1'de yer almaktadır. Bu fıkrada, MTK ile benzer şekilde tahkim anlaşmasına rağmen davanın mahkemede açılması durumunda karşı tarafın ilk itiraz olarak tahkim itirazında bulunabileceği belirtilmiştir. Bu itiraz üzerine, mahkemenin, eğer tahkim anlaşması hükümsüz, tesirsiz veya uygulaması imkânsız değil ise, tahkim itirazını kabul edeceği ve davayı usulden reddedeceği düzenlenmiştir.

Bu düzenlemeleri somutlaştırmak adına basit bir örnek sunmak gerekirse, taraflar arasındaki tahkim yerinin Cenevre olarak belirlendiği tahkim anlaşmasına rağmen davacının Türk mahkemeleri önünde dava açması durumunda uyuşmazlığın tahkimde görülmesini arzu eden davalı taraf tahkim ilk itirazında

6 George A. Bermann, 'Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards: The Interpretation and Application of the New York Convention by National Courts' in George A. Bermann (ed), Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards (Springer 2017) 21; Poudret ve Besson (n 3) 47; Kalafatoğlu (n 3) 3951; Mustafa Serdar Özbek, 'Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi' (2019) 2 ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 179, 184.

7 Tahkim itirazı hakkında detaylı incelemeler için bkz.: Ziya Akıncı, *Milletlerarası Tahkim* (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2021) 215 vd.; Cemal Şanlı, Emre Esen ve İnci Ataman-Fıganmeşe, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası, Beta 2023) 804 vd.; Aysel Çelikel ve B. Bahadır Erdem, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16. Bası, Beta 2020) 819; Nuray Ekşi, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2. Bası, Beta 2019) 96 vd.; Ali Yeşilirmak, *Pekantez Usul Medeni Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 2663 vd.; Kalafatoğlu (n 2) 3947 vd.; İpek Sarıöz Büyükalp, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı İle Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları' (2014) 9(121-122) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 195, 197 vd.; Emre Esen, 'Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensibi' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan 355, 377 vd.; Özbek (n 6) 181 vd.

8 Milletlerarası Tahkim Kanunu, Kanun Numarası: 4686, Kabul Tarihi: 21.06.2001, RG 05.07.2001/24453.

9 Hukuk Muhakemeleri Kanunu, Kanun Numarası: 6100, Kabul Tarihi: 12.01.2011, RG, 04.02.2011/27836.

10 Özbek (n 6) 185.

bulunmalıdır. Tahkim itirazının kabul edilmesi durumunda ilgili mahkeme davayı usulden reddetmelidir. Böylelikle, New York Sözleşmesi'nde taraf devlet mahkemeleri üzerinde bir yükümlülük olarak öngörülmüş olduğu üzere tarafların mahkemece tahkime yönlendirilmesi gerçekleştirilmiş olacaktır.

III. YARGITAY 11.HD'NİN 05.02.2019 TARİHLİ E.2018/2354 VE K.2019/833 NUMARALI KARARI

Çalışmamızın esas konusunu oluşturan kararın incelenmesi açısından somut olayın konusu ve unsurları tanıtılmalı ve sonrasında ilk derece mahkemesinden başlamak suretiyle mahkemelerin verdikleri kararlar ve gerekçeleri belirtilmelidir.

A. UYUŞMAZLIĞIN KONUSU VE UNSURLARI

Yargıtay kararına konu olan uyuşmazlık, taşıtan konumunda olan davacı Türk şirket ile taşıyan konumunda olan davalı iki Türk şirketi arasında imzalanan deniz taşıma sözleşmesinden kaynaklanmaktadır. Bu uyuşmazlıkta, davacı taraf söz konusu sözleşme kapsamında 29.500 ABD dolarının fazladan tahsil edildiğini iddia etmektedir. Davacı tarafın, bu fazladan tahsile dayalı olarak davalılar aleyhine icra takibi başlattığı, bu icra takibinin ise davalıların itirazı üzerine durduğu anlaşılmaktadır. Bunun neticesinde davacı taraf, Denizcilik İhtisas Mahkemesi Sıfatıyla İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesi nezdinde icra takibine ilişkin itirazın iptaline, icra takibinin devamına ve icra inkâr tazminatına hükmedilmesi talepleriyle bir dava açmıştır¹¹.

Karardan anlaşıldığı üzere, taraflar arasındaki konişmentonun 1994 tarihli bir navlun sözleşmesine atıf yaptığı ve söz konusu navlun sözleşmesinde ise tahkim şartı ve hukuk seçimine ilişkin bir kayıt olduğu anlaşılmaktadır. Kararda belirtilen bilgiler ışığında taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının bulunduğu anlaşılmakla birlikte, söz konusu tahkimin *ad hoc* tahkim mi yoksa kurumsal tahkim mi olduğu, kurumsal tahkim ise hangi tahkim kurumunun seçildiği tam olarak anlaşılamamaktadır. Yargıtay kararında navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartından bahsedilirken “*Londra Tahkim Mahkemesi*” ve “*Londra Tahkim Heyeti*” ifadelerinin kullanıldığı görülmektedir. Uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk olarak ise İngiliz hukuku seçilmiştir. Ancak, kararda söz konusu tahkim anlaşmasının geçersizliğe ilişkin bir tartışmanın veya incelemenin yer almadığının da altı çizilmelidir. Karara konu olan uyuşmazlığın esas noktasını, tahkim şartına dayanarak davalılar tarafından yapılan tahkim itirazının Türk mahkemelerinin yetkisi üzerindeki etkileri teşkil etmektedir.

B. İLK DERECE MAHKEMESİ, BÖLGE ADLİYE MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI

İzmir 5. Asliye Ticaret Mahkemesi önünde görülen davada davalı taraflar, taraflar arasındaki sözleşmede yer alan tahkim şartına dayanarak tahkim itirazında bulunmuştur. Söz konusu tahkim

11 İzmir 5 Asliye Ticaret Mahkemesi (Denizcilik İhtisas Mahkemesi Sıfatıyla), E 2016/633 K 2017/1073, 07.11.2017 (karar yayınlanmamıştır).

itirazı neticesinde, ilk derece mahkemesi, navlun sözleşmesinde yer alan tahkim şartı uyarınca “*Londra Tahkim Mahkemesinin*” yetkili olduğu sonucuna varmıştır. Mahkeme, tahkim itirazını yetki sözleşmelerini düzenleyen HMK madde 17’ye dayanarak kabul etmiş ve yetkisizlik sebebiyle davayı reddetmiştir. Bu kararın davacı tarafından istinaf yoluna götürülmesi neticesinde ise, İzmir Bölge Adliye Mahkemesi istinaf isteminin esastan reddine ve tahkim itirazının kabulüne karar vermiştir¹². Ancak, ilk derece mahkemesinin görevsizlik sebebiyle dava şartı yokluğundan davanın usulden reddine karar vermesi gerekirken, tahkim itirazının yetkisizlik kapsamında değerlendirilmesini yerinde olmadığını belirtmiştir.

Davacının yaptığı temyiz başvurusu üzerine, Yargıtay 11. HD önüne giden dosyada Yüksek Mahkeme: “*Taraflar arasında imzalanan sözleşmede tahkim kaydının mevcut olduğu ve uyumsuzluk halinde tahkim mahkemesi/geçerli kanunlar için başvurulacak yerin Londra ve İngiliz kanunları olduğu kabul edilmiş ise de, davacının Türk uyruklu olduğu ve Türk uyruklu bulunan davalıların ikametgah mahkemesinde dava açtığından, kendi ikametgah mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalıların tahkim itirazında bulunarak Londra Tahkim Heyetinin görevli olduğu yolundaki itirazları MK’nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz. Açıklanan nedenlerle mahkemece davalıların tahkim itirazının MK’nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmayacağı nazara alınarak davalıların tahkim itirazının reddiyle uyumsuzluğun esasına girilmek gerekirken (...)*” demek suretiyle oybirliğiyle kararın davacı yararına bozulması gerektiğine hükmetmiştir¹³.

Dolayısıyla, bu kararda Yargıtay tahkim anlaşmasının geçerliliği açısından bir değerlendirmede bulunmadan, davalıların yapmış oldukları tahkim itirazının reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. Yargıtay, bu kararını Türk uyruklu davalıların kendi ikametgâh mahkemelerinde açılan davada Londra’da görülecek bir tahkim davasına nazaran kendilerini daha iyi savunabilecek durumda olduklarına ve bu sebeple tahkim itirazının dürüstlük kuralı ile bağdaşmadığı gerekçesine dayandırmıştır. Dolayısıyla, Türkiye dışında bir tahkim yerinin seçilmiş olduğu tahkim anlaşmasının, tahkim itirazında bulunmak suretiyle Türk mahkemelerinin yetkisi üzerinde etki doğurmasının Türk Medeni Kanunu¹⁴ (kısaca “TMK”) madde 2’den hareketle engellendiği görülmektedir.

IV. TÜRK MİLLETLERARASI USUL HUKUKUNDA YABANCI MAHKEMELERİ YETKİLENDİREN YETKİ ANLAŞMALARINA DAYANAN YETKİ İTİRAZI VE DÜRÜSTLÜK KURALI AÇISINDAN BİR PARANTEZ

Yargıtay kararının değerlendirilmesine geçmeden evvel, Türk milletlerarası usul hukukunda yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarına dayanan yetki itirazları hakkında bir parantez açmanın faydalı olacağını düşünüyoruz. Kanaatimizce, milletlerarası usul hukukundaki yetki anlaşmaları ile tahkim anlaşmaları arasında doğrudan bir bağlantı kurulması tamamıyla yerinde olmayacaktır. Ancak, Yargıtay 11. HD’nin 2009 yılında vermiş olduğu karardan başlayarak aynı dairenin ve bazı

12 İzmir 17 BAM, E 2018/221 K 2018/247, 22.02.2018 (karar yayınlanmamıştır).

13 Yargıtay 11 HD, E 2018/2354 K 2019/833, 05.02.2019 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024.

14 Türk Medeni Kanunu, Kanun Numarası: 4721, Kabul Tarihi: 22.11.2001, RG 08.12.2011/24607.

alt derece mahkemelerinin yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarına rağmen davanın Türk mahkemeleri önünde açılması durumunda, Türkiye'de yerleşik davalı taraflarca yapılan yetki itirazlarını neredeyse aynı ifadelerle ve dürüstlük kuralına dayanarak reddettikleri görülmektedir. Dolayısıyla, çalışmamızın asıl konusunu oluşturan kararın çıkış noktasının da Yargıtay'ın "*kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalı*" varsayımını temel alan yetki anlaşmalarına ilişkin yaklaşımından kaynaklandığı tahmin edilebilir.

Bilindiği gibi Türk milletlerarası usul hukukunda, tarafların bir yetki anlaşması imzalamak suretiyle aralarında doğmuş veya doğacak hukuki uyumsuzluklarda yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendirmelerine yönelik anlaşmalar esas itibarıyla 5718 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun¹⁵ (kısaca "MÖHUK") çerçevesinde düzenlenmektedir.

MÖHUK madde 47 fıkra 1 uyarınca, yabancı bir devlet mahkemesini yetkilendiren geçerli bir yetki sözleşmesinden bahsedebilmek için, tarafların bu yönde geçerli irade beyanları haricinde yabancılık unsuru taşıyan ve borç ilişkisinden doğan bir uyumsuzluğun bulunması, bu uyumsuzluğun Türk mahkemelerinin münhasır yetkisine giren bir konuda olmaması gerekmektedir¹⁶. Kanunda açıkça düzenlenmiş olan bu şartların yanı sıra, taraflar arasındaki uyumsuzluğun belirli veya belirlenebilir olması ve taraflarca seçilen mahkemenin de belirli veya belirlenebilir olması gerektiği de doktrinde belirtilmektedir¹⁷. Ayrıca, MÖHUK madde 47 fıkra 1'de, söz konusu yetki anlaşmasının ispatı açısından "*anlaşma, yazılı delille ispat edilmesi halinde geçerli olur*" şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

MÖHUK madde 47 fıkra 1'in son cümlesinde ise, yabancı mahkemeyi yetkilendiren geçerli bir yetki anlaşmasının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisi düzenlenmiştir. Özellikle bu cümlede yer alan "*ancak*" ifadesinden hareketle, taraflarca yetkilendirilen yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz sayması veya Türk mahkemesi önünde taraflarca yetki itirazında bulunulmaması durumları haricinde, davanın yetkili Türk mahkemesinde görülemeyeceği sonucuna varılır¹⁸.

15 Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, Kanun Numarası: 5718, Kabul Tarihi: 27.11.2007, RG 12.12.2007/26728.

16 Yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmaları hakkında detaylı inceleme için bkz.: Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 527 vd.; Çelikel ve Erdem (n 7) 636 vd.; Sibel Özel, Mustafa Erkan, Hatice Selin Pürselim ve Hüseyin Akif Karaca, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024) 632 vd.; Ergin Nomer, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2. Bası, Beta 2018) 129 vd.; Ziya Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk, Ders Kitabı* (Vedat Kitapçılık 2020) 132 vd.; Vahit Doğan, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3. Bası, Savaş Yayınevi 2015) 73 vd.; Z. Derya Tarman, *Milletlerarası Özel Hukuk, Kısa Ders Kitabı* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2023) 8 vd.; Hacı Can ve Ekin Tuna, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2. Bası, Adalet 2019) 135 vd.; Gülin Güngör, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021) 253 vd.; Gülören Tekinalp, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2020) 414-415; Berk Demirkol, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat Kitapçılık 2018) 132 vd.

17 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 529; Doğan (n 16) 75-76; Can ve Tuna (n 16) 136; Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk* (n 16) 134; Nomer (n 16) 136; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 16) 636; Çelikel ve Erdem (n 7) 639.

18 Yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasının hukuki sonuçları hakkında değerlendirmeler için bkz.: Güngör (n 16) 253; Demirkol (n 16) 210; Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 549; Cemile Demir Gökyayla, 'Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(a)mayaçağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler mi?' (2011) 13(2) DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 51, 52; Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk* (n 16) 133; Emre Esen, 'Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi' (2011) 31(1) PPIL 191, 200 (Dürüstlük Kuralı); Çelikel ve Erdem (n 7)

A. YABANCI MAHKEMEYİ YETKİLENDİREN YETKİ ANLAŞMASINA DAYANAN YETKİ İTİRAZI VE DÜRÜSTLÜK KURALINA İLİŞKİN 2009 TARİHLİ KARAR

Yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına rağmen davanın Türk mahkemeleri önünde açılması durumunda davalı taraf yetki itirazında bulunabilir. Bu yetki itirazının HMK madde 19 uyarınca en geç cevap dilekçesinde ileri sürülmesi gerekmektedir. Bu durumda, geçerli bir yetki anlaşması mevcut ise davanın açılmış olduğu Türk mahkemesi yetkisizlik sebebiyle davanın usulden reddine karar vermelidir¹⁹.

Ancak, Yargıtay 11. HD 2009 yılında vermiş olduğu bir kararda, yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına rağmen, yabancı uyruklu davacının Türk uyruklu ve Türkiye’de yerleşik davalı tarafa karşı davalının yerleşim yeri mahkemesinde açtığı davada, davalının yaptığı yetki itirazının TMK madde 2’ye dayanılarak reddedilmesi gerektiğini belirtmiştir: “*somut olayda yabancı devlet mahkemesini yetkilendiren yetki sözleşmesine rağmen yabancı uyruklu taşıyan Türk uyruklu bulunan davalının ikametgâh mahkemesinde dava açtığından ve kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalının davaya bakmaya Bremen mahkemelerinin yetkili bulunduğu yolundaki yetki itirazı MK’nun 2.maddesi hükümleri ile bağdaşmaz*”²⁰.

Görüldüğü üzere, Yargıtay 11. HD bu kararını esas olarak yabancı uyruklu davacının davasını taraflarca yetkilendiren Bremen mahkemesi yerine, davalının Türkiye’deki yerleşim yeri mahkemesinde açmış olmasına ve Türk uyruklu davalının kendi yerleşim yeri mahkemelerinde kendisini daha iyi savunabilecek olması varsayımına dayandırmıştır. Bu unsurlara rağmen, davalının yetki itirazında bulunması dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilmiştir²¹.

Kararın gerekçelerinden ikincisi, taraflarca yetkilendirilen Bremen mahkemelerinin açılmış olan davayı yetkisizlik sebebiyle reddetmiş olmasıdır. Kararda bu gerekçe şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kaldı ki, temyiz aşamasında davacı tarafından yetkili kılınan yabancı devlet mahkemesinde açılan davada da yetkisizlik kararı verildiğinden 5718 sayılı Yasa’nın 47nci maddesi uyarınca mahkemece davaya bakılmak gerekecektir*”. Doktrinde isabetle belirtildiği gibi, aslına bakılırsa Yargıtay sadece bu gerekçeye dayanarak bozma kararı verebilirdi ve böylelikle üst mahkeme MÖHUK madde 47’deki düzenlemeye de uygun hareket etmiş olurdu²². Ancak, Yargıtay sadece bu gerekçeye dayanmakla yetinmemiş ve dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesine de dayanmıştır.

645-646; Nomer (n 16) 130; Can ve Tuna (n 16) 148; Doğan (n 16) 79; Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 16) 634.

19 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 16) 642.

20 Yargıtay 11 HD, E 2008/5454 K 2009/2604, 06.03.2009, <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024.

21 Demir Gökyayla, dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirilebilecek yetki itirazlarına bir başka örnek sunmuştur: “*Davalı, kendi mahkemelerinde davacının adil yargılanma haklarına riayet edilmeyebileceğinden, kendi ülkesindeki gücü nedeniyle kendi lehine bir karar alabilecek olmasına güvenerek yetki anlaşmasına dayalı yetki itirazında bulunuyorsa burada hakkın dürüstlük kurallarına aykırı bir şekilde kullanılması söz konusudur*”. Demir Gökyayla (n 18) 66. Milletlerarası usul hukukunda yetki itirazları ve dürüstlük kuralı ilişkisi bakımından bir başka örnek Nomer tarafından sunulmuştur: “*Davacının, hukuki veya fiili sebeplerle, yetkili kılınan yabancı mahkemede hakkını elde edememe tehlikesi aşikâr şekilde mevcut ise, davalının yetki sözleşmesine dayanarak yapacağı yetki itirazı hukuki sonuç doğurmaz*”. Ergin Nomer, Devletler Hususi Hukuku (23. Bası, Beta 2021) 497.

22 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 551; Esen, ‘Dürüstlük Kuralı’ (n 18) 193.

Bu karar, bizim de katıldığımız gerekçelerle, Türk doktrininde büyük bir çoğunlukla eleştirilmektedir. Akıncı'ya göre, tarafların yabancı bir mahkemeyi yetkilendirmeleri Türk mahkemelerine güvensizlik olarak değerlendirilemez ve yetkili mahkemenin belirlenmesinin esasa uygulanacak hukuka, çeşitli vasıflandırma problemlerine ilişkin etkileri olacağından davanın sonucunu etkileyici farklar yaratabilir. Bu sebeple, davalının uyuşmazlığın yetkilendirilen yabancı mahkemede görülmesinde haklı menfaati bulunabilir²³. Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe, söz konusu yetki itirazının, tarafların karşılıklı iradesiyle ve kanunun verdiği yetkiyle kurulmuş yetki anlaşmasına dayandığını, yapılan yetki itirazının da kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapıldığını ve bu sebeple dürüstlük kuralına aykırı olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir²⁴. Yazarlar, yetki itirazında bulunan tarafın yetki anlaşmasını kuran iradesiyle uyumlu hareket ettiğini ve Yargıtay'ın bu kararının yetki anlaşmalarını işlevsiz kılacağını savunmuştur²⁵. Tarman, yabancı devlet mahkemesi lehine yetki itirazında bulunulmasının Türk mahkemelerine güvensizlik veya dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilemeyeceğini, "*davalı taraf Türk vatandaşı olsa veya yerleşim yeri Türkiye'de bulursa dahi davanın kararlaştırılan yabancı ülke mahkemesinde görülmesini beklemekte haklı menfaati*" olabileceğini belirtmektedir²⁶. Doğan'a göre, taraflar kanunen tanınan imkânlarını kullanarak yetki anlaşması imzalamıştır ve söz konusu yetki itirazı kanunen verilen yetkinin kullanılması anlamına gelmektedir. Yazar, ayrıca, davanın hangi ülke mahkemeleri nezdinde açılacağına uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukukun tespiti bakımından da son derece önemli olduğunu vurgulamaktadır²⁷. Yine doktrinde, yetki itirazında bulunan davalının kanunda kendisine tanınan bir hakkını kullandığı ve ileri sürülen yetki itirazının taraflar arasındaki sözleşmeye ve taraf iradelerine sadık kalınması anlamına geldiği belirtilmektedir²⁸. Can ve Tuna'ya göre de davalının kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunma imkânından yararlanıp yararlanmayacağı sadece kendisini ilgilendirir. Yazarlara göre, Yargıtay'ın yaklaşımı kabul edilebilir bir yaklaşım değildir ve yetki sözleşmelerinin işlevsiz hale gelmesine de yol açabilir²⁹.

Esen, bu kararı konu alan çalışmasında, Yargıtay'ın yaklaşımını "*yabancı mahkeme lehine yapılan yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırmasını kabul etmekte zorluk çektiği*" şeklinde yorumlamıştır³⁰. Esen, davalının daha önceki davranışlarıyla çelişmeyen ve istikrar arz eden bir itirazda bulunduğunu, tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendirirken çok farklı amaçlarla hareket etmiş olabileceklerini, davalının yetki itirazında bulunmasının sebebinin ise davanın Bremen mahkemelerinde görülmesinin kendisi için daha avantajlı olacağını düşünmesi olabileceğini belirtmektedir³¹. Dolayısıyla, yazara göre, "*başkaca hiçbir somut veri bulunmaksızın, sadece davalının savunma haklarını kendi ikametgâhı mahkemesinde daha iyi kullanabileceği varsayımına istinaden*

23 Akıncı, *Milletlerarası Özel Hukuk* (n 16) 133, dipnot 216.

24 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 551.

25 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 551.

26 Tarman (n 16) 13.

27 Doğan (n 16) 80.

28 Özel, Erkan, Pürselim ve Karaca (n 16) 642.

29 Can ve Tuna (n 16) 150.

30 Esen, 'Dürüstlük Kuralı' (n 18) 201.

31 Esen, 'Dürüstlük Kuralı' (n 18) 204 ve 205.

*dürüstlük kuralıyla bağdaşmadığının kabulü yerinde olmaz*³². Demirkol'un belirttiği gibi, MÖHUK madde 47 düzenlemesi, tarafların yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına dayanarak yetki itirazında bulunmalarını, tarafların mutad meskenleri veya yerleşim yerlerinin Türkiye'de bulunmamasına bağlı kılmamıştır. Yazar, doktrinde ileri sürülen gerekçelere de katılarak bu kararın hukuki dayanaktan yoksun olduğunu belirtmektedir³³. Son olarak, Kuru'nun ise Yargıtay kararı yönünde görüş sahibi olduğu görülmektedir³⁴.

B. TÜRK MAHKEMELERİNİN SONRAKİ TARİHLİ KARARLARINDA 2009 TARİHLİ YARGITAY KARARININ ETKİLERİ

Yargıtay 11. HD'nin 2009 tarihli kararından sonra doktrinde neredeyse görüş birliği halinde ileri sürülen eleştirilere rağmen, aynı yönde Yargıtay ve alt derece mahkemeleri kararlarıyla maalesef karşılaşmaktadır.

İlk olarak belirtilmesi gereken husus, bu kararların hiçbirinde, yukarıda incelediğimiz kararın gerekçelerinden biri olan taraflarca yetkilendirilmiş yabancı mahkemenin kendisini yetkisiz görmesi durumu söz konusu değildir. Dolayısıyla, Yargıtay'ın 2009 tarihli kararında prensip kararı olarak benimsediği "*kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalı*" yaklaşımının, sonraki tarihli kararlarda temel gerekçe olarak uygulandığı görülmektedir. Yargıtay 11. HD ve bazı alt derece mahkemeleri, 2009 tarihli kararda da olduğu gibi davacı yabancı şirketin, Türk uyruklu ve Türkiye'de yerleşik davalının yerleşim yeri mahkemesinde açtığı davalarda, davalının yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına dayanan yetki itirazında bulunmasının dürüstlük kuralına aykırı olacağına hükmetmiştir³⁵. Benzer şekilde, davanın iki tarafının da Türk uyruklu veya Türkiye'de yerleşik olduğu davalarda, yine TMK madde 2'den hareketle ve 2009 tarihli karardaki "*kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalı*" varsayımı esas alınarak, davalının yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına dayanarak yaptığı yetki itirazının reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir³⁶.

Dikkat çeken bir başka karar İstanbul 17. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından 2018 yılında verilmiştir³⁷. Mahkeme, yabancı davacının Türkiye'de yerleşik davalıya karşı davalının yerleşim

32 Esen, 'Dürüstlük Kuralı' (n 18) 206.

33 Demirkol (n 16) 214.

34 Kuru, Yargıtay kararı yönündeki görüşünü şu şekilde savunmuştur: "*Meselâ, satıcı Alman, davayı alıcı Türk'ün ikametgâhi olan İstanbul'da açmış ve davalı Türk (davanın yetki sözleşmesine göre Münih Mahkemesinde açılması gerektiğini bildirerek) yetki ilk itirazında bulunmuş ise, bu yetki itirazı hakkın kötüye kullanılması niteliğindedir. Çünkü, davalı kendisini ikametgâhında (İstanbul'da) çok daha iyi savunabilir; davanın Münih Mahkemesinde görülmesini istemesinde, davalının korunmaya değer hiçbir hukuki yararı yoktur*", Baki Kuru, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Bası, Demir Yayıncılık 2001) Cilt 1, 658.

35 Yargıtay 11 HD, E 2016/3848 K 2017/5825, 30.10.2017; Yargıtay 11 HD, E 2017/1529 K 2019/487, 17.01.2019; Antalya 4 Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2018/756 K 2021/813, 06.12.2021 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024.

36 Yargıtay 11 HD, E 2015/5517 K 2015/12591, 25.11.2015; Yargıtay 11 HD, E 2015/11534 K 2016/8512, 31.10.2016; İstanbul 15 BAM, E 2020/799 K 2020/1453, 04.12.2020; İstanbul 17 Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2020/12 K 2022/431, 28.06.2022; İstanbul 17 Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2018/107 K 2019/428, 17.10.2019; İstanbul 17 Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2017/79 K 2018/60, 26.02.2018, söz konusu kararlar için bkz. <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024.

37 İstanbul 17 Asliye Ticaret Mahkemesi, E 2015/214 K 2018/475, 05.12.2018 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi

yeri mahkemesinde açtığı davada, davalının yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmasına dayanarak yaptığı yetki itirazını TMK madde 2'ye aykırı bularak reddetmiştir. Bu karardaki önemli husus, mahkemenin gerekçesini sunarken Yargıtay 11. HD'ne atıfta bulunarak “*Yargıtay 11 Hukuk Dairesinin bu konudaki yerleşik içtihatlarına göre*” bu sonuca ulaştığını belirtmesidir. Kanaatimizce, ilk derece mahkemesinin Yargıtay 11. HD'nin bu yöndeki kararlarını dairenin “*yerleşik içtihatları*” olarak nitelendirmesi dikkate değerdir.

Son olarak, Yargıtay 11. HD'nin, 2016 yılında vermiş olduğu bir başka kararda, yetki itirazını reddedip Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisinin mevcut olduğu sonucuna ulaşırken, elinde yine yeterli olabilecek bir başka hukuki gerekçe mevcut olmasına rağmen, TMK madde 2'ye dayanan gerekçe tekrarlanmıştır³⁸. Dava konusu olayda, taraflar arasındaki yetki anlaşmasında yabancı bir mahkemenin yanı sıra “*alternatif olarak ve sadece taşıyanın seçim hakkına bağlı olarak taşıyan, tacirin yetkili iş yeri mahkemesinde de tacir aleyhine dava açabilir*” denmiştir. Yargıtay, yetki itirazını kabul eden ilk derece mahkemesi kararını bozarken, ilk olarak dürüstlük kuralına aykırılık gerekçesine başvurmuştur. Sonrasında ise taraflar arasındaki sözleşmede alternatif olarak ve sadece taşıyanın seçim hakkına bağlı olarak davalının yerleşim yeri mahkemesini yetkilendiren hükmü de geçerli kabul etmiştir. Bu sebeple, Yargıtay, ilgili sözleşme maddesi “*uyarınca da davalının ikametgahı mahkemesinde dava açılmasına engel bir durum bulunmamaktadır*” sonucuna varmıştır. Dolayısıyla, Yargıtay'ın, 2009 tarihli kararda olduğu gibi, elinde Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini tesis edebilecek, seçimlik yetki anlaşmasının geçerli kabul edilmesi şeklinde başka bir hukuki gerekçe bulunmasına rağmen TMK madde 2'ye dayandığı görülmektedir. Tüm bu kararlar, özellikle Yargıtay'ın yetki itirazı ve TMK madde 2 ilişkisinde bir prensip kararı benimsediğini ortaya koymaktadır.

Yukarıda belirtilen ve katıldığımız görüşler uyarınca, bu kararlar yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarının Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi üzerindeki etkisini tamamen geçersiz bir varsayımı temel alarak sınırlandırmaktadır. Davanın yabancı mahkemede görülmesinde davalı tarafın farklı menfaatleri olabileceği gibi, MÖHUK madde 47'de davalıların yetki itirazında bulunmaları yerleşim yerlerinin Türkiye'de bulunmaması gibi bir şarta bağlanmamıştır. Maalesef gerek Yargıtay gerek alt derece mahkemeleri 2009 tarihli kararı bir prensip kararı olarak devam ettirmektedir. Bu durum, Şanlı, Esen, Ataman-Figanmeşe tarafından “*bazı mahkemelerin bu hatalı anlayışı sürdürmekte olduklarını üzümlere görmektediriz*” ifadeleriyle yorumlanmaktadır³⁹.

V. YARGITAY KARARININ DEĞERLENDİRİLMESİ

Bu başlık altında çalışmamızın asıl konusunu oluşturan kararın değerlendirilmesine geçilecektir. Bu doğrultuda, ilk olarak, medeni yargılama hukukunda tarafların dürüst davranma yükümlülüğü, bu yükümlülüğe aykırılık oluşturabilecek örnekler çerçevesinde açıklanacaktır. Sonrasında ise, kararın

20.06.2024.

38 Yargıtay 11 HD, E 2015/9758 K 2016/4646, 25.04.2016 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024.

39 Şanlı, Esen ve Ataman-Figanmeşe (n 7) 551, dipnot 244.

temel gerekçesini oluşturan varsayımın neden hatalı olduğu açıklanacak ve bu kararın yaratabileceği olumsuz neticeler belirtilecektir.

A. MEDENİ YARGILAMA HUKUKUNDA TARAFLARIN DÜRÜST DAVRANMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Yargıtay kararını ve özellikle gerekçesini tam anlamıyla değerlendirebilmek için medeni yargılama hukukunda dürüstlük kuralı ve bu kuralın uygulaması ortaya konulmalıdır. TMK madde 2 uyarınca herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kuralına uymak zorundadır. Maddi hukuk alanında getirilmiş olan bu temel prensip, doğal olarak, tarafların usul hukukundan kaynaklanan haklarını kullanmaları aşamasında da uygulama alanı bulacaktır⁴⁰. Dolayısıyla, bir davanın tarafları tüm yargılama süresince usul hukukuna ilişkin haklarını kullanırken veya işlemler yaparken dürüstlük kuralına uygun hareket etmek zorundadır⁴¹. Bir başka ifadeyle, taraflar dava hakkının ve usulî yetkilerin kullanılmasında dürüstlük kuralına uymak yükümlülüğü altındadır⁴². Dürüstlük kuralına aykırılık hali, yargılama sırasında davanın taraflarınca ileri sürülebileceği gibi hâkim tarafından da re'sen dikkate alınabilir⁴³. Bununla birlikte, yargılamada dürüstlük kuralına aykırılığı ileri süren tarafın kendisinin de dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekmektedir⁴⁴. Tarafların usul hukukuna ilişkin bu yükümlülükleri HMK madde 29 fıkra 1'de şu ifadelerle düzenlenmiştir: “*Taraflar, dürüstlük kuralına uygun davranmak zorundadırlar*”.

Doktrinde, medeni yargılama hukukunda dürüstlük kuralının uygulamasına yönelik bazı düzenlemelerin HMK'da yer aldığı belirtilmektedir. Bu şekilde düzenlemelere örnek olarak, HMK madde 7 fıkra 2'de düzenlenmiş olan, birden fazla davalının olması durumunda davanın davalılardan birini sırf kendi yerleşim yerinden başka bir yer mahkemesi önüne getirmek için açılmış olması durumunda o kişi hakkında yetkisizlik kararı verilmesi veya HMK madde 327 fıkra 1'de öngörülmüş olan, gereksiz yere davanın uzamasına veya davada gider yapılmasına sebep olan tarafın, davada lehine karar verilmiş olsa bile yargılama giderlerini ödemesine karar verilebilmesine ilişkin düzenlemeler verilebilir⁴⁵. Yine doktrinde usul hukuku açısından dürüstlük kuralına aykırılık oluşturabilecek davranışlara ilişkin çeşitli örnekler sunulmuştur. Buna göre, davacının sadece daha fazla vekalet ücretine hak kazanabilmek amacıyla çok sayıda kısmi dava açmasının hakkın kötüye kullanılması niteliğinde olacağı belirtilmektedir⁴⁶. Erdönmez'e göre, yargılama sırasında usulî yetkilerin de dürüstlük kuralına uygun olarak kullanılması gerekir. Bu sebeple, sadece davanın

40 Yavuz Alangoya, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (Nemaş 2003) 309; Yavuz Alangoya, M. Kâmil Yıldırım ve Nevhis Deren-Yıldırım, *Medeni Usul Hukuku Esasları* (Alkım 2005) 38.

41 Güray Erdönmez, *Pekcantez Usul Medeni Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017) 911 vd.; Timuçin Muşul, *Medeni Usul Hukuku* (3. Bası, Adalet 2012) 280; Ali Cem Budak ve Varol Karaaslan, *Medeni Usul Hukuku* (2. Bası, Adalet 2018) 87; Ramazan Arslan, Ejder Yılmaz, Sema Taşpınar Ayvaz ve Emel Hanağası, *Medeni Usul Hukuku* (7. Bası, Yetkin 2021) 167.

42 Ramazan Arslan, *Medeni Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı* (Sevinç 1989) 60 ve 71 vd.

43 Erdönmez (n 41) 912. Ayrıca bkz.: Arslan (n 42) 27.

44 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 41) 167.

45 Arslan, Yılmaz, Taşpınar Ayvaz ve Hanağası (n 41) 167; Erdönmez (n 41) 915. Ayrıca bkz. Arslan (n 42) 83 vd.

46 Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 40) 38; Erdönmez (n 41) 914.

geciktirilmesi amacıyla hâkimin reddedilmesinin, görev veya yetki itirazında bulunulmasının, yetkili bir mahkeme yaratmak amacıyla yerleşim yerinin bir yerden başka bir yere alınmasının, kanun yollarına başvurulmasının veya beketici sorun yaratılmasının dürüstlük kuralına aykırı kabul edileceği belirtilmektedir⁴⁷. Benzer şekilde, yazara göre, karşı tarafta haklı bir güven oluşturulduktan sonra bu güvenin aksine dava açılması veya bir işlemin geçersizliğinin ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırı olacaktır⁴⁸. Örneğin, davacı taraf, karşı tarafta dava açmayacağına yönelik haklı güven uyandırmış ve fakat buna aykırı hareket edip dava açmışsa bu davanın dürüstlük kuralına aykırılık ve dava hakkı bulunmaması sebebiyle reddedilmesi gerektiği belirtilmektedir⁴⁹. Dürüstlük kuralına aykırılık olarak değerlendirilebilecek bir başka durum, bir tarafın çelişkili davranmasıdır⁵⁰.

Her ne kadar HMK madde 29 fıkra 1'de taraflardan birinin dürüstlük kuralına aykırı davranmasının hukuki sonuçları açık bir şekilde düzenlenmemiş olsa da öğretide kural olarak kabul edilen yaklaşım, mahkemenin dürüstlük kuralına aykırı değerlendirilen işlemin hukuki sonuç doğurmasına imkân vermemesi şeklindedir⁵¹. Bir başka ifadeyle, dürüstlük kuralına aykırı olarak yapılan davranış veya işlem hukuk düzenince korunmayacaktır⁵². HMK tasarısında yer alan 29. maddeye ilişkin gerekçede şu açıklama yapılmıştır: “Söz konusu kurala aykırı olması hâlinde işlemin hukukî sonuç doğurması mahkemeye önlenektir”. Ancak, Budak ve Karaaslan'a göre, dürüstlük kuralına aykırı işlemin hukuki sonuç doğurmasının mahkeme tarafından önlenmesi düşüncesi her zaman doğru değildir. Yazarlar şu örneği vermektedir; davacının dürüstlük kuralına aykırı olarak açmış olduğu dava mahkeme tarafından görülecek ancak mahkeme dava hakkında kararını verirken söz konusu aykırılığı da dikkate alacaktır⁵³.

Bu açıklamalardan hareketle dürüstlük kuralının veya tarafların yargılama sırasında dürüst davranma yükümlülüklerinin genel bir kural olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla, tahkim anlaşması, tahkim yargılaması veya hakem kararıyla ilişkili bir uyuşmazlık devlet mahkemeleri önüne geldiğinde tarafların dürüst davranma yükümlülükleri devam edecektir⁵⁴. Ancak, doktrinde ileri sürülmüş örnekler dikkate alındığında, çalışma konumuzu oluşturan kararda dürüst davranma yükümlülüğüne aykırı olarak değerlendirilebilecek bir olgu bulunmamaktadır.

47 Erdönmez (n 41) 914. Ayrıca bkz. Arslan (n 42) 78 vd.

48 Erdönmez (n 41) 916. Arslan (n 42) 106.

49 Arslan (n 42) 106.

50 Erdönmez (n 41) 916-917. Aynı yönde, Alangoya, Yıldırım ve Deren-Yıldırım (n 40) 38; Arslan (n 53) 107.

51 Muşul (n 41) 280; Erdönmez (n 52) 914.

52 Arslan (n 42) 51.

53 Budak ve Karaaslan (n 41) 88.

54 Yargıtay 6. HD, 2023 yılında vermiş olduğu bir kararda, daha önce açılan bir davada tahkim itirazında bulunan tarafın, sonraki tarihte mahkeme nezdinde açtığı davada tahkim anlaşmasının geçersizliğini ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturduğuna hükmetmiştir: “(...) Karşıyaka Asliye Ticaret Mahkemesi'nin 2005/260 E. Sayılı dosyası kapsamında davacı olan kooperatifin 06/11/1999 tarihli protokoldeki tahkim sözleşmesine dayanarak tahkim itirazında bulunduğu, artık eldeki davada “tahkim usulünün uygulanmayacağı” ileri sürmesinin dürüstlük kuralına aykırılık oluşturacağı (...).” Yargıtay 6 HD., E 2023/291 K 2023/259, 25.01.2023, <www.lexpera.com.tr>. Ayrıca bkz. Akıncı Tahkim Bülteni, Temmuz 2023, Erişim Tarihi 20.06.2024.

B. KARARIN GEREKÇESİNDEKİ HATALI VARSAYIM

Yukarıda açıldığı üzere tarafların dürüst davranma yükümlülüğü tahkime ilişkin bir uyuşmazlığın devlet mahkemeleri önüne gelmesi durumunda da devam edecektir. Bu sebeple, davalı tarafın yetki itirazında bulunurken dürüstlük kuralına uygun hareket etmesi gerekmektedir. Aksi halde, yapılan yetki itirazının mahkemece reddedilmesi gerekir. Çalışmamızın temel konusu olan Yargıtay kararında da “*davacının Türk uyruklu olduğu ve Türk uyruklu bulunan davalıların ikametgâh mahkemesinde dava açtığından, kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabilecek olan davalıların tahkim itirazında bulunarak Londra Tahkim Heyetinin görevli olduğu yolundaki itirazları MK’nın 2. maddesi hükümleri ile bağdaşmaz*” ifadeleriyle, dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle davalı tarafların tahkim itirazlarının reddedilmesi gerektiğine karar verilmiştir. Ancak, kanaatimizce, kararın temel gerekçesi hatalı bir varsayıma dayanmaktadır. Bu hatalı varsayım, davalının Londra’da hakem heyeti önünde yapılacak tahkim yargılamasına nazaran kendi yerleşim yeri mahkemeleri önünde kendisini daha iyi savunabileceğine ilişkin varsayımdır.

Mahkemelerimizin yabancı mahkemeyi yetkilendiren yetki anlaşmalarına dayanarak yapılan yetki itirazlarını, aynı ifadelerle ve dürüstlük kuralına dayanarak reddettiklerini açıklamıştık. Davanın yetkilendirilen yabancı mahkemede görülmesinde davalı tarafın farklı menfaatleri olabileceğini de belirtmiştik. Yabancı mahkemeyi yetkilendiren taraflar ile tahkim anlaşması imzalayan tarafların iradeleri, beklentileri ve menfaatleri bütünüyle benzerlik göstermediğinden ve farklılıklar söz konusu olduğundan, yetki sözleşmelerine ilişkin ve eleştirdiğimiz içtihadı benzer bir yaklaşımın tahkim anlaşmaları ve tahkim itirazı bakımından benimsenmesinin hatalı bir yaklaşım olduğu kabul edilmelidir.

Taraflar arasındaki uyuşmazlığın tahkimde görülmesi durumunda, davalının savunma hakkına veya savunma imkânlarına ilişkin birçok farklı hususu dikkate almak gerekir. Bilindiği gibi taraflar birçok farklı sebeple aralarındaki uyuşmazlığın tahkimde görülmesinin menfaatlerine uygun olduğunu düşünebilir ve tahkim anlaşması imzalamak suretiyle bu doğrultuda iradelerini oluşturabilirler. Uyuşmazlığın tahkime götürülmesi durumunda, devlet mahkemelerinden farklı olarak yargılama usulünün başka kurallara tabi olması, hakem heyetinde görev alacak kişilerin uyuşmazlık konusu hakkında teknik bilgi ve tecrübeye sahip olmaları, tahkim yargılamasında gerekli görülmesi durumunda günlerce sürebilecek duruşmaların yapılabilmesi imkânı gibi birçok husus gündeme gelecektir⁵⁵. Somut olayın özelliklerine göre, bu unsurların her biri ayrı ayrı veya bir bütün olarak değerlendirildiğinde davalıların savunma haklarını ve imkânlarını devlet mahkemeleri önündeki yargılamalara nazaran daha etkin bir şekilde kullanabilmeleri sonucu doğabilir. Dolayısıyla, davanın salt davalıların yerleşim yeri mahkemesinde açılmış olmasının daha iyi bir savunma imkânı yaratacağı görüşü hatalı bir varsayıma dayanmaktadır. Bu hatalı varsayım, özellikle dürüstlük kuralına aykırılık yaratabilecek başka bir unsur mevcut değilse, bizleri yanıltıcı sonuçlara ulaştırmaya elverişlidir. Bu hatalı varsayım neticesinde, tahkimin bir uyuşmazlık çözüm metodu olarak taraflara sunduğu tüm avantajların sadece davalıların yerleşim yeri mahkemesinde davanın açılmış olması sebebiyle

55 Akıncı (n 7) 9 vd.

kaybedilmesi sonucu doğacaktır. Bu sebeplerle, bu karara katılmadığımızı açıkça belirtmemiz gerekmektedir.

Ayrıca, dava konusu olan olayda ve karar metninde aktarılan sınırlı bilgiler ışığında, davalıların tahkim itirazında bulunmasında dürüstlük kuralına aykırılık yarattığı şeklinde değerlendirilebilecek farklı veya ilave bir unsur da görülmemektedir. Unutulmamalıdır ki TMK madde 2 fıkra 2, bir hakkın “açıkça” kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağını belirtmektedir. Bu sebeple, yetki itirazının neden dürüstlük kuralına aykırı olarak değerlendirildiği somut veriler eşliğinde ortaya konulmalıdır.

Örneğin, devlet mahkemesi önünde görülen davada sadece davanın geciktirilmesi amacıyla ileri sürülmüş ve temelsiz bir tahkim itirazı söz konusu değildir. Aslına bakılırsa, tam da bu sebepten hareketle, mahkeme önünde tahkim itirazının ileri sürülmesi gerek MTK gerek HMK düzenlemelerinde süre bakımından sınırlandırılmıştır. Ayrıca, yukarıda belirttiğimiz gibi kararda tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin bir değerlendirmede de bulunulmamıştır. Dolayısıyla, davalıların geçerli bir tahkim anlaşmasına ve kanunen tanınmış olan tahkim itirazında bulunabilme hakkına dayanarak yaptıkları tahkim itirazının temelsiz bir itiraz olmadığı sonucuna varılmalıdır. Taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşması bulunmadığı durumda, mahkeme, davalıların tahkim itirazını dürüstlük kuralına aykırılık sebebiyle değil, geçersizlik sebebiyle reddedecektir.

Tahkim itirazı bakımından dürüstlük kuralına aykırılık olarak nitelendirilebilecek bir başka örnek ise, davalı tarafın bu itirazının kendisinin daha önceki davranışlarıyla çelişki yaratması hali olabilir. Özbek, tahkim itirazının dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmasını gerektiğini ve Yargıtay'ın tahkim itirazında bulunan tarafın çelişkili davranışlarına izin vermediğini belirtmektedir⁵⁶. Örneğin, davalı taraf, bir yandan da hakem heyeti önündeki tahkim yargılamasında tahkim anlaşmasının geçersizliği gibi hakemlerin yetkisizliği sonucunu doğuracak bir itiraz ileri sürmüştü, bu durumda ilgili tarafın çelişkili bir davranış içerisinde olduğu sonucuna varılabilir.

Yargıtay 15. HD 2010 yılında vermiş olduğu bir kararda tahkim itirazının dürüstlük kuralına aykırı kabul edilmesi sebebiyle reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir. İlgili davada, taraflar arasındaki arsa payı karşılığı inşaat sözleşmesinden kaynaklanan gecikme tazminatı ve kira bedeli talepleri ile yüklenici şirkete karşı bir dava açılmış ve davalının tahkim itirazı ilk derece mahkemesi tarafından kabul edilmiştir. Fakat, yüklenici şirketin aynı sözleşmeye dayanarak davacı ve diğer arsa sahipleri hakkında cezai şartın tahsili talebiyle mahkeme nezdinde dava açtığı anlaşılmaktadır. Bunun üzerine Yargıtay şu sonuca varmıştır: “*davacı Z. R. tarafından açılan işbu temyize konu davada “tahkim” itirazında bulunan davalı yüklenici şirket sözleşmedeki tahkim şartını dikkate almadan kendi davasını genel mahkemede açmıştır. Geçerli tahkim sözleşmesi veya şartına rağmen sözleşmenin taraflarının davalarını hakem yerine mahkemelerde açmış olmaları durumunda tahkim sözleşmesinin veya şartının uygulanmasından vazgeçmiş olduklarının kabulü gerekir. Zira Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz. Taraflar sözleşmede*

56 Özbek (n 6) 186.

kararlaştırılan tahkim şartının uygulanması olanağını ortadan kaldırmışlardır. Açıklanan bu sebeplerle davahılca yapılan tahkim itirazı kabul edilemez. Mahkemece işin esasına girilerek uyuşmazlık çözüme bağlanmalıdır”⁵⁷.

Bu yönde değerlendirilebilecek bir başka örnek, davalının, mahkeme önünde tahkim itirazında bulunmayacağına yönelik davacı taraf nezdinde haklı bir güven oluşturmuş olması ve buna rağmen tahkim itirazını ileri sürmesi hali olabilir. Ancak, incelediğimiz kararda bu yönde bir unsurun bulunmadığının altı çizilmelidir. Aslına bakılırsa, tarafların arasındaki tahkim anlaşmasına rağmen davanın mahkeme önünde açılması durumunda, davalı tarafların geçerli tahkim anlaşmasına uygun olarak kendilerinden beklenen ve öngörülebilecek şekilde tahkim itirazında buldukları görülmektedir. Dolayısıyla, davalı tarafların tahkim itirazında bulunmalarında çelişkili bir davranışlarının bulunmadığı sonucuna varılmalıdır.

Son olarak, dava taraflarından birinin kendisini daha iyi savunabilecek olması ilgili tarafın kendi menfaatini ilgilendiren bir husustur. Bir an için Yargıtay’ın varsayımı doğru kabul edilse bile, ilgili taraf davanın kendi yerleşim yeri mahkemesinde görülmesi durumunda kendisini daha iyi savunabilme imkânından faydalanmak istemiyorsa veya bir başka ifadeyle kendisini daha iyi savunabilme imkânından feragat etmek istiyorsa bu davranışı TMK madde 2’ye dayanarak engellemek, kanaatimizce, TMK madde 2’nin usul hukukundaki amacına ve korumak istediği menfaatlere aykırılık oluşturacaktır.

C. BU KARARIN YARATABİLECEĞİ OLUMSUZ NETİCELER

Yargıtay’ın vermiş olduğu bu karar bazı olumsuz neticeler yaratmaya elverişlidir. İlk olarak, bu karar tarafların geçerli bir şekilde oluşturdukları tahkim iradelerine aykırılık yaratmaktadır. Bilindiği gibi özellikle Yargıtay içtihadında, geçerli bir tahkim anlaşmasından bahsedebilmek için tarafların tahkim iradesinin açık ve tereddüde yer vermeyecek şekilde ileri sürülmüş olması aranmaktadır⁵⁸. Bir başka deyişle, Yargıtay uyuşmazlık açısından devlet mahkemelerinin yetkisini ortadan kaldırıp hakem heyetlerinin yetkilendirilmesini amaçlayan tahkim anlaşmasının geçerli olabilmesi için taraflarca tahkim iradesinin kesin bir şekilde oluşmasını gerekli görmektedir. Bu şekilde oluşmuş bir tahkim iradesiyle kurulmuş bir tahkim anlaşmasına dayanarak tahkim itirazı yapılmasının yukarıda belirtilen hatalı varsayıma dayanılarak engellenmesi kanaatimizce tarafların iradelerine aykırılık oluşturmaktadır. Karara konu olan uyuşmazlığın taraflarının tacir oldukları da düşünüldüğünde, basiretli birer tacir olarak hareket etmelerini beklediğimiz tacirlerin açık ve kesin bir şekilde oluşturdukları tahkim iradelerinin hukuki sonuçlarını doğurması engellenmiş olacaktır. Bu sonuç ise sözleşmelerdeki hukuki güven ve istikrar prensiplerine aykırılık oluşturacaktır.

57 Yargıtay 15 HD, E 2010/1581 K 2010/1652, 23.03.2010 <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 20.06.2024. Ayrıca bkz., Yargıtay 15 HD, E 2009/5065 K 2009/6721, 11.12.2009; Yargıtay 15 HD, 2636/4724, 23.09.2010; Yargıtay 15 HD, E 2010/4423 K 2010/4960, 04.10.2010, söz konusu kararlar için <www.lexpera.com.tr> Erişim Tarihi 16.11.2024.

58 Yargıtay 15 HD, E 2019/1438 K 2009/2153, 15.04.2009: “(...) tahkim iradesi hiçbir tereddüde yer vermeyecek şekilde açık ve kesin olmalı, tarafların ihtilafın hakemde görülmesi iradesi kararlı bulunmalıdır”. Ayrıca bkz.: Yargıtay 11 HD, E 2015/14286 K 2016/2435, 07.03.2016; Yargıtay 15 HD, E 2007/769 K 2007/1572, 13.03.2007; Yargıtay 15 HD, E 2016/4735 K 2017/259, 23.01.2017 <www.legalbank.net> Erişim Tarihi 20.06.2024.

Bu karar, sanki taraflar arasında geçerli bir şekilde kurulmuş tahkim anlaşmasının hukuki etkilerini doğurmasının, ki bu etki tahkim itirazı ileri sürülerek uyuşmazlığın esası hakkında mahkemelerin yetkisinin ortadan kalkması şeklinde tezahür edecektir, şarta bağlanması gibi bir sonuç yaratmaktadır. Bu şart, davalının yerleşim yeri mahkemesinde davanın açılmamış olması şeklinde yorumlanabilir. Erdem'e göre Yargıtay, incelediğimiz bu kararda, davanın davalının yerleşim yeri mahkemesinde açılması durumunda tahkim şartının ileri sürülmesinin mümkün olmadığı şeklinde yorumlanabilecek kabul edilmesi güç bir karar vermiştir⁵⁹. Ayrıca, bu kararın davacı açısından alternatif yetki oluşturması gibi bir sonuç doğuracağı düşünülebilir. Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına rağmen, davacı davasını dilerse tahkime götürebilecek dilerse Türkiye'de bulunan davalının yerleşim yeri mahkemelerinde davasını açabilecektir. Bu sonuçların tahkim anlaşmasının esas unsuru olan uyuşmazlık hakkında yetkinin devlet mahkemelerinden alınıp hakem heyetinin yetkilendirilmesine yönelik taraf iradesine aykırı olduğu açıktır. Aynı şekilde, tahkim anlaşmasının etki doğurmasının kanunda yer almayan ve TMK madde 2'den hareketle dolaylı olarak şarta bağlanması veya tahkim anlaşmasının davacı taraf açısından alternatif yetki doğurması gibi bir sonucun modern tahkim hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı kesindir. Mahkeme önünde tahkim itirazında bulunulduğunda, bu itirazın, tahkim anlaşmasının geçerliliğine ilişkin herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın, sadece davalı tarafın kendi ikametgâh mahkemesinde kendisini daha iyi savunabileceğini gerekçesiyle reddedilmesi, tarafların tahkim iradesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır.

Bu karar, aynı zamanda, paralel davalar açılması riskini de beraberinde getirecektir. Davalı konumunda olan tarafların tahkim anlaşmasına dayanarak tahkim sürecini başlatmaları durumunda, kuvvetle muhtemel, hakem heyeti geçerli bir tahkim anlaşmasının mevcut olduğu sonucuna varırsa, Türk mahkemesinin bu gerekçeyle vermiş olduğu ve kendini yetkili gördüğü karara rağmen, tahkim yargılamasına devam edecektir. Böyle bir olasılıkta iki yargılama sürecinin birbirine paralel olarak sürmesi, hangi yargılama sürecinin daha kısa zamanda sona ereceğine bağlı olarak çelişkili kararlar riski ve bununla bağlantılı olarak Türk mahkemesi tarafından verilen kararın halihazırda hakem kararının kesin hüküm etkisini haiz olduğu ülkelerde tanıma veya tenfizinin reddedilmesi riski gibi problemlerle karşılaşılacaktır.

Ayrıca, bu kararın New York Sözleşmesi madde II'de taraf devletlerin tahkim anlaşmalarının icrasını sağlama yükümlülüğüne aykırı olduğu düşünülebilir. Somut olayda olduğu gibi tahkim yerinin Türkiye dışında yer alması sebebiyle New York Sözleşmesi'nin öncelikli olarak uygulama alanında olduğumuz unutulmamalıdır. Yukarıda da belirtildiği gibi, New York Sözleşmesi madde II, taraf devletlere tahkim anlaşmalarını tanıma ve icrasını sağlama yükümlülüğü getirmektedir.

Son olarak, bu karar hem MTK hem HMK'nın ülkemizde çağdaş bir tahkim hukuku sistemi oluşturma ve mahkemelerin tahkim yargılamasına müdahalesini sınırlama amaçlarına aykırılık oluşturmaktadır. Erdem, kararı bu açıdan da değerlendirmiş ve temennisini şu şekilde ifade etmiştir: *“günümüzde gelenen noktada ve uluslararası tahkimin ülkemizde geliştirilmesi için yapılan bunca çabaya rağmen Yargıtay'ın verdiği bu kararı gözden kaçan bir karar olarak değerlendiriyor ve emsal*

59 Erdem, Erdem, Milletlerarası Ticaret Hukuku (2. Basi, On İki Levha Yayıncılık 2020) 566, dipnot 1734.

*oluşturmamasını diliyorum*⁶⁰. MTK'nın genel gerekçesinde belirtildiği gibi, MTK, uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim metodu ile çözülmesini sağlamak amacıyla usul ve esasları belirlemiş, bu usul ve esasları belirlerken de UNCITRAL Model Kanun ve karşılaştırmalı hukuktaki çağdaş anlayışı, gelişmeleri ve ilkeleri esas almıştır. Bu çağdaş yaklaşımın en temelinde geçerli bir tahkim anlaşmasının etkilerini doğurmasının sağlanması, milli hukukların ve devlet mahkemelerinin tahkime ve tahkim yargılamasına müdahalesinin sınırlandırılması yer almaktadır. Benzer şekilde, HMK genel gerekçesinde de kanun koyucunun benimsediği temel esaslar şu ifadelerle açıklanmıştır: *“Tahkim, ülkemizde ilk kabul edildiği tarih olan 1856 yılından bu yana etkin olarak kullanılmamaktadır. Tahkim kurumunu etkin kılmak için, yani özü var olan tahkim kültürünü ülkemizde geliştirmek amacıyla yapılması gereken ilk iş şüphesiz iç tahkim yani millî tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen hükümleri, günümüz tahkim yaklaşımına uygun hâle getirmektir”*. Kanaatimizce, kanun koyucunun, ülkemizde tahkimin gelişmesine yönelik desteğini ortaya koyan bir başka örnek, 6570 sayılı İstanbul Tahkim Merkezi Kanunu'nun kendisidir. Diğer ülkelerde örnekleri görüldüğü üzere İstanbul Tahkim Merkezi TMK'ya tabi bir dernek statüsü ile değil, kanunla kurulmuş bir tahkim kurumudur. Dolayısıyla, kanun koyucunun bu tercihi ülkemizde tahkimin desteklenmesine ilişkin kanun koyucunun iradesini vurgulamaktadır. Yargıtay'ın bu kararının New York Sözleşmesi'ndeki temel yükümlülüklerle ve tahkimi düzenleyen mevzuatımızdaki yaklaşıma aykırı olduğu kanaatindeyiz.

SONUÇ

Sonuç itibarıyla, sadece Türkiye'de yerleşik davalıların kendi yerleşim yeri mahkemesinde kendisini daha iyi savunabileceği varsayımına dayanarak dürüstlük kuralına aykırılık yarattığından hareketle tahkim itirazının reddedilmesi gerektiğine yönelik bu kararı hatalı bir gerekçeye dayanan talihsiz bir karar olarak yorumlamak gerektiği kanaatindeyiz. Yukarıda belirttiğimiz gibi bu kararın temelini oluşturan varsayım hatalı bir varsayımdır ve birçok olumsuz neticeyi de beraberinde getirme riskini taşımaktadır. Yukarıda belirtilen olası olumsuz neticeler göz önünde bulundurulduğunda, bu kararı aynı yönde başka kararların da takip etmesi, Türkiye'yi ve Türk hukuk sistemini bir uluslararası tahkim merkezi yapmak amacına ve hedefine yönelik çalışmalara zarar verecektir.

Çalışmamız kapsamında yabancı mahkemeleri yetkilendiren yetki anlaşmalarına dayanan yetki itirazlarında dürüstlük kuralının uygulamasına ilişkin Yargıtay kararına da değinilmiştir. Bizim de katıldığımız ve doktrindeki eleştirilere rağmen yetki anlaşmaları açısından bu yaklaşımın artık bir prensip kararı halini aldığı, Yargıtay ve alt derece mahkemelerince takip edildiği görülmektedir. Temennimiz, benzer bir yerleşik uygulamanın tahkim anlaşmaları ve tahkim itirazları bakımından oluşmamasıdır.

60 Erdem (n 59) 566, dipnot 1734.

KAYNAKÇA

- Akıncı Z, *Milletlerarası Tahkim* (6. Bası, Vedat Kitapçılık 2021).
- Akıncı Z, *Milletlerarası Özel Hukuk, Ders Kitabı* (Vedat Kitapçılık 2020).
- Alangoya Y, Yıldırım MK ve Deren-Yıldırım N, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (Alkim 2005).
- Alangoya Y, *Medenî Usul Hukuku Esasları* (Nemaş 2003).
- Arslan R, Yılmaz E, Taşpınar Ayvaz S ve Hanağası E, *Medenî Usul Hukuku* (7. Bası, Yetkin 2021).
- Arslan R, *Medenî Usul Hukukunda Dürüstlük Kuralı* (Sevinç 1989).
- Blackaby N, Partasides C, Redfern A ve Hunter M, *Redfern and Hunter on International Arbitration* (6. Bası, Oxford 2015).
- Bermann AG (ed), *Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards* (Springer 2017) 21.
- Born GB, *International Arbitration: Law and Practice* (1. Bası, Wolters Kluwer 2012).
- Budak AC ve Karaaslan V, *Medenî Usul Hukuku* (2. Bası, Adalet 2018).
- Can H ve Tuna E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2. Bası, Adalet 2019).
- Çelikel A ve Erdem BB, *Milletlerarası Özel Hukuk* (16. Bası, Beta 2020).
- Demir Gökyayla C, 'Seçilen Mahkemede Adil Yargılama Yapıl(mayacağı Şüphesi Yetki Anlaşmasının Geçerliliğini Etkiler mi?' (2011) 13(2) DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 51-69.
- Demirkol B, *Milletlerarası Yetki Anlaşmaları* (Vedat Kitapçılık 2018).
- Doğan V, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3. Bası, Savaş Yayınevi 2015).
- Eksi N, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim* (2. Bası, Beta 2019).
- Erdem E, *Milletlerarası Ticaret Hukuku* (2. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2020).
- Erdönmez G, *Pekcanitez Usul Medenî Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).
- Esen E, 'Yabancı Mahkeme Lehine Yapılan Yetki Anlaşmasına Dayanan Yetki İtirazının Değerlendirilmesinde Dürüstlük Kuralının Etkisi ve Yargıtay 11. Hukuk Dairesinin 6.3.2009 Tarihli İçtihadının Eleştirisi' (2011) 31(1) PPIL 191, 200-207 (Dürüstlük Kuralı).
- Esen E, 'Uluslararası Tahkime Tabi Bir Uyuşmazlığın Devlet Mahkemelerine Götürülmesi Halinde Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine İlişkin İtirazların İncelenmesi ve Kompetenz-Kompetenz Prensipleri' (2011) 1 Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan 355-381.
- Fouchard Ph, Gaillard E ve Goldman B, *Traité de l'arbitrage commercial international* (1. Bası, Litec 1996).
- Güngör G, *Türk Milletlerarası Özel Hukuku* (Yetkin Yayınları 2021).
- Kalafatoğlu MP, 'Tahkim Anlaşmasının Maddi ve Şekli Geçerliliğine İlişkin New York Sözleşmesi'nde Yer Alan Esaslar ve Türk Hukukundaki Uygulama' (2021) 19(225) Legal Hukuk Dergisi 3927-3964.
- Kuru B, *Hukuk Muhakemeleri Usulü* (6. Bası, Demir Yayıncılık 2001).
- Muşul T, *Medenî Usul Hukuku* (3. Bası, Adalet 2012).
- Nomer E, *Devletler Hususi Hukuku* (23. Bası, Beta 2021).
- Nomer E, *Milletlerarası Usul Hukuku* (2. Bası, Beta 2018).
- Özbek MS, 'Tahkim İlk İtirazı Üzerine Tahkim Sözleşmesi Üzerinde Yapılan Mahkeme Denetimi' (2019) 2 ASBÜ Hukuk Fakültesi Dergisi 179-253.
- Özel S, Erkan M, Pürselim HS ve Karaca HA, *Milletlerarası Özel Hukuk* (3. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2024).
- Poudret J-F ve Besson S, *Comparative Law of International Arbitration* (2. Bası, Sweet&Maxwell 2007).
- Sarıöz Büyükalp İ, 'Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkim İtirazı İle Karşılaşan Türk Hakiminin Tahkim Anlaşmasının Geçerliliğine Dair Yapacağı İncelemenin Kapsamı ve Sonuçları' (2014) 9(121-122) Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 195-224.

- Şanlı C, Esen E ve Ataman-Figanmeşe İ, *Milletlerarası Özel Hukuk* (10. Bası, Beta 2023).
- Tarman ZD, *Milletlerarası Özel Hukuk, Kısa Ders Kitabı* (3. Bası, Vedat Kitapçılık 2023).
- Tekinalp G, *Milletlerarası Özel Hukuk* (13. Bası, Vedat Kitapçılık 2020).
- Yeşilirmak A, *Türkiye’de Ticari Hayatın ve Yatırım Ortamının İyileştirilmesi İçin Uyuşmazlıkların Etkin Çözümünde Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim: Sorunlar ve Çözümler* (1. Bası, On İki Levha 2011).
- Yeşilirmak A, *Pekcanitez Usul Medeni Usul Hukuku* (15. Bası, On İki Levha Yayıncılık 2017).