

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK DOKTORA PROGRAMI

ULUSLARARASI TAHKİMDE DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

Zeynep Duygu KIYAK
113812013

Doç. Dr. Cemile Demir GÖKYAYLA

İSTANBUL
2021

Uluslararası Tahkimde Davaların Birleştirilmesi
Consolidation of Arbitral Proceedings in International Arbitration

Zeynep Duygu KIYAK
113812013

Tez Danışmanı : **Doç. Dr. Cemile DEMİR GÖKYAYLA**
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyeleri : **Prof. Dr. Ziya AKINCI**
Galatasaray Üniversitesi

Prof. Dr. Emre ESEN
İstanbul Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Evrim ERİŞİR
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Candan YASAN TEPETAŞ
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 16.07.2021

Toplam Sayfa Sayısı : 238

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Birleştirme
- 2) Bağlantılı Davalar
- 3) Uluslararası Ticarî Tahkim
- 4) Tahkim İradesi
- 5) Teşmil

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Consolidation
- 2) Related Proceedings
- 3) International Commercial Arbitration
- 4) Consent to Arbitration
- 5) Extension

ÖNSÖZ

Bu tez kapsamında uluslararası tahkimde bağlantılı davaların birleştirilmesi konusu incelenmiştir. Tezin yazımı aşamasında birçok kişinin desteğini gördüm.

Öncelikle, danışmanım olmayı kabul ederek beni onurlandıran ve tez konusunun belirlenmesi aşamasından tezin tamamlanmasına kadar bana destek ve tavsiyelerini sunan çok değerli danışman hocam Doç. Dr. Cemile Demir Gökyayla'ya şükranlarımı sunarım.

Hem Galatasaray Üniversitesi'nde lisans döneminde hem de İstanbul Bilgi Üniversitesi'nde doktora programında öğrencisi olduğum ve uluslararası tahkim konusuna ilgi duymamı sağlayan Prof. Dr. Ziya Akıncı'ya ve doktora yeterlilik sınavı öncesinde ve sonrasında, doktora deneyimlerini paylaşarak destek gösteren Dr. Öğr. Üyesi. Candan Yasan Tepetaş'a doktora tezimin Tez İzleme Komitesi'nde yer almayı kabul ettikleri için ve verdikleri değerli tavsiyeler için teşekkür ederim.

Doktora sürecindeki en büyük destekçilerim olan ve hayatımın her döneminde olduğu gibi bana bu süreçte de sevgi ve inançları ile güç veren annem Prof. Dr. Nafiye Güneç Kıyak'a, babam Prof. Dr. Mithat Kıyak'a ve ağabeyim Onur Kıyak'a tüm kalbimle teşekkür ederim.

Z. Duygu Kıyak
New York, 2021

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ.....	iii
İÇİNDEKİLER.....	iv
KISALTMALAR.....	x
ABSTRACT.....	xii
ÖZET.....	xiii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİNİN AMACI

1.1. MEDENİ YARGILAMADA BİRLEŞTİRMENİN AMACI.....	5
1.1.1. Medeni Yargılamanın Amacı.....	6
1.1.2. Ulusal Mahkemeler Önündeki Davaların Birleştirilmesinin Amacı.....	7
1.1.2.1. Usul Ekonomisi.....	8
1.1.2.2. Adil Yargılanma Hakkı.....	10
1.1.2.3. Çelişkili Kararlar Verilmesinin Engellenmesi.....	11
1.1.3. Birleştirmenin Sınırı.....	12
1.1.3.1. Hukuki Güvenlik İlkesi.....	12
1.1.3.2. Tabii Hâkim İlkesi.....	13
1.2. TAHKİM YARGILAMASINDA DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİNİN AMACI.....	14
1.2.1. Tahkim Yargılamasının Amacı.....	14
1.2.2. Tahkimde Yargılamaların Birleştirilmesinin Amacı.....	15
1.2.2.1. Usul Ekonomisi.....	17
1.2.2.2. Çelişkili Kararların Verilmesinin Önlenmesi.....	21
1.2.3. Tahkimde Davaların Birleştirilmesinin Yol Açacağı Sorunlar.....	24

1.2.3.1.	Hakem Seçimi ve Hakem Kurulunun Oluşturulması.....	25
1.2.3.2.	Gizlilik.....	27
1.2.3.3.	Tahkim Yargılamasından Masrafların ve Sürenin Artması.....	32
1.2.3.4.	Hakem Kararının Verildiği Ülke Mahkemesi Tarafından İptal Edilmesi veya Tenfiz Ülkesinde Tenfizinin Engellenmesi.....	33

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM İRADESİ VE DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

2.1.	ULUSLARARASI TAHKİMDE İRADENİN ETKİNLİĞİ.....	36
2.1.1.	Tahkimin İradi Yönü.....	38
2.1.1.1.	Tahkim İradesinin Çeşitleri.....	39
2.1.1.1.1.	Açık İrade – Örtülü İrade – Farazi İrade Ayrımı...	39
2.1.1.1.2.	<i>Ratione Personae</i> Tahkim İradesi ve <i>Ratione Materiae</i> Tahkim İradesi Ayrımı.....	40
2.1.1.2.	Tahkim İradesinin Dışavurum Şekli: Yazılı Şekil Şartı	41
2.1.1.2.1.	UNCITRAL Model Kanunu.....	41
2.1.1.2.2.	New York Sözleşmesi.....	42
2.1.1.2.3.	Türk Hukuku.....	43
2.2.	TARAFLARIN TAHKİM İRADESİNİN YORUMLANMASI.....	44
2.2.1.	Genel Olarak.....	44
2.2.1.1.	Dürüstlük Kuralı.....	46
2.2.1.2.	Etkin Yorum İlkesi.....	47
2.2.1.3.	<i>Contra Proferentem</i> Yorum İlkesi.....	47
2.2.1.4.	Dar Yorum İlkesi.....	48
2.2.1.5.	<i>In Favoram Validitatis</i> Yorum İlkesi.....	49
2.2.2.	Türk Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Yorumlanması.....	50
2.3.	BİRLEŞTİRME İRADESİNİN YORUMLANMASI.....	52
2.3.1.	Genel Olarak.....	52

2.3.2. Birleştirme İradesinin Aranacağı Durumlar.....	56
2.3.2.1. Birden Çok Sözleşmeye Dayanan Tahkim (<i>Multi-Contract Arbitration</i>).....	59
2.3.2.2. Çok Taraflı Tahkim (<i>Multi-Party Arbitration</i>).....	63
2.3.2.2.1. Tek Sözleşmeden Kaynaklanan Çok Taraflı Tahkim.....	65
2.3.2.2.2. Birden Çok Sözleşmeden Kaynaklanan Çok Taraflı Tahkim.....	68
2.3.3. Uluslararası Tahkim Kurumlarının Yaklaşımı.....	73
2.3.4. Farklı Tahkim Kurumu Kurallarına Tabi Tahkim Yargılamalarının Birleştirilmesi.....	81
2.3.5. Ara Değerlendirme.....	82

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ VE BİRLEŞTİRME

3.1 GENEL OLARAK.....	87
3.2 TAHKİM SÖZLEŞMELERİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİNE İLİŞKİN TEORİLER.....	89
3.2.1 Alacağın Temliki.....	89
3.2.2 Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme.....	94
3.2.3 Temsil.....	96
3.2.4 Çelişkili Davranış Yasağı (<i>Equitable Estoppel</i>).....	100
3.2.5 Şirketler Topluluğu (<i>Group of Companies</i>).....	103
3.2.6 Alter Ego ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması.....	109
3.3 İRADE TEORİSİNE YENİ ARAYIŞLAR.....	112
3.4 BİRLEŞTİRME İRADESİ İLE TEŞMİL İRADESİ ARASINDAKİ FARK.....	115

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞTİRME İRADESİ BULUNMAYAN DURUMLARDA KANUNA YA DA İÇTİHATA DAYANARAK BİRLEŞTİRME

4.1 KANUNA YA DA İÇTİHATA DAYANARAK BİRLEŞTİRMEYE KARAR VERİLMESİNE İLİŞKİN ELEŞTİRİLER.....	119
4.2 BİRLEŞTİRMEYE UYGULANACAK HUKUK.....	121
4.3 KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİRLEŞTİRMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE İÇTİHATLAR.....	123
4.3.1 UNCITRAL Model Kanunu.....	123
4.3.2 Hong Kong Tahkim Kanunu (<i>Hong Kong Arbitration Ordinance</i>).....	124
4.3.3 Avustralya Uluslararası Tahkim Kanunu.....	125
4.3.4 Kanada Eyaletleri Tahkim Düzenlemeleri.....	125
4.3.5 Hollanda Tahkim Kanunu.....	128
4.3.6 Birleşik Krallık Tahkim Kanunu.....	131
4.3.7 Amerika Birleşik Devletleri Federal Tahkim Kanunu.....	133
4.4 TÜRK HUKUKU.....	137

BEŞİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TAHKİMDE BİRLEŞTİRME KOŞULLARI

5.1 BAĞLANTI KAVRAMI.....	143
5.1.1 Türk Hukuku'nda Bağlantı Kavramı.....	144
5.1.1.1 Medeni Yargılamada Bağlantı Kavramı.....	145
5.1.1.2 Davaların Birleştirilmesi Özelinde Bağlantı Kavramı.....	146
5.1.1.2.1 Aynı veya Benzer Sebepden Doğmuş Olma.....	147
5.1.1.2.2 Biri Hakkında Verilecek Hükümün Diğerini Etkileyecek Nitelikte Olması.....	149
5.1.1.2.3 Hâkimin Takdir Yetkisi.....	150

5.1.1.3 İsviçre Hukuku.....	151
5.1.2 Uluslararası Tahkim Davalarının Birleştirilmesinde Bağlantı Kavramı.....	152
5.1.2.1 Uluslararası Tahkim Kurumu Kurallarında Bağlantı Koşulu.....	153
5.1.2.1.1 Uluslararası Tahkim Kurumu Kurallarında Bağlantı Kavramı.....	153
5.1.2.1.2 Değerlendirme.....	158
5.1.2.2 Bağlantıyı Belirleme Çabası.....	161
5.1.3 Değerlendirme.....	165
5.2 HAKEMLERİN SEÇİMİNE EŞİT KATILMA HAKKININ KORUNMASI.....	166
5.2.1 Hakem Seçimine İlişkin Sorunlar.....	166
5.2.2 <i>Dutco</i> Davası.....	169
5.2.3 <i>Dutco</i> Kararının Değerlendirilmesi ve Etkileri.....	172
5.2.4 Birleştirmede Hakem Kurulunun Oluşturulması.....	179
5.2.4.1 Birleştirme Kararı Verilirken Hakem Seçimine Katılma Hakkının Dikkate Alınması.....	179
5.2.4.2 Birleştirme Kararı Verildikten Sonra Hakem Seçimine Katılma Hakkının Korunması.....	181

ALTINCI BÖLÜM

BİRLEŞTİRMENİN YABANCI HAKEM KARARININ TENFİZİNE ETKİSİ	
6.1. GENEL OLARAK.....	186
6.2. NEW YORK SÖZLEŞMESİ MADDE V(1)(d).....	188
6.3. NEW YORK SÖZLEŞMESİ MADDE V(2)(B).....	192

YEDİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞTİRMENİN MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU KAPSAMINDA MİLLETLERARASI HAKEM KARARININ GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ

7.1 MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU KAPSAMINDA İPTAL DAVASI.....	194
7.2 BİRLEŞTİRME NEDENİYLE HAKEM KARARININ İPTALİNDE DAYANILABİLECEK SEBEPLER.....	196
7.2.1 Tarafların Anlaşmasına ya da Bir Anlaşma Bulunmuyorsa Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümlerine Aykırılık.....	196
7.2.2 Hakemin ya da Hakem Heyetinin Seçiminde Tarafların Anlaşmasına ya da Bir Anlaşma Bulunmuyorsa Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümlerine Aykırılık.....	199
7.2.3 Kamu Düzenine Aykırılık ve Tarafların Eşitliği Prensibinin Gözetilmesi.....	200

SEKİZİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞTİRME YERİNE KULLANILABİLECEK USUL YÖNTEMLERİ

8.1 <i>DE FACTO</i> BİRLEŞTİRME.....	203
8.2 DURUŞMALARIN VE DELİLLERİN SUNUMUNUN KOORDİNASYONU.....	209
8.3 BEKLETİCİ SORUN.....	210
8.4 ZİNCİRLEME TAHKİM (<i>STRING ARBITRATION</i>).....	212
SONUÇ.....	214
KAYNAKÇA.....	218
MAHKEME KARARLARI DİZİNİ.....	237

KISALTMALAR

ACICA	: Avustralya Uluslararası Ticari Tahkim Merkezi (<i>Australian Centre for International Commercial Arbitration</i>)
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bknz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CAAI	: Çin Uluslararası Tahkim Derneği (<i>Chinese Arbitration Association International</i>)
CEPANI	: Belçika Tahkim ve Arabuluculuk Merkezi (<i>The Belgian Centre for Arbitration and Mediation</i>)
CIETAC	: Çin Uluslararası Ekonomik ve Ticari Tahkim Komisyonu (<i>China International Economic and Trade Arbitration Commission</i>)
DIS	: Alman Tahkim Enstitüsü (<i>The German Arbitration Institute</i>).
dn.	: Dipnot
E.	: Esas Numarası
ed.	: Editör
GAFTA	: Tahıl ve Yem Ticaret Birliği (<i>The Grain and Feed Trade Association</i>)
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HKIAC	: Hong Kong Uluslararası Tahkim Merkezi (<i>Hong Kong International Arbitration Centre</i>)
ICC	: Uluslararası Ticaret Odası (<i>International Chamber of Commerce</i>)
ICDR	: Uluslararası Uyuşmazlık Çözümü Merkezi (<i>International Centre for Dispute Resolution</i>)
ICSID	: Uluslararası Yatırım Anlaşmazlıklarının Çözüm Merkezi (<i>International Centre for Settlement of Investment Disputes</i>)
ILA	: Uluslararası Hukuk Birliği (<i>International Law Association</i>)
ISTAC	: İstanbul Tahkim Merkezi (<i>Istanbul Arbitration Centre</i>)
JCAA	: Japon Ticari Tahkim Derneği (<i>The Japan Commercial Arbitration Association</i>)
K.	: Karar Numarası
LCIA	: Londra Uluslararası Tahkim Merkezi (<i>London Court of International Arbitration</i>)
no.	: Numara
parag.	: Paragraf
S.	: Sayı
s.	: Sayfa

SCAI	: İsviçre Odaları Tahkim Kurumu (<i>Swiss Chambers' Arbitration Institution</i>)
SCC	: Stockholm Ticaret Odası Tahkim Enstitüsü (<i>Stockholm Chamber of Commerce Arbitration Institute</i>).
SIAC	: Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi (<i>Singapore International Arbitration Centre</i>)
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
vd.	: ve devamı
VIAC	: Viyana Uluslararası Tahkim Merkezi (<i>Vienna International Arbitration Centre</i>)
Vol.	: Volume
Y.	: Yıl

ABSTRACT

The subject of this Dissertation prepared for Istanbul Bilgi University, Institute of Postgraduate Programs, Private Law Doctorate Program, is the consolidation of arbitral proceedings in international arbitration.

The benefits of consolidating proceedings before both national courts and arbitral tribunals, as well as the problems that might be encountered due to consolidation have been explained first in the Dissertation. The consent to consolidation, the most important subject concerning consolidation considering the consensual nature of arbitration has been examined in detail and the differences between the extension of an arbitration agreement and consolidation of arbitral proceedings have been laid out next. After a review of the comparative law and Turkish law with regard to consolidation, the following chapter is reserved to the concept of ‘connexity’ between arbitral proceedings and to the parties’ right to equal participation in the selection of the arbitrators – two conditions necessary to consolidate arbitral proceedings. In the sixth and seventh chapters, the enforcement and annulment of the arbitral awards rendered in the consolidated proceeding have been discussed. Finally, the alternative techniques have been explained in case where the consolidation is not an option.

The Dissertation aims to lay out a legal analysis of the difference between the consent required for consolidation and the consent to arbitration, and to emphasize the need for national regulations and international arbitral rules for the consolidation to be used more widely.

Keywords: Consolidation, international commercial arbitration, consent to arbitration, extension, related proceedings

ÖZET

İstanbul Bilgi Üniversitesi Lisansüstü Programlar Enstitüsü Özel Hukuk Doktora Programı kapsamında hazırlanan bu tezin konusunu uluslararası tahkimde davaların birleştirilmesi oluşturmaktadır.

Özellikle uluslararası ticaret alanında karmaşık ve çok taraflı ticari ilişkilerin artması ve uyuşmazlıklarda çözüm yeri olarak tahkimin seçilmesi nedeniyle ayrı ayrı yürütülen, ancak birbirleri ile bağlantılı birçok tahkim yargılaması söz konusu olabilmektedir. Bu bağlantılı tahkim yargılamalarının ayrı ayrı yürütülmesi hem çelişkili kararlar verilmesi riskini arttırmakta, hem de bazı taraflar açısından çok ciddi bir zaman ve para kaybına yol açabilmektedir.

Tez kapsamında, öncelikle hem mahkemeler nezdinde hem de tahkimde davaların birleştirilmesinden beklenen faydalar ele alınmış, hem de birleştirme neticesinde ortaya çıkabilecek sorunlara değinilmiştir. Devamında tahkimin iradi yapısı göz önünde tutularak birleştirme konusunda en önemli konuyu oluşturan birleştirme iradesi incelenmiş ve tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile birleştirme arasındaki fark ortaya konulmuştur. Karşılaştırmalı hukuktaki ve Türk Hukuku'ndaki birleştirmeye ilişkin düzenlemeler incelendikten sonra, takip eden bölüm birleştirme kararı alınabilmesi için gerekli olan bağlantı koşulu ile tarafların hakemlerin seçimine eşit katılma hakkının korunmasına ayrılmıştır. Altıncı ve yedinci bölümlerde ise, birleştirilmiş yargılamada alınan hakem kararının tenfizi ve iptali konularına değinilmiştir. Son olarak, birleştirmenin mümkün olmadığı durumlarda kullanılabilecek usul yöntemlerine değinilmiştir.

Tezin amacı bir usul hukuku yöntemi olan birleştirmede aranan irade ile tahkim iradesi arasındaki farkı ortaya koymak ve birleştirmenin daha yaygın bir şekilde kullanılabilmesi için ulusal düzenlemelere ve uluslararası kurumsal tahkim kurallarında düzenlemelere ihtiyaç olduğuna dikkat çekmektir.

Anahtar kelimeler: Birleştirme, uluslararası ticari tahkim, tahkim iradesi, teşmil, bağlantılı davalar

GİRİŞ

Bu çalışmanın konusunu oluşturan uluslararası tahkimde davaların birleştirilmesi müessesesi tahkim sürecinde karşılaşılan ve tahkimde usul ekonomisini, tahkimin hız ve etkinliğini sekteye uğratan sorunların çözümünü sağlamak amacıyla mahkemeler tarafından kullanılan davaların birleştirilmesinden esinlenerek kabul edilmiş bir usul yöntemidir.

Tahkimin iradi niteliği nedeniyle, taraflarca tahkim sözleşmesinde ya da şartında birleştirmeye ilişkin bir düzenleme bulunmadığı durumlarda birleştirme kararı alınılmasından kaçınılmaktaydı. Bunun en önemli nedeni, birleştirme kararı sonucu yürülmekte tahkimde alınacak kararın, Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Hakkında New York Sözleşmesi ("New York Sözleşmesi") kapsamında tenfizinin reddedilmesi riskiydi.

Uluslararası ticarî ilişkilerin gitgide daha karmaşık yapılarda ortaya çıkması, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan ticarî aktörlerin aynı ekonomik bütünün içinde iş yapması, farklı taraflar arasında birbirleri ile yakından bağlantılı uyuşmazlıkların ortaya çıkmasına neden olmuştur. Bu tahkim iradesini usul işlemleri kapsamında da en önemli unsur kabul eden görüş nedeniyle bu bağlantılı uyuşmazlıklar ayrı ayrı tahkim yargılamalarının konusunu oluşturmuş ve bu da çelişkili kararların ortaya çıkmasına yol açmıştır.

Ulusal mahkemeler nezdindeki bağlantılı yargılamalarda, hâkimlerin davaların birleştirilmesine karar vererek usul ekonomisinin ve adaletin sağlanması anlamında birçok sorunu aşması mümkünken, tahkimde hakem ya da hakem kuruluna tanınan böyle bir takdir yetkisinin mevcut olmaması, birleştirme konusunda ulusal yasal düzenleme ve uluslararası tahkim kurumu kurallarında düzenleme yapılması gerekliliğini göstermiştir. Nitekim uluslararası tahkim kurumu kurallarının neredeyse tamamı birleştirmeye ilişkin düzenlemeler getirmekle kalmamış, bu düzenlemeleri, uygulamada karşılaşılan durumları dikkate alarak daha fazla tahkim yargılamasının birleştirilmesinin önünü açacak şekilde güncellemeye devam etmektedir.

Tahkimin iradî yapısını koruyarak ve tahkime olan güveni zedelemekten birbiriyle bağlantılı uyuşmazlıkların tek bir tahkim yargılamasında görülmesini sağlamak önem arz etmektedir. Birleştirme, uluslararası tahkim uygulamasındaki güncelliği, önemi ve genel geçer bir kural oluşturulmasının zorluğu nedeniyle bu çalışmanın konusu yapılmıştır. Bu çalışmanın amacı, birleştirmeye ilişkin düzenleme yaparken dikkat edilecek hususların belirlenmesi ve genel bir yol haritasının çıkartılmasıdır.

Özellikle uluslararası ticarî tahkimde yer bulan bir yöntem olması nedeniyle, çalışma uluslararası ticarî tahkimde birleştirme konusu ile sınırlandırılmış; ancak uluslararası yatırım tahkimi alanında birleştirmeye ilişkin verilen kararlara gerekli görülen noktalarda yer verilmiştir.

Çalışma sekiz bölüme ayrılmıştır. Çalışmanın ilk bölümü hem mahkemeler nezdinde hem de tahkimde yürütülen davaların birleştirilmesinin amacını ele almaktadır. Bunun yanı sıra, bu bölümde birleştirme ile ilgili çekincelere de yer verilmiştir. Böylece birbiri ile bir çekişme içerisinde olan ilke ve prensipler ortaya konularak birleştirme konusunda karşılaşılan zorlukların genel bir çerçevesi çizilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümü tahkim iradesi kavramına ayrılmıştır. Tahkim iradesinin çeşitlerinin ve ne şekilde yorumlandığının incelenilmesinin ardından tahkim iradesi ile birleştirme iradesi arasındaki fark ortaya konulmuş ve uluslararası tahkim kurumlarının bu konudaki yaklaşımları ele alınmıştır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline ilişkin teoriler incelenmiştir. Bu incelemenin amacı, bir kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olup olmadığını belirlemeye yarayan bu teoriler ile bir usul yöntemi olarak, yargılamaların birlikte görülmesini sağlayan birleştirme arasındaki farka dikkat çekmektir.

Çalışmanın dördüncü bölümünde, taraflar arasında yapılan tahkim sözleşmesinde birleştirmeye ilişkin bir düzenleme olmadığı ve birleştirmeye ilişkin bir düzenleme içeren uluslararası tahkim kurumu kurallarına atıfta bulunulmadığı durumlarda

hangi hukukun uygulama alanı bulacağı ele alınmıştır. Bunun yanı sıra, karşılaştırmalı hukukta birleştirmeye ilişkin düzenlemeler incelenmiştir. Son olarak ise, Türk Hukuku'nun uygulanacağı durumlarda birleştirmenin mümkün olup olmadığı konusuna değinilmiştir.

Çalışmanın beşinci bölümünde, birleştirmenin gerçekleştirilebilmesi için genel olarak dikkat edilmesi gereken bağlantı koşulu ve hakemlerin seçimine eşit katılma hakkı incelenmiştir. Tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesi için bir bağlantı noktasının belirlenmesi gerekir. Biriri ile hiçbir bağlantısı olmayan yargılamaların birleştirilmesi, birleştirmeden beklenen faydayı sağlamayacağı gibi tahkimin etkinliğini zarara uğratacaktır. Bu kapsamda, öncelikle Türk Hukuku'nda mahkemeler önündeki davalarda kullanılan bağlantı koşulu incelenmiş, daha sonrasında uluslararası tahkimde birleştirme için yeterli ve gerekli bağlantının belirlenmesi konusundaki çabalar dikkate alınmıştır. Bu bölümün ikinci kısmında ise birleştirme neticesinde hakem seçimi konusunda ortaya çıkan sorunlar incelenmiştir. Hakem seçimine eşit oranda katılma hakkına ilişkin olarak en bilinen ve birçok uluslararası tahkim kurumunun kurallarında değişiklik yapılmasına neden olan Fransız Yargıtayı tarafından verilen *Dutco* kararı ve bu kararın etkileri ele alınmıştır. Devamında, birleştirme kapsamında hakem seçiminin ne şekilde gerçekleştirilebileceği incelenmiştir.

Çalışmanın altıncı bölümü, birleştirmenin hakem kararının tenfizine etkisini ele almaktadır. New York Sözleşmesi kapsamında birleştirmenin hangi nedenlerle tenfiz engeli oluşturabileceği incelenmiştir. New York Sözleşmesi'ne taraf ülkelerin sayısı nedeniyle neredeyse hiç uygulama alanı bulamayan Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanunu'nda yer alan tenfiz engellerine ise çalışma kapsamında kısaca değinilmiştir.

Çalışmanın yedinci bölümünde, farklı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi nedeniyle birleştirilmiş tahkim yargılamasında alınan kararın iptali Türk Hukuku açısından incelenmiştir. Bu kapsamda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda

düzenlenen iptal davası genel olarak değerlendirildikten sonra, birleştirme nedeniyle iptal talebinin dayanağını oluşturabilecek sebeplere değinilmiştir.

Çalışmanın son bölümünü oluşturan sekizinci bölümde ise, birleştirme iradesinin eksikliği nedeniyle ve birleştirmenin önünü açan yasal düzenlemelerin eksikliği nedeniyle birleştirmenin mümkün olmadığı durumlarda ya da birleştirmenin yol açacağı zorluklar nedeniyle birleştirme kararı verilmesinin uygun olmadığı durumlarda birleştirme yerine kullanılabilecek usul yöntemlerine değinilmiştir.

Sonuç kısmı ise çalışma kapsamında yapılan değerlendirmeleri ve varılan sonuçları içermektedir.

BİRİNCİ BÖLÜM

DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİNİN AMACI

1.1 MEDENİ YARGILAMADA BİRLEŞTİRMENİN AMACI

Davaların birleştirilmesi müessesesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹'nin 166. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk fıkrası uyarınca, aynı yargı çevresinde yer alan, aynı düzey ve sıfattaki hukuk mahkemelerinde açılmış davalar, aralarında bağlantı bulunması durumunda, davanın her aşamasında, talep üzerine veya kendiliğinden ilk davanın açıldığı mahkemede birleştirilebilir. Bu hüküm ile kanun koyucu hangi mahkemelerde görülen davaların birleştirme kararının konusu yapılabileceğini, bu kararın ne zaman ve ne şekilde alınacağını belirlemiştir. Kanun koyucu aynı zamanda birleştirme kararının alınabilmesi için söz konusu davalar arasında bağlantı bulunması gerektiği şartını da getirmiştir.

Çalışmamızın temel konusunu oluşturan uluslararası tahkim yargılamasında davaların birleştirilmesi açısından, kanun koyucunun, mahkemeler nezdinde bu müessesesinin kullanılmasını sağlamasının altında yatan amaç ve birleştirme kararı verilebilmesi için davalar arasında bulunması gerekli olan bağlantı kavramı önem arz etmektedir. Bu bölümde medeni yargılamada davaların birleştirilmesi konusu, bu müessesenin amacı ile sınırlı olarak bir incelemeye tâbi tutulacaktır. Bu bölüm altında öncelikle, mahkemeler nezdinde davaların birleştirilmesinin amacı üzerinde durulacak; daha sonra ise tahkim yargılamalarının birleştirilmesindeki amaç ve birleştirme neticesinde ortaya çıkabilecek sorunlar incelenecektir.

¹ 12.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

1.1.1 Medeni Yargılamanın Amacı

Davaların birleştirilmesi ile güdülen amacı anlayabilmek için öncelikle medeni yargılamanın amacını belirlemek gerekir. Ancak medeni yargılamanın amacını belirledikten sonra kanun koyucunun yargılamaya ilişkin koyduğu özel kuralların temeli daha net bir şekilde görülebilir. Medeni yargılamanın amacı konusunda çeşitli görüşler ileri sürülmüştür². *Yılmaz*, bu görüşlerin referans noktalarının birbirlerinin tam zıt noktalarında bulunan "toplum menfaati" ve "kişi menfaati" olduğunu belirtmekte, bütün görüşlerin bu iki nokta arasına düşerek ya toplum menfaatine ya da kişi menfaatine ağırlık verdiğinden bahsetmektedir³. Bu görüşlerin detayına girmeksizin, sosyal bir hukuk devleti olan Türkiye Cumhuriyeti'nin medeni yargılamasının bu iki menfaati dengelemeye çalışan⁴ bir anlayış içinde olduğunu söylemek mümkündür⁵. Bu anlamda, Türk medeni yargılamasının amacı, kişiye kanun koyucu tarafından tanınmış olan bir hakkın yargı organı tarafından tanınması ve korunmasını sağlamak^{6 7}, bu tanıma ve

² Görüşler için bkz. Tuluay, Metin, Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 1983, sayı 1, s. 101-132; Yılmaz, Ejder, Usul Ekonomisi, AÜHFD Yıl 2008, Cilt 57, S.1, s. 247.

³ Yılmaz, s. 247.

⁴ Tahkim yargılamasının amacının iki menfaatin dengelenmesi olduğunu söylemek daha güçtür. Kişinin iradesine tanındığı önem nedeniyle tahkim yargılamasında kişi menfaatinin daha ön planda olacağı açıktır. İlerleyen bölümlerde tahkim yargılamasının amacı ele alınacaktır.

⁵ Ermenek, İbrahim, Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 27 (Davaların Birleştirilmesi). *Ermenek*, mahkeme ve kişiler arasında usûlî bir ilişki olduğundan; bu ilişkinin bir tarafında kamusal menfaatlerin, diğer tarafında ise özel menfaatlerin var olduğundan bahsetmektedir. *Ermenek*'e göre davaların birleştirilmesi bu iki menfaatin keşiştiği noktadır.

⁶ Tuluay, s. 132. Makalede, dava hakkı ve medeni yargılama hukukuna ilişkin kuramlar tarihsel sıra içinde ele alınmaktadır; Pekcanitez, Hakan/ Özekes, Muhammet / Akkan, Mine / Taş Korkmaz, Hülya, Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017, Son Güncelleme Mayıs 2018, s. 28. (Medeni Usul Hukuku)

⁷ Bknz. 22. HD E. 2015/8808, K.2016/13937, T. 09.05.2016, www.hukukturk.com. (Erişim Tarihi: 18.01.2017).

korumayı sağlarken adaletli⁸ ve gerçeğe uygun karar vermek⁹ ve adaletin tesisi ile toplumsal barış ve huzuru korumaktır¹⁰.

Yargılamanın amacına ulaşmasını sağlamanın yargı erkinin görevi olduğu ve herkesin bunu talep etme hakkına sahip olduğu şüphesizdir. Zira bu görev ve talep etme hakkı Anayasada açıkça belirtilmiştir. Anayasa'nın "*Hak Arama Hürriyeti*" başlıklı 36. maddesi uyarınca:

"(1) Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir. (2) Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz".

Bu uğurda, kanun koyucu, yargılama hukuku kapsamında ve yargılama amacına yönelik olarak çeşitli normlar, ilkeler ortaya koyar¹¹ ve yargı erkinin görevini yerine getirmesinde kullanabileceği araçları belirler.

1.1.2 Ulusal Mahkemeler Önündeki Davaların Birleştirilmesindeki Amaç

Davaların birleştirilmesi müessesesi, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda düzenlenmiş ve yargılamanın amacına ulaşmasını sağlamak üzere hâkime tanınmış bir imkân, bir medeni yargı aracıdır¹². Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesindeki düzenleme ile hâkim, derdest olan birden fazla dava arasında Kanunun öngördüğü şekilde bir bağlantının bulunması halinde davaları birleştirebilmektedir.

⁸ Yılmaz, s. 248; Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 31.

⁹ "Uyuşmazlıkların çözümü yöntemlerini düzenleyen yargılama hukukunun amacı da sadece çözüme ulaşmak değil, bu çözümün de adalete ve gerçeğe uygun olmasını sağlamaktır. " Bknz. 14 HD. E. 2011/11528, K. 2011/12642, T. 25.10.2011, www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 18.01.2017); Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 31.

¹⁰ Yılmaz, s.248; Bknz. HGK, E. 2010/119, K. 2010/159, T. 17.03.2010, www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 18.01.2017).

¹¹ Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 27.

¹² Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1426.

Kanun koyucu tarafından, davaların birleştirilmesi imkânının hâkime tanınmasının çeşitli nedenleri bulunmaktadır. Bunlardan en baskın olanları, usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesi, bununla bağlantılı olarak adil yargılanma hakkının korunması ve çelişkili kararların verilmesinin engellemesidir. Bu nedenler aşağıda kısaca incelenecek ve böylece kanun koyucunun davaların birleştirilmesi ile elde etmeye çalıştığı fayda ortaya koyulmaya çalışılacaktır.

1.1.2.1 Usul Ekonomisi

Davaların birleştirilmesi imkanının sağlanmasının nedenlerinden en göze çarpanı, usul ekonomisi ilkesinin gözetilmesinin sağlanmasıdır¹³. Nitekim Anayasa Mahkemesi de 27.03.2014 tarihli kararında davaların birleştirilmesi müessesesinin, *"davaların birleştirilmesi suretiyle daha az giderle ve daha süratli bir şekilde görülmesini sağlamak amacıyla kabul edilen bir usul hukuku müessesesi"* olduğunu belirtmektedir¹⁴. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun davaların birleşmesini düzenleyen 166. maddesinin gerekçesinde de belirlenen şartları haiz davaların birleştirilmesinin usul ekonomisi açısından önem arz ettiği açıkça belirtilmiştir¹⁵. Bu anlamda, davaların birleştirilmesinin amacı, usul ekonomisi ilkesi gözetilerek yargılamanın amacına ulaşmasını sağlamaktır.

Usul ekonomisi ilkesi, Türk hukukunda dayanağını öncelikle Anayasa'nın 141. maddesinin 4. fıkrasından alır. Bu fıkra uyarınca, *"davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması yargının görevidir."* Anayasa Mahkemesi¹⁶, 141. maddenin 4. fıkrası ile ilgili olarak aşağıda yer alan değerlendirmede bulunmuştur:

¹³ Yılmaz, s. 243; Ulukapı, Ömer, Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Doktora Tezi, Ankara, 1990, s. 215; Pekcanıtez, Medeni Usul Hukuku, s. 1426.

¹⁴ AYM, E. 2013/127, K. 2014/64, T. 27.03.2014. Anayasa Mahkemesi'nin söz konusu kararı, davaların birleştirilmesi müessesesini düzenleyen Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesinin ilk fıkrasının ilk cümlesinde yer alan *"aynı sıfat ve düzeydeki"* ibaresinin iptali istemine ilişkindir.

¹⁵ Gerekçe

¹⁶ AYM, E. 2016/9, K. 2016/125, T. 22.06.2016.

"Bu ilke gereğince Devlet, yargılamaların gereksiz yere uzamasını engelleyecek etkin tedbirler almak zorundadır. Bu bağlamda, hukuk sisteminin ve özellikle yargılama usulünün, yargılamaların makul süre içerisinde bitirilmesini olanaklı kılacak şekilde düzenlenmesi ve bu düzenlemelerde davaların nedensiz olarak uzamasına yol açacak usul kurallarına yer verilmemesi, makul sürede yargılanma ilkesinin bir gereğidir."

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 30. maddesi de usul ekonomisi ilkesinin medeni yargıdaki yerini açıkça ortaya koymaktadır. Bu madde uyarınca, hâkime, yargılamayı makul sürede, düzenli bir şekilde yürütme ve gereksiz gider yapılmasını engelleme ödevi yüklenmiştir.

Doktrinde, usul ekonomisi ilkesinin unsurları "ucuzluk", "basitlik" ve "hızlılık" olarak üç başlık altında incelenmektedir¹⁷. Ucuzluk, yargılamada gerektiği oranda gidere hükmedilmesi, özellikle tarafların iddia ve savunmalarını sunmalarına engel teşkil edecek şekilde giderin oluşmasının önüne geçilmesini ifade eder¹⁸. Basitlik, yargılamanın olabildiğince kolaylaştırılmış bir biçimde yapılarak tarafların hukukî dinlenilme haklarını tam anlamıyla kullanabilmelerini sağlamayı amaçlar¹⁹. Hızlılık ise yargılamanın gereksiz bir şekilde sürüncemede bırakılmadan, makul bir süre içinde tamamlanması gereğine işaret eder²⁰.

Derdest iki davanın, aralarında bağlantı bulunması halinde birlikte görülmeleri bu davaların daha basit, hızlı ve daha az giderle görülmesini ve bu da usul ekonomisi amacına ulaşılmasını sağlayacaktır²¹. Bu durum tarafların menfaatine olduğu kadar

¹⁷ Yılmaz, s. 244-245; Yakar, Soner, Bir Usul Ekonomisi Kolaylığı: Vergi Yargısında Tek Dilekçe ile Dava Açma, Maliye Dergisi, S. 162, 2012, s.450.

¹⁸ Yılmaz, s. 265-266.

¹⁹ Yılmaz, s. 252.

²⁰ Yılmaz, s. 257-265.

²¹ "Benzer ya da aynı doğrultuda karar vermeyi gerektiren durumlarda davalar birleştirilerek ortak yargılama sürecine girildiğinde, deliller birlikte toplanarak gereksiz zaman kaybı ve masraf yapılmasının önüne geçilmekte, böylece basit, ucuz ve hızlı yargılama ile usul ekonomisi amacı gerçekleştirilmiş olmaktadır." Bknz. 14 HD. E. 2011/11528, K. 2011/12642, T. 25.10.2011, www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 18.01.2017).

kamunun da menfaatinedir. Arasında bağlantı bulunan davaların ortak bir yargılamaya tâbi kılınmaları ile, devletin, adaletin tesisi için tahsis ettiği kaynakların, özellikle hâkimin emek ve zamanının israfının önüne geçilebilecektir²².

1.1.2.2 Adil Yargılanma Hakkı

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde bir temel hak olarak yer alan adil yargılanma hakkının unsurlarından bir tanesi de yargılamanın makul sürede gerçekleştirilmesidir²³. Adil yargılanma hakkı, 2001 yılında yapılan değişiklik ile Anayasa'nın 36. maddesine "adil yargılanma" ibaresinin eklenmesi sonucu Anayasa'nın içinde yer edinmiştir²⁴. Usul ekonomisi ilkesi aynı zamanda adil yargılanma hakkı ile de yakın bağ içerisindedir. Keza, Anayasa'nın usul ekonomisine ilişkin 141. maddesinin adil yargılanma hakkının bir yansıması olduğu ifade edilmektedir²⁵. Usul ekonomisi kapsamında yargılamanın basit, ucuz ve süratli yapılması, kişilerin kolaylıkla mahkemelere ulaşmalarını, iddia ve savunmalarını kolay yöntemlerle ileri sürebilmelerini ve dava konusu olan belirsizliğin hızlı bir şekilde ortadan kaldırılmasını sağlayacaktır. Bu şekilde ilerlemeyen bir yargılamanın adil olduğunu ileri sürmek mümkün değildir. Anayasa Mahkemesi de usul ekonomisi ilkesinin ihlal edildiği durumlarda adil yargılanma hakkının da ihlal edilmiş olduğunu kabul etmektedir²⁶.

²² Coşkun, Mehmet Said, Davaların Birleştirilmesinde Bağlantı, TBB Dergisi 2015 (121), s. 292.

²³ Yakar, Soner, Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004, s. 198 vd.

²⁴ 17.10.2001 tarihli ve 24556 (Mükerrer) sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun'un 14. maddesi.

²⁵ Taşdelen, Okan, Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S. 7, s. 992.

²⁶ Ermenek, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s. 219; Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 31; AYM, Başvuru No. 2012/650, T. 05.12.2013; AYM, Başvuru No. 2013/1213, T. 04.12.2013.

Adil yargılanma hakkının bir diğ er unsuru da hukukî dinlenilme hakkıdır²⁷. Hukukî dinlenilme hakkı tarafların mahkeme huzurunda iddia ve savunmalarını ileri s urebilmeleri ve karar üzerinde etkide bulunacak şekilde yargılama imkanlarından yararlanmalarını saęlar²⁸. Davaların birleştirilmesi ile birbirine etki edebilecek davaların bir araya getirildiği göz önüne alındığında, bu müessesese ile hukukî dinlenilme hakkının da gözetildiği ortaya çıkmaktadır. Bu bağlamda, davaların birleştirilme müessesesi adil yargılanma hakkının kullanılmasına hizmet etmektedir.

Davaların birleştirilmesinde baskın karakter usul ekonomisinin sağlanmasıdır. Ancak, yukarı da açıklandığı üzere, bütüncül hedefin adil yargılanma hakkının gözetilmesi olduğu açıktır.

1.1.2.3 Çelişkili Kararlar Verilmesinin Engellenmesi

Birbirleriyle bağlantılı davaların ayrı mahkemelerde ve ayrı hâkimler önünde görülmesi, yargılamanın sonucunda birbirleriyle çelişen kararların ortaya çıkması riskini tařır²⁹. Bu risk hem kişinin hakkının korunması hem de toplumun adalete olan inancına zarar gelmemesi açısından değerlendirilmelidir. Bu noktada adalet hem bireysel hem de toplumsal bir olgu olarak karşımıza çıkar. Bireyin kendisine tanınmış olan bir hakkın korunmasını talep edebilmesi kadar bu talebine hak verildiğinde korumanın etkin bir biçimde sağlanması da önemlidir. Uygulanabilir olmayan bir kararın kişi açısından adil bir sonuç ortaya çıkardığı söylenemez.

²⁷  zekes, Muhammet, Medeni Usul Hakkında Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL, Yayın No: 4, Nergiz Yayınları, Ankara 2004, s. 266; Pekcanitez, Hakan, Hukukî Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 2000, s. 754, 760. (Hukukî Dinlenilme Hakkı)

²⁸  zekes, s. 266; Pekcanitez, Hukukî Dinlenilme Hakkı, s. 764.

²⁹ "... davanın konusu ve tarafları bakımından bağlantı bulunduğu, her iki uyuramazlığın da aynı hukukî ilişki ve sözleşmelerden kaynaklandığı, davalardan biri hakkında verilecek kararın diğerinin sonucunu etkileyeceği anlaşılmaktadır. İki davanın birlikte görülmesinde, gerek us l ekonomisi gerekse birbirleriyle çelişkili kararların çıkmasının önlenmesi bakımından fayda bulunmaktadır." Bknz. 15. HD, E. 2015/2927, K.2015/6059, T. 30.11.2015, www.lexpera.com, (Erişim Tarihi: 18.01.2017).

Toplumsal açıdan bakıldığında ise, ancak mahkeme tarafından verilen kararların uygulanabilir olması ile toplumda adaletin tesis edildiği hissi yaratabilir. Yargı sistemini bir bütün olarak ele aldığımızda, birbirine aykırılık teşkil eden kararların ortaya çıkması adalet duygusuna zarar verecek, toplumun yargı erkine güvenini ciddi ölçüde sarsacaktır. Bu anlamda, çelişkili kararlar verilmesinin engellenmesi hukukî istikrarın devamı için önem arz eder³⁰. Çelişkili kararlar verilmesinin, bu nedenle, hukuk güvenliği ilkesine ve adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil edeceği yadsınamaz bir gerçektir³¹. İşte bu nedenle, davaların birleştirilmesi müessesesi kullanılarak birbiri ile bağlantılı davalarda çelişkili kararlar verilmesinin engellenmesi amaçlanmaktadır.

1.1.3 Birleştirilmenin Sınırı

1.1.3.1 Hukukî Güvenlik İlkesi

Hukukî güvenlik ilkesi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özünü oluşturan bir ilke olarak nitelendirilmektedir³². Bir hukuk devletinin gözden çıkartılamayacak şartı hukukî güvenlik ilkesinin gözetilmesidir. Anayasa Mahkemesi de hukukî güvenlik ilkesini hukuk devleti ilkesinin bir alt ilkesi olarak kabul etmektedir³³. Bu ilke uyarınca, hukuk kuralları hukukî istikrarı bozacak şekildeki bir sıklıkta değiştirilemez, geriye işleyen hukuk

³⁰ "Benzer ya da aynı doğrultuda karar vermeyi gerektiren durumlarda davalar birleştirilerek ortak yargılama sürecine girildiğinde, deliller birlikte toplanarak gereksiz zaman kaybı ve masraf yapılmasının önüne geçilmekte, böylece basit, ucuz ve hızlı yargılama ile usul ekonomisi amacı gerçekleştirilmiş olmaktadır. Diğer yandan, tarafların yargılamayı uzatmaya yönelik ve farklı karar alma yönündeki çabaları engellenmekte, dürüstlük kuralına uygun davranışları sağlanmaktadır. Bu yöntemle ayırıcı hukukî sorunun parçasını oluşturan ya da benzer sorunlar nedeniyle aynı doğrultuda karar vermeyi gerektiren davalarda çelişkili karar verilmesi önlenmekte ve hukukî istikrar sağlanmaktadır." Bknz. 14 HD. E. 2011/11528, K. 2011/12642, T. 25.10.2011, www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 18.01.2017).

³¹ Taşdelen, s.998.

³² AİHM, *Marckx c. Belgique*, n°6833/74, T. 13.09.1979.

³³ AYM, E. 2006/64, K. 2006/54, T. 04.05.2006. Anayasa Mahkemesi, bu kararında hukukî güvenlik ilkesini, "*kişilerin gelecekle ilgili plan, düşünce ve kararlarında mevcut hukuk kurallarına güvenerek hareket etmelerinin hukuken korunması gereğini ifade eden*" ilke olarak tanımlamaktadır.

kuralları ise kişinin kazanılmış haklarını, temel hak ve hürriyetlerini ihlal edemez³⁴. AİHM, hukukî güvenlik ilkesinin korunması açısından hukuk kurallarının açık, belirli ve öngörülebilir olmasını aramaktadır³⁵. Hukukî güvenlik ilkesi, uzantısı olan haklı güvenin korunması ilkesi ışığında, kişinin önceden belirlenmiş kurallara güven duyarak, bunlar çerçevesinde hukukî sonuç yaratacak hareketlerini şekillendirebilmesini sağlar³⁶. Hukukî istikrarın devamını da sağlayan bu güven duygusudur.

Hukuk kurallarının önceden belirlenmiş olması, bu kurallarının uygulanması neticesinde ortaya çıkacak durumun kişi tarafından öngörülebilir olmasını sağlayacaktır. Halbuki davaların birleştirilmesi müessesesinin uygulanması halinde, uyuşmazlığın tarafı olan kişi, davasının bir hâkim kararıyla önceden belirli hukuk kuralları uyarınca yetkili olan mahkeme yerine başka bir mahkemede görülmesine katlanmak durumunda kalmaktadır.

1.1.3.2 Tabii Hâkim İlkesi

Tabii hâkim ilkesi dayanağını Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesi ve Anayasa'nın "Kanunî Hâkim Güvencesi" başlıklı 37. maddesinden almaktadır. Bu ilke uyarınca, mahkemelerin görev, yetki ve işleyişleri, uyuşmazlık doğmazdan evvel kanunlar yolu ile belirlenir. Böylece meydana gelebilecek bir uyuşmazlıkta kişi yargılamasına tâbi olacağı mahkemeyi önceden bilebilecek; bu da bir hukuk devleti için vazgeçilmez olan hukukî güvenlik ilkesinin gözetilmesine hizmet edecektir. Ancak davaların birleştirilmesi ile bir mahkemenin kendi görev ve/veya yetki alanına girmeyen bir davaya bakması mümkün hale gelmektedir. Öyleyse

³⁴ Altundiş, Mehmet, Hukukî Güvenlik İlkesi, Yasama Dergisi, 2008/10, s. 61.

³⁵ El Herfi, Racha, Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Service de Documentation, des Etudes et du Rapport de la Cour de Cassation, güncelleme tarihi 27 Ekim 2015, s. 4
https://www.courdecassation.fr/IMG///Principes_confiance_legitime_securite_juridique_droit_europeen.pdf, (Erişim Tarihi: 20.01.2017).

³⁶ Tanrıver, Süha, Tabii Hâkim İlkesi ve Medeni Yargı, TBB Dergisi, 2013/104, s. 16.

davaların birleştirilmesi müessesesi, mahkemenin görev ve yetki alanını genişleten bir etkiye sahiptir.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında, davaların birleştirilmesi tabii hâkim ilkesine ve hukukî güvenlik ilkesine kanun koyucu tarafından getirilmiş bir istisnadır^{37 38}. Bu noktada hâkime, yukarıda ele aldığımız adil yargılanma hakkı, çelişkili karar verilmesinin engellenmesi ve usul ekonomisi ilkesi ile tabii hâkim ilkesi ve hukukî güvenlik ilkesi arasındaki dengeyi belirleme konusunda bir yetki tanınmıştır. Hâkim kendisine tanınan takdir yetkisini kullanırken, bunun temel kurala getirilmiş bir istisna olduğunu göz önünde tutmalı ve davaların birleştirilmesine karar verirken gerekli özeni göstermelidir³⁹. Özellikle, davaların birleştirilmesi müessesesinin talep edilmesinin amacının taraflardan birini tabii hâkiminin yetki alanından çıkararak başka bir hâkimin yetki alanına sokmak olduğu hallerde, diğer tüm olgular da göz önüne alınmak kaydıyla, hâkimin birleştirmeyi reddetmesi yerinde olacaktır.

1.2 TAHKİM YARGILAMASINDA DAVALARIN BİRLEŞTİRİLME AMACI

1.2.1 Tahkim Yargılamasının Amacı

Türk Hukuku'nda, ulusal tahkim Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda ve uluslararası tahkim Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda⁴⁰ düzenlenmiş olmaları nedeniyle Türk medeni yargılamasının içinde yer almaktadır. Bu anlamda, medeni yargılamanın

³⁷ Ulusoy, Arzu, İdari Yargıda Bağlantılı Davalar, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2012, 15(1), s.186.

³⁸ Davaların birleştirilmesi ile benzer amaçlara hizmet eden başka müesseselerin de bulunduğu göz ardı edilmemesi gerekir. Kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olan ihtiyari dava arkadaşlığı, karşı dava, dava yığılması gibi müesseseler de bulunmaktadır. Bknz. Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 44.

³⁹ Aslan, idari yargılamada Danıştay'ın bağlantılı davalar konusunda usul ekonomisinden çok tabii hâkim ilkesini önemsediğini belirtmektedir. Bknz. Aslan, Memduh, Vergi Dünyası, S. 362, Ekim 2011, s. 116.

⁴⁰ 21.06.2001 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 05.07.2001 tarih ve 27230 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

amacı olan hakkın tanınması ve korunmasını sağlamak, adaletli ve gerçeğe uygun karar vermek ve adaletin tessi ile toplumsal barış ve huzuru korumak tahkim yargılamalarının da amacını teşkil etmektedir.

Ancak yapısı gereği, tahkim yargılamasının mahkemeler nezdinde vuku bulan yargılamalardan farklı amaçları da bulunmaktadır. Bunlar usul kurallarının belirlenmesi konusunda esnekliğin⁴¹ ve uyuşmazlık konusu hakkında uzman kişileri hakem olarak seçme imkanının⁴², yargılamalarda gizliliğin⁴³ ve özellikle uluslararası tahkim açısından tarafsız bir forum seçme olanağının⁴⁴ ve hakem kararlarının başka ülkelerde tenfizinin kolaylığının⁴⁵ sağlanmasıdır.

1.2.2 Tahkim Yargılamalarının Birleştirilmesinin Amacı

Uluslararası tahkimde yargılamaların birleştirilmesinin, devlet mahkemeleri önündeki davaların birleştirilmesinde güdülen amaçtan daha farklı amaçlara sahip olduğu söylenemez. Ancak devlet mahkemeleri önündeki davaların birleştirilmesi konusunda taraflara her zaman bir söz hakkı tanınmamaktadır. Hâkim, taraflardan birinin veya tarafların tamamının bu konuda rızası olmasa dahi davaların birleştirilmesine hükmedebilmektedir. Oysaki uluslararası tahkimde, özellikle tahkimin sözleşme temelli yapısı göz önünde bulundurularak, tarafların tamamının rızası olmaksızın birleştirme kararı verilmesinin tahkimin doğasına aykırı olacağı düşünülmektedir. Bu yaklaşım nedeniyle de uluslararası tahkimde davaların birleştirilmesine itiraz etmek, özellikle çok taraflı uyuşmazlıklarda süreci uzatarak

⁴¹ Born, Gary, International Commercial Arbitration (Third Edition), Kluwer Law International 2021, §1, s. 81-87; Blackaby, Nigel/ Hunter, J. Martin/ Partasides, Constatine/ Redfern, Alan, Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition (© Kluwer Law International; Oxford University Press 2015), s. 30. (Redfern/Hunter)

⁴² Born, §1, s. 77-80.

⁴³ Born, §1, s. 87-89; Redfern/Hunter, s. 30.

⁴⁴ Born, §1, s. 71-73; Redfern/Hunter, s. 28-29.

⁴⁵ Born, §1, s. 75-77; Redfern/Hunter, s. 29.

ve delillerin sunumunu güçleştirerek karar alınmasını zorlaştırmak için davalılar tarafından bir araç olarak kullanılabilmektedir⁴⁶.

Uluslararası tahkimin başarısının sebebi etkin ve hızlı bir uyuşmazlık çözüm yolu olmasıdır. Davaların birleştirilmesini engellemek yoluyla, uluslararası tahkimin varlık sebebini oluşturan bu etkinlik ve ivedilik de ortadan kaldırılmakta ve uluslararası ticarî aktörlerin uluslararası tahkime şüpheyile yaklaşmalarına neden olmaktadır. Birleştirilebilecek davaların, taraflardan birinin itirazı üzerine ayrı ayrı görülmesi, iki ayrı hakem kurulu kurulması, aynı hukukî veya maddi olayın en az iki defa tahkim yargılamasına sunulması, tanıkların ve bilirkişilerin en az iki kere ayrı ayrı dinlenmesi ve benzeri durumlar zaman ve para kaybına yol açmaktadır⁴⁷. Üstelik ayrı görülen davalarda, aynı veya benzer maddi vakıalara veya hukukî sebeplere ilişkin olarak farklı neticelere ulaşılması ve birbirleri ile çelişkili kararlar verilmesi riski bulunmaktadır⁴⁸.

Tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde güdülen amaçlar usul ekonomisi ile çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi başlıkları altında toplanabilir. Ancak uluslararası ticarî tahkimde, davaların birleştirilmesinde kişi menfaati, mahkemeler önündeki davalarda çok daha önemli bir konumda olan kamu menfaatine göre daha ön plandadır. Uluslararası yatırım tahkimi, kamu menfaatini de çok yakından ilgilendirdiği için medeni yargılamamanın amacına daha yakın durmaktadır.

⁴⁶ Howes, B Ted/ Stowell, M Allison, The Consolidation Dilemma: Is There Finally a Pragmatic Solution?, Dispute Resolution International Vol 10 No 1, April 2016, s. 4.

⁴⁷ Pryles, Michael/Waincymer, Jeff, Multiple Claims in Arbitration Between the Same Parties, in Albert Jan van den Berg (ed), 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series, Volume 14 (Kluwer Law International 2009), s. 438.

⁴⁸ Pryles/Waincymer, s. 438.

1.2.2.1 Usul Ekonomisi

Yargılamanın etkinliğinin artırılması hem zaman hem hukukî çaba hem de masraflar açısından ele alınmaktadır⁴⁹. Uluslararası tahkimin avantajlarından bahsederken ulusal mahkemelere göre uyuşmazlıkları daha kısa sürede çözüme ulaştırması nedeniyle tahkim yargılamasının taraflar için daha ucuz bir yol olduğu ileri sürülmektedir. Ancak bugün gelinen noktada uluslararası tahkimin ucuz bir yargılama olup olmadığı tartışılabilir bir hale gelmiştir⁵⁰. Uluslararası işlemlerin taraf sayılarının artması, tek bir ekonomik ilişkinin birbiriyle bağlantılı ancak bambaşka türlerde sözleşmeler içermesi ve dolayısıyla bu ekonomik ilişkinin daha karmaşık bir hal alması, yargılamanın uzamasına ve yargılama aşamasında taraflar üzerindeki maddi yükün de artmasına neden olmaktadır.

Karmaşık bir ekonomik ilişkiden veya birden çok sözleşmeden kaynaklansın ya da kaynaklanmasın, her bir tahkim talebi neticesinde oluşturulacak hakem kurullarına ayrı ödeme yapılması, bazen aynı delilin sunulması ya da tanığın dinlenmesi, benzer ya da aynı olayların irdelenmesi için ayrı ayrı duruşmaların düzenlenmesi, benzer ya da aynı olaylara ilişkin olarak tahkim kurullarının farklı bilirkişiler ataması taraflar açısından ciddi bir bütçenin tahkim yargılamasına ayrılmasına neden olacaktır. Oysaki farklı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi ile bu harcamaların bir kısmını engelleyerek, hem paradan hem de zamandan tasarruf etmek mümkündür⁵¹. Tek bir yargılama yapılması sayesinde genel yargılama giderlerinin, tanıkların dinlenme sürelerinin, hazırlık sürelerinin, farklı tahkim

⁴⁹ Yannaca-Small, Catherine, Chapter 8: Consolidation of Claims: A Promising Avenue for Investment Arbitration? in International Investment Perspectives. Paris: OECD 2006 OECD Publishing, s. 234 (OECD Consolidation of Claims).

⁵⁰ Uygulamada, tahkim alanında çalışan hukukçulardan yalnız yüzde 41'nin tahkimin ulusal mahkemelerden daha ucuz olduğunu düşündüğü belirtilmektedir. Pair, Lara M., Consolidation in International Commercial Arbitration – the ICC and Swiss Rules, Doktora Tezi, Lahey, 2011, s. 240 (Tez).

⁵¹ Chiu, Julie C., Consolidation of Arbitral Proceedings and International Commercial Arbitration, Journal of International Arbitration 7, 1990: s.55; Leboulanger, Philippe, Multi-Contract Arbitration, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1996, Volume 13, Issue 4 s. 61-62.

yargılamaları olması durumunda hakemlere ödenen ücretlerin ve diğer harcamaların azaltılması mümkündür⁵².

Görüldüğü üzere, uluslararası tahkim yargılamasında birleştirmenin amacı taraflar üzerindeki maddi yükün azaltılmasını ve taraflar arasındaki uyuşmazlığın daha hızlı bir şekilde çözüme ulaştırılmasını sağlamaktır⁵³. Bu noktada, tahkimin doğasının gereği olarak kişi menfaati ön plandadır. Devlet kaynaklarının kullanılması söz konusu olmadığı için, masrafların tutarı ve uyuşmazlığın çözüme ulaştırılma hızı öncelikli olarak ve hatta sadece tahkimin taraflarını ilgilendirecektir⁵⁴. Oysaki devlet mahkemeleri önünde görülen davalarda usul ekonomisinin sağlanması, hâkimlerin uzun ve yersiz şekilde meşgul edilmesinin önüne geçmek ve adaletin tesisi için tahsis edilen kaynakların israfını engellemek amacını taşımaktadır⁵⁵. *Pair*'in de tezinde belirttiği üzere, ulusal mahkemeler tahkim yargılamasından farklı olarak huzuru korumalı, öngörülebilir kurallar yaratmalı, kaynaklarını korumalı ve objektif gerçekliğe ulaşmayı amaçlamalıdır⁵⁶. Bu anlamda, devlet mahkemeleri önünde görülen davalarda kamu menfaati çok daha önemli bir yere sahiptir. Elbette, özellikle yatırım tahkimi olmak üzere, taraflardan birinin bir devlet olduğu tahkim yargılamalarında kamu menfaatini de dikkate almak gerekir. Ancak bu kamu menfaati kaynakların israfından kaçınmaktan öte devletin tahkim yargılamasının bir tarafı olarak masraflardan kaçınmasına yöneliktir. Tahkimin etkin bir şekilde yürütülmesinin öncelikle tarafları ilgilendiren bir durum olması ve genel olarak toplumun bu etkinlikten fayda sağlamasının söz konusu olmaması nedeniyle, tahkim yargılamalarının birleştirilmesi taleplerinde, tahkimin etkinliğine, yani masraflardan ve zamandan tasarruf edilmesine ilişkin gerekçelerin her zaman başarılı olmadığı belirtilmektedir⁵⁷.

⁵² Born, §18, s. 2762.

⁵³ Pair, Tez, s. 237.

⁵⁴ Pair, Tez, s. 240.

⁵⁵ Coşkun, s. 292.

⁵⁶ Pair, Tez, s. 246.

⁵⁷ Pair, Tez, s. 240.

Birleştirmenin önüne geçilmesinin, zaman zaman bazı taraflar açısından çok ciddi zorluklara yol açması mümkündür. Maddi açıdan oldukça güçlü bir tarafın, birleştirmeyi engelleyerek karşı tarafın maddi imkansızlıkları nedeniyle kendini gereği şekilde temsil etmesine mâni olması; süreci uzatıp harcamaları artırarak karşı tarafı kendisi için uygun olmayan ya da daha az uygun olan koşullarda sulh olmaya zorlaması; medeni usul yargılamasındakine benzer bir birleştirme usulü olmamasını bir silaha dönüştürmesi tehlikesi vardır⁵⁸. ICC, uygulamada birleştirme gerçekleşmemiş olsa dahi paralel tahkim yargılamalarının aynı hakem kurulu önünde görüldüğü hallerde de masraf konusunda dikkatli davranmaktadır⁵⁹. ICC, dört farklı ancak bağlantılı tahkim yargılamasının aynı hakem kurulu huzurunda görüldüğü bir durumda, tahkim yargılamasındaki toplam talebi dikkate alarak yargılama giderlerinin hesaplaması yapmış ve her yargılamanın gerektireceği iş yüküne göre ücreti yargılamalar arasında bölüřtürmüřtür⁶⁰.

Tahkimin etkinliği önem arz etmekle beraber, usul ekonomisi prensibinin usul adaleti prensibiyle dengelenmesi gerekir⁶¹. Tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin tahkimin etkinliğini artırıp artırmayacağı belirlenirken, tahkim heyetleri birleştirmenin adil olup olmadığını da dikkate almaktadır⁶². Örneğin, Kuzey Amerika Serbest Ticaret Anlaşması (NAFTA)⁶³ kapsamında başlatılan ve Amerika Birleşik Devletleri'nin davalı taraf olduğu üç NAFTA yatırım tahkimi yargılamasının birleştirilmesi kararını görüşen Birleştirme Tahkim Heyeti

⁵⁸ Howes/Stowell, s.4

⁵⁹ Whitesell, Anne Marie, Multiparty Arbitration: The ICC International Court of Arbitration Perspective, in Multiple Party Actions in International Arbitration (Permanent Court of Arbitration ed., 2009), s. 211.

⁶⁰ Whitesell, s. 211.

⁶¹ Pair, Tez, s. 240.

⁶² Yannaca-Small, OECD Consolidation of Claims, s. 234.

⁶³ North American Free Trade Agreement, 1 Ocak 1994 yılında Meksiko, A.B.D. ve Kanada arasında yürürlüğe girmiş olan bir ticaret ve yatırım anlaşmasıdır. NAFTA'nın yerini Aralık 2018 tarihinde imzalanan ve 1 Temmuz 2020 tarihinde yürürlüğe giren A.B.D. – Meksiko – Kanada Anlaşması (USMCA) almıştır. Birleştirme USMCA'nın 14.D.12 maddesinde düzenlenmiştir.

birleştirmenin adil olup olmadığını da incelemiřtir⁶⁴. NAFTA'nın 1126. maddesi uyarınca, tahkime konu uyuşmazlıkların, ortak bir hukukî sorun ya da vakıa içermesi halinde, taleplerin adil ve etkili çözümünü sağlamak için söz konusu yargılamaların birleştirilmesine hükmedilebilir. Birleştirme Tahkim Heyeti, birleştirme kararında, usul ekonomisi anlamındaki etkinliğin, NAFTA'nın 1126. maddesi kapsamında gerçekteşirilen birleştirmenin faal amacı olduğu görüşünü dile getirmiřtir⁶⁵. Birleştirme Tahkim Heyetine göre, Heyetin birleştirme kararını almak için birleştirmenin söz konusu uyuşmazlıkların çözümünün etkinliğini sağlayacağı konusunda ikna olması yeterlidir⁶⁶. Yoksa birleştirmenin bütün avantaj ve dezavantajlarının karşılaştırıldığı bir muhasebe içine girilmesine gerek yoktur⁶⁷.

Birleştirme Tahkim Heyeti, birleştirmenin etkin olup olmayacağının değerlendirmesini yaparken adil olan çözümü dikkate almak gerektiğine dikkat çekmiřtir⁶⁸. Birleştirmenin adil olması için tarafların çıkarlarının dengelenmesi gerektiğini ve her bir tarafın adil yargılanma temel hakkından istifade etmeye devam etmesi gerektiğini belirtmiştir. Gerçekten de *Canfor* Davası Birleştirme Tahkim Heyetinin de dikkat çektiği üzere, birleştirme kararı alınırken, tarafların birleştirme olmaksızın içinde bulunacakları durum ile, yargılamaların birleştirilmesi halinde içinde bulunacakları durumun karşılaştırılması birleştirmenin adil olup olmadığının belirlenmesinde önemli bir rol oynayacaktır⁶⁹. Heyete göre, bu karşılaştırma yapılırken dikkate alınacak faktörler zaman, para ve çelişkili kararların önlenmesidir⁷⁰.

⁶⁴ *Canfor Corporation v. United States of America; Tembec et al. v. United States of America ve Terminal Forest Products Ltd. v. United States of America*, NAFTA, UNCITRAL, Birleştirme Hakem Heyeti Kararı, 7 Eylül 2005. (*Canfor* Davası Birleştirme Kararı)

⁶⁵ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 124.

⁶⁶ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 124.

⁶⁷ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 124.

⁶⁸ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 125.

⁶⁹ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 126.

⁷⁰ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 126.

1.2.2.2 Çelişkili kararların verilmesinin önlenmesi

Tahkim yargılamaları neticesinde alınan kararların birbirleri ile tutarlı olması, devlet mahkemeleri önünde yürütülen yargılamalarda olduğu gibi, adil ve etkili bir yargılamanın gereğidir⁷¹. Çelişkili kararlardan kaçınılması yargı sistemine duyulan güveni pekiştirecektir⁷².

Uluslararası tahkimde, ulusal mahkemelerde olduğu gibi bir hiyerarşik yapı söz konusu değildir. Uluslararası tahkimde, verilen kararların birbirlerine uyumlu olmasını sağlayan, böylece bireylerin adalete güveninin zedelenmesini engelleyen, kararları ile tüm alt mahkemeleri bağlayan bir yüksek mahkeme düzeni yoktur⁷³. Hakem kurulları herhangi bir içtihat ile de bağlı değildir. Bunun neticesinde de hakem kurulları tarafından çelişkili ve hatta taban tabana zıt kararlar verilmesi riski çok daha yüksektir.

Özellikle uluslararası ticaret ve yatırımlarda tahkim yargılamasının alternatif bir yol olmaktan çok ana bir yargılama usulü olarak algılanmaya başlanmasıyla, tahkim yargılamasına götürülen uyuşmazlık sayısı artmıştır. Bu sayının artması ile birlikte aynı hususun çözümüne ilişkin tahkim yargılamalarının sayısında da artış görülmüş ve çelişkili hakem kararları ile karşılaşmaya başlanmıştır. Tahkim yargılaması, bu şekilde çelişkili ve hatta "skandal derecede zıt"⁷⁴ kararların ortaya çıkması nedeniyle eleştirilmektedir⁷⁵.

⁷¹ Garcia, Louis Alberto Gonzales, Is Consolidation a Step to Improvement? The HFCS case, Making the Most of International Investment Agreements: A Common Agenda, Symposium Co-organized by ICSID, OECD, and UNCTAD, s.4.

⁷² Pair, Tez, s. 233.

⁷³ King, Brian, Consistency of Awards in Cases of Parallel Proceedings Concerning Related Subject Matters, in A.V. Schlaepfer, P. Pinsolle and L. Degos (eds), Towards a Uniform International Arbitration Law?, IAI Series on International Arbitration, No. 3, Juris Publishing Inc., 2005 s. 294.

⁷⁴ Cremades, Bernardo M., Arbitration under the ECT and Other Investment Protection Treaties: Parallel Arbitration Tribunals and Awards 2, Transnational Dispute Management 1, June 2005.

⁷⁵ Jagusch, Stephen/ Sullivan, Jeffrey, Chapter 4 A Comparison of ICSID and UNCITRAL Arbitration: Areas of Divergence and Concern, in The Backlash against Investment Arbitration, Perceptions and Reality, Kluwer Law International, 2010, s. 80.

Örneğin; işveren, müteahhit ve taşeronlardan oluşan zincirleme hukukî bir ilişkide taraflar arasındaki ilişkiler farklı tahkim sözleşmelerine tâbi olabilir. Bu durumda, inşaatın gecikmesi nedeniyle sorumluluk tespitinde, işveren ile müteahhit arasındaki tahkim yargılamasında ve müteahhit ile taşeronlar arasındaki tahkim yargılamasında birbirleri ile çelişkili sonuçlara ulaşılabilir. İlk yargılamada müteahhitin sorumlu olduğuna karar verilirken, diğer yargılamada müteahhitin ilk yargılamada sorumlu tutulmasına neden olan iş ya da eylemi yapan taşeronun sorumlu olmadığına karar verilebilir⁷⁶. Hatta bu tür durumlarda birbirleriyle çelişkili ihtiyatî tedbirlere hükmedilmesi, bir tahkim yargılamasında taraflardan birine bir davranışta bulunması telkin edilirken diğer yargılamada bu eylemin yasaklanması da söz konusu olabilir⁷⁷. Çelişkili kararların ortaya çıkması, adil bir sonuca ulaşılmadığı algısına ve bunun neticesinde tahkim yargılamasına duyulan güvenin azalmasına neden olacaktır⁷⁸. *Canfor* Davası Birleştirme Tahkim Heyeti de kararında etkin yargılamaların gereği olan etkili bir adalet yönetiminin çelişkili kararların önlenmesini gerektirdiğini belirtmiştir⁷⁹.

Uluslararası yatırım tahkiminde, *CME Czech Republic B.V. ile Çek Cumhuriyeti* arasındaki yatırım tahkiminde alınan karar⁸⁰ ile ve *Lauder ile Çek Cumhuriyeti* arasındaki yatırım tahkimi davasında alınan karar⁸¹ sorunun gerçekliğinin ve ulaşabileceği boyutun görülmesi açısından önemlidir. Çek Cumhuriyeti'ne karşı başlatılan yatırım tahkimi davalarında, davacı taraflar aynı kabul edilebilecek derecede yakın bir ilişki içerisindeydiler. Davalardan biri yatırımcı şirket, diğeri ise yatırımcı şirketin azınlık ortağı tarafından açılmıştı. Uyuşmazlığın konusu da aynı

⁷⁶ Chiu, s.56, dn. 12. *Chiu*, çok taraflı ilişkilerde iki taraflı tahkim anlaşması yapılmış olmasıyla tarafların çelişkili kararların ortaya çıkma riskini bilinçli olarak kabullendiklerinin ileri sürülebileceğini belirtmektedir. Bknz. s. 56.

⁷⁷ Born, §18, s. 2763.

⁷⁸ Chiu, s.56; Leboulanger, s. 62

⁷⁹ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 131.

⁸⁰ *CME Czech Republic B.V. ile Çek Cumhuriyeti* (UNCITRAL, Hollanda-Çek Cumhuriyeti İkili Yatırım Anlaşması), Ara Karar, 13 Eylül 2001. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0178.pdf> (Erişim Tarihi: 18.02.2021).

⁸¹ *Lauder ile Çek Cumhuriyeti* (UNCITRAL, Amerika Birleşik Devletleri-Çek Cumhuriyeti İkili Yatırım Anlaşması), Karar, 3 Eylül 2001. <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0451.pdf> (Erişim Tarihi: 18.02.2021).

idi. En önemli fark ise tahkim yargılamalarının farklı İkili Yatırım Anlaşmalarına dayanmasıydı. Yargılamalardan birinde Çek Cumhuriyeti'nin sorumluluğuna hükmedilirken⁸², diğer davada Çek Cumhuriyeti'nin herhangi bir sorumluluğu olmadığına karar verildi⁸³.

Sorunu perçinleyen bir diğer neden de hakem kararlarının iptali ya da tenfizine ilişkindir. Tahkimin etkinliğini artırmak için, iptal ve tenfiz aşamalarında ulusal mahkemelere hakem kararı üzerinde genel olarak kısıtlı bir kontrol yetkisi tanınmaktadır⁸⁴. Bunun neticesinde de bu çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi ya da bu kararların iptali her zaman mümkün olmamaktadır⁸⁵.

Uluslararası tahkim yargılamasında birleştirme, yukarıda belirtilen şekilde ortaya çıkabilecek çelişkili kararları önlemek amacıyla kullanılabilecek bir usul yöntemidir⁸⁶. *Canfor* Birleştirme Hakem Heyeti de birleştirme kararında, çelişkili kararların verilmesinin taleplerin tamamının veya bir kısmının birleştirilmesi ile engellenebileceğini belirtmiştir⁸⁷. Çelişkili kararların engellenmesi ile tahkim

⁸² CME Czech Republic B.V. ile Çek Cumhuriyeti

⁸³ *Lauder ile Çek Cumhuriyeti*

⁸⁴ ICSID'in 52. maddesi uyarınca, hakem kararının iptali sınırlı sayıda durumun söz konusu olması halinde mümkündür. UNCITRAL Model Kanunu da hakem kararının iptalini sınırlandırmaktadır. Tenfiz aşamasında ise New York Sözleşmesi Madde V, tenfizini engellenmesine sınırlı hallerde müsaade etmektedir.

⁸⁵ Yannaca-Small, OECD Consolidation of Claims, s. 235.

⁸⁶ Chiu, s. 55 vd.; Hanotiau, Bernard, Complex Arbitrations Multiparty, Multicontract, Multi-Issue – a Comparative Study (Second Edition), 2020, s. 335, parag. 824 (Complex Arbitrations); Voser, Natalie, Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention - ICCA International Arbitration Conference Dublin, International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 14, Wolters Kluwer 2009, s.350 (Multi-party Disputes); Bamforth, Richard/ Maidment, Katerina, "All join in" or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims?', ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2009, Volume 27 Issue 1), s. 4; Pair, Tez, s.13.

⁸⁷ *Canfor* Davası Birleştirme Kararı, parag. 131. Karara göre: "Nafta kapsamındakiler de dahil olmak üzere, hakem kararlarının bağlayıcı içtihat oluşturmadığı doğrudur. Her ne kadar yol gösterici kararlar oldukları doğru olsa da, belirli davalar vakıalar üzerinden ayrılmaktadır. Fakat bu durum 1126(2). maddede atıfta bulunulan etkili yargılamanın zorunlu kıldığı etkili yargı idaresinin çelişkili sonuçlardan kaçınılması gerektirdiği gerçeğini değiştirmemektedir. Bu kaçınma, taleplerin tamamen veya kısmen birleştirilmesi halinde gerçekleşecektir. Şayet 1126(2). maddenin (a) alt paragrafı kapsamında tam bir birleştirme gerçekleşirse, çelişkili kararlar ortaya çıkamaz. Fakat bu madde altında kısmi bir birleştirme olursa, yine de çelişkili karar verilmesi söz konusu olmaz; çünkü bir 1126. madde Heyeti tarafından verilen karar, kısmi

yargılamasına güvenin artması, daha adil bir sonuca ulaşılması ve yargılamanın daha öngörülebilir olması sağlanmaktadır⁸⁸. Çelişkili kararların verilmesinin engellenmesinin de ötesinde, davaları birlikte görülmesinin, hakem kurulunun birbiri ile bağlantılı konuları daha kapsamlı ve tam bir şekilde anlamasına yarayacağı da belirtilmektedir⁸⁹.

Birleştirme, hakem kararlarının tenfizi aşamasında da hukukî öngörülebilirlik ve yargılamaya güvenin artmasının sağlanması için önem arz etmektedir. Birbiri ile taban tabana zıt ya da çelişkili kararlardan birinin tenfizi diğer hakem kararının tenfiz edilmesinin önünü kesebilir⁹⁰. Tarafları ve dava konusu aynı olan çelişkili kararların tenfizi kamu düzeni engeline takılabilir⁹¹. Bu durumda belirli bir ülkede ilk tenfizi yapılan karar diğerine göre, bu ülke kapsamında, üstünlük sağlayacaktır. Çelişkili diğer kararın farklı bir ülkede tenfiz edilmesi de tahkim alanında hukukî güveni sarsacaktır.

1.2.3 Tahkimde davaların birleştirilmesinin yol açabileceği sorunlar

Uluslararası tahkim kuralları ve ulusal tahkim kuralları genel olarak iki taraflı tahkimden yola çıkarak belirlenmiş kurallardır. Tahkimin günümüzde gitgide çok taraflı uyuşmazlıklarda kullanılan bir yargılama yolu olması ile birleştirme müessesesi önem kazanmaya başlamıştır⁹². Ancak, bu ikili taraflı yapıya uygun olarak hazırlanmış kuralları birleştirme sonucu çok taraflı bir hâl alan tahkime uygularken sorunlarla karşılaşmaktadır.

birleştirmede belirlenmesi öngörülen konularda 1120. madde Heyetleri üzerinde bağlayıcı kabul edilmelidir.”

⁸⁸ Pair, Tez, s. 13.

⁸⁹ Leboulanger, s. 54-55.

⁹⁰ Chiu, s. 56.

⁹¹ Pair, Tez, s. 233. *Pair*, çelişkili kararların engellenmesi amacını kabul etmekle beraber çok taraflı tahkimlerde birleştirmenin her zaman bir seçenek olmadığından, kısıtlı bir etki alanı olduğundan bahsetmektedir. Davaların birbirleri ile bağlantısı oranında birleştirme çelişkili kararların engellenmesi için bir çözüm olarak kullanılabilir. Bknz. Pair, Tez, s. 233-237

⁹² Pair, Lara M. / Frankenstein, Paul, The New ICC Rule on Consolidation: Progress or Change?, *Emory International Law Review*, Vol. 25, 2011, s. 1062.

Bunun yanı sıra, tahkimin iradî yapısı nedeniyle, birleştirme kararının ulusal tahkim kurallarına ya da uluslararası tahkim kurumu kurallarına dayanılarak tarafların rızası hilafına alınması halinde özellikle hakem kararlarının geçerliliği ve tenfizine ilişkin sorunlar ortaya çıkabilir.

1.2.3.1 Hakem seçimi ve hakem kurulunun oluşturulması

Tarafların, tahkim yargılamasını yürütecek hakemleri seçme hakları tahkimin en önemli avantajlarından birisi olarak ileri sürülmektedir⁹³. Davaların birleştirilmesinin ise tarafların usulî haklarını etkileyeceği, hakemlerin seçimi ve hakem kurulunun oluşturulması açısından ciddi sorunlara yol açabileceği belirtilmektedir⁹⁴.

Birleştirme neticesinde ortaya çıkacak sorunlar, özellikle tarafların birer hakem atama hakkına sahip olduğu durumlarda söz konusu olacaktır. Tek hakemli tahkim davalarında tarafların seçilecek tek hakem konusunda mutabık kalmaları gerekir. Şayet herhangi bir hakem üzerinde anlaşılamazsa, usule uygulanacak kurallar uyarınca yetkili olan kurum ya da mahkeme tarafından hakem ataması gerçekleştirilecektir. Bu nedenle, tek hakemli tahkimin iki taraflı ya da çok taraflı bir tahkim olması herhangi bir fark arz etmez.

Üç hakemden meydana gelen hakem kurulu tarafından yönetilen tahkimde ise durum tek hakemli tahkimden farklıdır. İki tarafın yer aldığı tahkimlerde her bir taraf bir hakem seçer ve seçilen hakemler birlikte hakem kuruluna başkanlık edecek üçüncü bir hakemi seçerler. Davalı ya da davacı olarak birden fazla kişinin bulunduğu hallerde, hakem seçimi konusunda davacı ya da davalı sıfatını taşıyan kişilerin aralarında anlaşarak bir hakem seçmeleri gerekmektedir. Her ne kadar aynı sıfatla tahkim yargılamasında yer alsalar da bu kişilerin menfaatlerinin birbirinden

⁹³ Yannaca-Small, OECD Consolidation of Claims, s. 236.

⁹⁴ Born, §18, s. 2764; Chiu, s. 58.

farklı olması olasıdır. Bu nedenle çok taraflı bir tahkim içinde yer almak bu kişilerin hakem seçimi konusunda özgürlüklerini ciddi anlamda kısıtlayacaktır.

Tahkimde davaların birleştirilmesi hakemlerin seçimi konusunda değişiklik yapılmasını gerektirecektir⁹⁵. Ayrı ayrı davalarda hakem atama hakkını haiz kişiler, davaların birleştirilmesi ile farklı menfaatlere sahip ve bu nedenle yargılama için farklı stratejiler öngören kişiler ile birlikte tek bir taraf olarak hakem seçiminde bulunmak zorunda kalabilirler. Menfaatleri uyuşmayan kişilerin tek bir taraf olarak hakem seçme durumunda kalmalarının önüne geçmek için hakem kurulunda yer alacak hakem sayısının artırılması mümkündür. Ancak hakem sayısındaki artış, masrafların artması, hakemlerin ve tarafların bir araya getirilmesi konusunda sorunlar yaşanması ve hatta uyuşmazlığın çözümünde çıkmaza girilmesi gibi sorunlara yol açabilir⁹⁶.

Bazı yazarlar, taraf hakemi diye bir olgunun söz konusu olmadığına, tarafın hakem seçme hakkının da sınırsız bir şekilde kullanılan bir hak olmadığına işaret etmekte⁹⁷. Bu hakkın, dokunulmaz bir hak olarak görülmemesi gerektiği belirtilmektedir⁹⁸. Tek hakemli tahkimde tarafların ancak ortak kararı ile hakemin belirlenebilmesi, mutabakata varılamayan hallerde hakemin tarafsız bir üçüncü kurum tarafından seçilmesi, bu hakkın mutlaka sadece yargılamanın taraflarınca kullanılacak bir hak olmadığına göstergesidir⁹⁹. *Chiu*, tek başına hakem seçme hakkının tarafın elinden alınmasının, taraflar üzerinde psikolojik bir etkisi olduğunu belirtmektedir¹⁰⁰. Tarafların sahip oldukları hakemlerinin seçimine katılma haklarının ellerinden alınması ya da istedikleri özgürlükte bu hakkı kullanamamaları tahkim yargılamasına duydukları güvenin azalmasına neden olabilir. Her ne kadar hakemlerin seçilmeleri ile birlikte tamamen tarafsız oldukları

⁹⁵ Leboulanger, s. 67.

⁹⁶ Born, §18, s. 2764, dn. 22; Leboulanger, s. 67.

⁹⁷ Pair, Tez, s. 171-173.

⁹⁸ Platte, Martin, When Should an Arbitrator Join Cases?, Arbitration International, Vol. 18, S.1, LCIA 2002, s. 59. (Birleştirme).

⁹⁹ Pair, Tez, s. 173.

¹⁰⁰ Chiu, s. 59.

ve buna uygun davranmaları gerektikleri kabul edilse de hiç kimse kendi menfaatleri ile çatışan menfaatlere sahip kişiler tarafından seçilmiş hakemler huzurunda uyuşmazlıkların çözülmesini istemez. Bu nedenle, tarafların hakem seçme hakkına sahip oldukları algısının bertaraf edilmesi kolay değildir¹⁰¹.

Tahkim yargılamasının taraflarının hakem kurulunun oluşturulmasına katılım haklarına ilişkin en önemli korumalardan biri New York Sözleşmesi'nde yer almaktadır. New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi uyarınca, hakem kurulunun seçiminin tarafların anlaşmasına veya anlaşma olmadığı hallerde tahkim yeri hukukuna uygun şekilde gerçekleştirilmediği taraflardan biri tarafından ispat edilebilirse, hakem kurulu kararının tanınması ve tenfizi, bu tanıma ve tenfizin talep edildiği ülke mahkemesi tarafından reddedilebilir. Davaların tarafların iradesi hilafına birleştirilmesi halinde, birleştirilmiş davada alınan kararın New York Sözleşmesi'nin bu maddesi uyarınca tenfiz edilmemesi riski gözden kaçırılmamalıdır.

Birleştirilmiş yargılamada alınan tahkim kararının tenfizine bir engel teşkil etmesi riski nedeniyle, birleştirme talebi incelenirken, tarafların hakem seçimine ve hakem kurulunun oluşturulmasına eşit şekilde katılma hakkının sağlanmasına özen gösterilmesi gerekir. Bu konu, New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesinin kapsamında da büyük önem arz ettiği için Tezin ilerleyen bölümlerinde daha detaylı olarak ele alınmıştır¹⁰².

1.2.3.2 Gizlilik

Gizlilik tahkim yargılamasının bir diğer önemli avantajı olarak kabul edilmektedir¹⁰³. Ulusal mahkemeler önünde yapılan yargılamalarda aleniyet

¹⁰¹ Chiu, s. 59.

¹⁰² Bknz. Bölüm 5.2., Hakemlerin Seçimine Eşit Katılma Hakkının Korunması, s.165 vd.

¹⁰³ von Goeler, Jonas, Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, International Arbitration Law Library, Volume 35 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016) s. 293; Born, §20, s. 3003; Muller, Christoph, La confidentialité en arbitrage commercial international: un trompe-l'oeil?, ASA Bulletin, Kluwer Law International 2005, Volume 23, Issue 2, s. 216; Tarman, Zeynep Derya, Tahkim ve Gizlilik, Maltepe Üniversitesi

prensibi vardır. Oysaki, özellikle ticarî tahkimde etkin olan gizlilik prensibi¹⁰⁴ sayesinde taraflar alenî bir yargılamadan kaçınabildikleri gibi, kendilerine ait bilgilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini engelleyebilir ve hatta herhangi bir uyuşmazlık içinde olduklarını dahi gizleyebilirler¹⁰⁵. Birçok ticarî aktörün uyuşmazlıklarını ulusal mahkemeler önüne getirmek yerine tahkime götürmesinin nedenlerinden biri taraflara tanınan bu gizliliğin korunmasıdır¹⁰⁶.

Uluslararası tahkimde gizlilik (*confidentiality*) ve mahremiyet (*privacy*) birbirlerinden ayrı kavramlar olarak ele alınmaktadır¹⁰⁷. Mahremiyet, tahkim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin tahkim duruşmalarına katılamayacağını ifade etmektedir¹⁰⁸. Gizlilik ise daha geniş bir çerçevede hem üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına dahil olmasını hem de tahkim yargılaması kapsamında paylaşılan her türlü belge ve bilginin üçüncü kişilere aktarılmasını engeller¹⁰⁹.

Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1, s. 305; Yasan, Candan, Milletlerarası Tahkimde Gizlilik, Prof. Dr. Atâ Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. Ocak 2011, C. 10, Sa. 1, s. 777.

¹⁰⁴ Günümüzde uluslararası ticarî tahkimde gizlilik prensibi, özellikle kamu menfaati göz önünde bulundurulduğunda, tartışmalı bir hâl almaya başlamıştır. Bknz. Strong, S.I., The Sounds of Silence: Are U.S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration in Cases of Contractual Silence or Ambiguity?, Michigan Journal of International Law, Volume 30, Issue 4, 2009, s. 1089 (Class Arbitration); Misra, Joyiyoti/ Jordans, Roman, Confidentiality in International Arbitration, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2006, Volume 23, Issue 1, s. 39-48, Yasan, s. 785-788.

¹⁰⁵ Born, §20, s. 3003.

¹⁰⁶ Strong, S.I., Third Party Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration: An Infringement of Individual Contract Rights or a Proper Equitable Measure?, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, 1998, s. 933 (Third Party Intervention); Muller, s. 216; Giray, Faruk Kerem, Milletlerarası Tahkimde Gizlilik, UTDER, 2015, Cilt 4, Sayı 2, s. 68; Tarman, Tahkim ve Gizlilik, s. 305.

¹⁰⁷ Born, §20, s. 3004; Tüysüz, Cemre, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı 2, s. 849; Gizlilik ile mahremiyet arasındaki fark ve bunları sağlamak ile yükümlü kişiler arasındaki fark için bknz. Giray, s. 70-71.

¹⁰⁸ Born, §20, s. 3004-3005; Tüysüz, s. 849.

¹⁰⁹ Born, §20, s. 3005; Tüysüz, s. 849.

Gizliliğin kaynağı¹¹⁰ ya taraflar arasındaki tahkim anlaşması ya gizlilik yükümlülüklerine uygulanacak ulusal hukuk¹¹¹ ya da tahkim yargılamasına uygulanacak kurumsal tahkim kurallarıdır¹¹². New York Sözleşmesi, Avrupa Konvansiyonu gibi milletlerarası çok taraflı tahkim anlaşmalarında tahkim yargılamalarının gizliliğine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır¹¹³. Çoğu ulusal hukuk da tahkimin gizliliğine ilişkin genel düzenleme getirmekten kaçınmışlardır¹¹⁴. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da tahkimin gizliliğe ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır.

Tarafların aynı olduğu tahkim yargılamalarının birleştirilmesi gizlilik açısından herhangi bir etkiye sahip değildir¹¹⁵. Ancak farklı tarafların yer aldığı ayrı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi halinde gizliliğin ortadan kalkması söz konusu olabilir¹¹⁶. Yargılamalardan birinde yer almayan tarafın yargılamaların birleştirilmesi ile diğer yargılamada sunulan bilgi ve belgelere erişiminin olması, özellikle aynı sektörde rekabet eden ticarî aktörler açısından sorun teşkil edebilir¹¹⁷.

¹¹⁰ Giray, s. 73, 80-81.

¹¹¹ Tarafların gizlilik yükümlülüklerine uygulanacak hukukun belirlenmesi için tahkim sözleşmesinin tâbi olduğu hukuk, tahkim yargılamasının tâbi olduğu hukuk veya taraflar arasındaki ticarî sözleşmenin tâbi olduğu hukuk kullanılabilir. *Born*, bu konuda uygulanması en uygun olan hukukun tahkim anlaşmasının tâbi olduğu hukuk olduğu görüşündedir. Özellikle tahkim anlaşmasında gizliliğe ilişkin hüküm bulunduğu durumlarda, bu hükmün geçerliliği ve kapsamı tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk tarafından belirlenecektir. Bknz. *Born*, §20, s. 3041-3042.

¹¹² ICC Tahkim Kurallarının 22(3) maddesi uyarınca, taraflardan birinin talebi üzerine hakem kurulu ticarî sırları ve gizli bilgileri koruma amacıyla tedbirler alabilir. LCIA Tahkim Kurallarının 30(1) maddesi uyarınca, taraflar tahkim yargılamasını gizli tutacakları konusunda taahhütte bulunmaktadırlar. İsviçre Tahkim Kurallarının 44. maddesi uyarınca taraflar aksine bir anlaşma yapmadıkça tahkim gizlilik prensibi içinde yürütülecektir. İstanbul Tahkim Merkezi Tahkim Kuralları'nın 21. maddesi uyarınca da taraflar aksine anlaşmadıkça, tahkim yargılaması gizlidir.

¹¹³ *Born*, §20, s. 3006; *Muller*, s. 217.

¹¹⁴ *Born*, §20, s. 3007. Bazı ulusal mahkemeler herhangi bir kanunî düzenleme olmamasına rağmen gizliliği tahkimin özünden kaynaklandığını ve uluslararası tahkimin tarafları üzerinde zımni bir gizlilik yükümlülüğü bulunduğunu kabul etmişlerdir. Bknz. *Born*, §20, s. 3009. Zımni gizlilik yükümlülüğü hakkındaki görüşlere ilişkin olarak bknz. *Giray*, s. 75-76.

¹¹⁵ *Pair*, *Tez*, s. 54; *Leboulanger*, s. 64.

¹¹⁶ *Born*, §18, s. 2764.

¹¹⁷ *Strong*, *Class Arbitration*, s. 1087.

Bu sorunlar dikkate alınarak, gizliliğin ortadan kalkması birleştirmeye karşı bir neden olarak ileri sürülmektedir¹¹⁸.

Gizliliğin birleştirme talebinin reddedilmesinin bir nedeni olarak ileri sürülmesi ICSID yatırım tahkiminde yargılamalarının birleştirilmesi talebinin incelenmesi sürecinde görülmüştür. Meksika Devleti'ne karşı Amerikalı şirketler tarafından NAFTA anlaşması altında başlatılan tahkim yargılamalarının, Meksika Devleti'nin başvurusu ile, birleştirilmesini inceleyen Birleştirme Tahkim Heyeti gizliliğin birleştirme üzerinde menfi bir etkisi olduğuna hükmetmiştir¹¹⁹. Ekim 2003 tarihinde yüksek früktozlu mısır şurubu üreten Amerika Birleşik Devletleri'nin Delaware eyaletinde kurulmuş bir şirket, NAFTA'nın 11. Başlığına dayanarak Meksika Devleti'ne karşı tahkim yargılaması başlattı. Şirket, Meksika Devleti'nin şirketin ürettiği üründen aldığı verginin Meksika Devleti'nin NAFTA kapsamındaki yükümlülüklerine aykırılık teşkil ettiğini ileri sürdü. Ağustos 2014 tarihinde ise yine Delaware eyaletinde kurulmuş olan iki ayrı şirket daha Meksika Devleti'ne karşı yine aynı sebeple tahkim yargılaması başlattılar. Meksika Devleti ise, NAFTA'nın 1126. maddesi uyarınca ve tahkim davalarının aynı hukukî ve maddi sebebe dayandığını ileri sürerek bir Birleştirme Tahkim Heyeti'nin oluşturulmasını talep etti. Taraflar, Meksika Devleti'nin birleştirme talebini inceleyecek Birleştirme Tahkim Heyeti'nin üyeleri ve yetkisi ve bu Heyet'in uygulayacağı usulün ICSID Ek Tahkim Kuralları'na (*ICSID Additional Facility Arbitration Rules*) tâbi olması konusunda anlaşılabilir.

Birleştirme Tahkim Heyeti, Meksika Devleti'nin birleştirme talebini 20 Mayıs 2005 tarihinde verdiği bir kararla reddetti. Birleştirme Tahkim Heyeti davaların aynı hukukî ve maddi sebebe dayandığını kabul etmesine rağmen, birleştirme nedeniyle ortaya çıkan risklerin çok önemli olduğu görüşündeydi. Birleştirme Tahkim Heyeti, doğrudan ve sert bir rekabet içindeki şirketlerin, davalarının birleştirilmesi halinde

¹¹⁸ Leboulanger, s. 65; Pair, Tez, s. 111.

¹¹⁹ *Corn Products International, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Dava No. ARB(AF)/04/1 ve *Archer Daniels Midland Company and Tate & Lyle Ingredients Americas, Inc. v. United Mexican States*, ICSID Dava No. ARB(AF)/04/5, Birleştirme Hakem Heyeti Kararı, 20 Mayıs 2005. (Corn Davası)

birbirleriyle gizli bilgilerini paylaşmamak için tahkim yargılamasında ihtiyaç duydukları tüm bilgileri ifşa edemeyecekleri ve bu durumun da tarafların adil yargılanma hakkını ihlal edeceği görüşündeydi. Birleştirme talebini reddeden Birleştirme Tahkim Heyeti, davacıların doğrudan ve ciddi bir rekabet içinde olmalarının tahkim yargılaması süresince gizliliğin korunabilmesi için karmaşık önlemlerin alınmasını zorunlu kılmasını, bu ret kararının nedenlerinden biri olarak gösterdi. Aynı zamanda Birleştirme Tahkim Heyeti, NAFTA'nın 1126. maddesinin tarafların iradesini zorunluğa kıldığını belirterek ve şirketlerin birleştirme iradesine sahip olmadıklarını vurgulayarak birleştirmeyi reddetmesine ikinci bir gerekçe getirdi¹²⁰.

Doktrinde, gizliliğin taraflar açısından bir yükümlülük olduğu ve yargılamaların birleştirilmesi ile birleşik yargılamaya dahil herkesin taraf statüsüne sahip olacağı, bu nedenle de gizliliğin ihlal edilmeyeceği ileri sürülmektedir¹²¹. Bu görüşe katılmanın çok da mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Tarafların anlaşma ile davaların birleştirilmesini kabul etmeleri halinde elbette gizliliğin ihlali söz konusu olmayacaktır. Birleştirmeye konu olan tahkim yargılamalarının aynı ana sözleşmeye ya da tahkim sözleşmesine dayandığı durumlarda da tarafların uyuşmazlık başlamadan evvel aynı tahkim yargılaması içinde bulunabileceklerini kabul ettikleri ve bu nedenle birleştirilmiş davaya dahil hiçbir tarafın üçüncü kişi olarak görülemeyeceği öne sürülebilir. Ancak birleştirilen tahkim yargılamalarının farklı tahkim sözleşmelerine dayanması halinde durum daha karmaşık bir hal alacaktır. Tüm tarafların ortak iradesinden öte, zorunlu bir birleştirme olması halinde, taraflardan en az birinin iradesi hilafına bir yargılama görülecek ve bu tarafın üçüncü kişiler ile paylaşmaktan kaçındığı bilgilere, davaların birleştirilmesi ile normalde üçüncü kişi statüsünde olması gereken başka bir tarafın erişimi mümkün olabilir. Ancak birleşik tahkimde uyuşmazlığı çözüme ulaştıracak olan

¹²⁰ Romero, Eduardo Silva, Chapter 43: Consolidation and Parallel Proceedings in Meg N. Kinnear, Geraldine R. Fischer, et al. (eds), Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015), s.603-604.

¹²¹ Pair, Tez, s. 114.

hakem kurulunun, birbiri ile bağlantısı olmayan konuları ayırması, tarafların bazı bilgi ve belgelere ulaşımını kısıtlaması ya da tamamen engellemesi mümkündür¹²².

Özellikle tahkim sözleşmesinde veya ana sözleşmede gizliliğe ilişkin açık bir yükümlülüğün yer aldığı durumlarda, birleştirme neticesinde alınacak hakem kararının tanınması ve tenfizi esnasında sorunlar yaşanabilir¹²³. New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi uyarınca yargılama usulünün tarafların anlaşmasına veya anlaşma olmayan hallerde tahkim yeri hukukuna uygun bulunmadığı taraflardan biri tarafından ispat edilirse, hakem kurulu kararının tanınması ve tenfizi ilgili ulusal mahkeme tarafından reddedilebilir. Bu anlamda, gizlilik tarafların anlaşmalarında yer aldığı ölçüde New York Sözleşmesi'nin korumasına tâbidir. Yoksa, New York Sözleşmesi'nde gizliliğin ya da mahremiyetin ihlali, hakem kararının tanınması ve tenfizine karşı ayrı bir engel olarak düzenlenmemiştir.

1.2.3.3 Tahkim Yargılamasında Masrafların ve Sürenin Artması

Her ne kadar tahkim yargılamasının etkinliğinin artırılması davaların birleştirilmesi müessesesinin bir avantajı olarak ele alınsa da pratikte sonuç, özellikle bazı taraflar açısından, her zaman bu yönde olmayabilir¹²⁴.

Özellikle farklı tarafların da birleştirilmiş tahkim yargılamasına dahil edilmesiyle, yargılamanın süresinin ciddi oranda uzaması söz konusu olabilecektir¹²⁵. Şayet birleştirilen yargılamalardan biri diğerine göre daha karmaşık ise ve daha çok konuyu kapsıyor ise, bu birleştirilen diğer yargılamaların sürelerinin uzaması

¹²² Leboulanger, s. 65; Strong, Third Party Intervention, s. 934, s. 994.

¹²³ Strong, Class Arbitration, s. 1088.

¹²⁴ Born, §18, s. 2764; Chiu, s. 55; Strong, Class Arbitration, s. 1039; Voser, Multi-party Disputes, s. 350; Leboulanger, s. 54.

¹²⁵ Pair, Tez, s. 246.

sonucunu doğuracaktır¹²⁶. Yargılamalar arasında bağlantı olması zorunluluğu ve bu bağlantının derecesi bu sorunu aşma konusunda yardımcı olabilir¹²⁷.

Birleştirmede aynı zamanda yargılama giderlerinin bölüştürülmesi konusu zorluk yaratabilir. Birleştirme, taraflardan birinin, şayet birleşme gerçekleşmeseydi uğrayacağı masraftan daha fazlasını ödemesine neden olabilir¹²⁸. Bu sorun çok taraflı tahkim yargılamalarına özgü bir sorundur: iki taraflı tahkim yargılamalarında yargılama giderlerinin genel olarak ikiye bölündüğü ya da kaybeden taraf tarafından karşılandığı için yargılama giderlerinin bölüştürülmesi sorunu yaşanmamaktadır¹²⁹.

Birleştirmeye karşı çıkılmasının bir nedeni avukat ücretlerinin artma ihtimali olabilir¹³⁰. Özellikle, taraflardan birini tam anlamıyla ilgilendirmeyen konularda taraf avukatlarının yine de mesai harcayacak olmaları bu artışın nedeni olabilir¹³¹.

1.2.3.4 Hakem kararının verildiği ülke mahkemesi tarafından iptal edilmesi veya tenfiz ülkesinde tenfizinin engellenmesi

Tahkimin en önemli amacı ve varlık sebebi uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasıdır. Bu amaca ancak geçerli ve tenfiz edilebilir bir hakem kararının verilmesi ile ulaşılabilir¹³². Tarafların rızası hilafına aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişileri tek yargılamanın tarafı haline getireceği için, hem de tarafların belirlediği usul kurallarını değiştireceği için, birleştirmenin daha sonra verilecek

¹²⁶ Pair, Tez, s. 239.

¹²⁷ Pair, Tez, s. 239.

¹²⁸ Leboulanger, s. 68.

¹²⁹ Leboulanger, s. 68.

¹³⁰ Pair, Tez, s. 241.

¹³¹ Pair, Tez, s. 241.

¹³² Schwartz, Eric A./ Derains, Yves, Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2nd edition, Kluwer Law International 2005, s. 385; Platte, Martin, An Arbitrator's Duty to Render Enforceable Awards, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2003, Volume 20, Issue 3, s. 308. (Tenfiz).

hakem kararının iptal edilme ya da tenfizinin engellenmesi riski olduğu belirtilmektedir.

Birleştirme talebini karara bağlayacak olan merciin öncelikle bu birleştirilmiş yargılama neticesinde alınacak hakem kararının verildiği ülke hukukuna göre iptal edilmesi riski olup olmadığını dikkate alması gerekir¹³³. Birleştirme tarafların anlaşmasına aykırı olacak bir şekilde gerçekleştirilirse, UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan tarafların anlaşmasına aykırılık, hakem seçiminde tarafların anlaşmasına aykırılık, kamu düzenine aykırılık gibi çeşitli iptal sebeplerine dayanılarak birleştirilmiş tahkim yargılamasında alınan karar iptal edilmesi söz konusu olabilir. Bazı farklar bulunmakla beraber, aynı iptal sebepleri Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda da yer almaktadır.

Doktrinde, özellikle birleştirmenin New York Sözleşmesi kapsamında hakem kararının tenfizine etkisi tartışılmıştır¹³⁴. Birleştirme nedeniyle, hakem kararının New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) ve V(2)(b) maddelerinde yer alan tenfiz engellerine takılması söz konusu olabilir¹³⁵. New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi, hakem kurulunun oluşumunun ya da tahkim prosedürünün tarafların anlaşmasına aykırı olarak ya da herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa, tahkim yeri hukukuna aykırı olarak gerçekleşmesi halinde kararın tenfizini reddetmeyi mümkün kılmaktadır. New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesi ise kararın tenfiz yeri ülkesinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde tenfiz yeri

¹³³ Detaylı bilgi için Tezin ilgili bölümü bkz. Yedinci Bölüm, Birleştirmenin Milletlerarası Tahkim Kanunu Kapsamında Milletlerarası Hakem Kararının Geçerliliğine Etkisi.

¹³⁴ Aponte, Juliska M., Compulsory Consolidation of International Arbitral Proceedings: Effects on pacta sunt servanda and the general arbitral process, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 2, no. 1, Spring 1994, s. 249. Crivellaro, Antonio, Chapter 4. Consolidation of Arbitral and Court Proceedings in Investment Disputes in Bernardo M. Cremades Román and Julian D. M. Lew (eds), Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 3 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2005) s. 80, dn. 2; Hascher, Dominique, Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial Arbitration?, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1984, Volume 1 Issue 2, s. 137-138.

¹³⁵ Schwartz, Matthew D., Multiparty Disputes and Consolidated Arbitrations: An Oximoron or the Solution to a Continuing Dilemma, 22 Case W. Res. J. Int'l L., s. 369.

mahkemelerince reddedilebileceğini öngörmektedir. Birleştirmenin hangi durumlarda bu maddelere başvurulmasına yol açabileceği Tezin ilgili bölümünde detaylı olarak ele alınmıştır¹³⁶.

¹³⁶ Bknz. Altıncı Bölüm, Birleştirmenin Yabancı Hakem Kararının Tenfize Etkisi, s. 186.

İKİNCİ BÖLÜM

TAHKİM İRADESİ VE DAVALARIN BİRLEŞTİRİLMESİ

2.1 ULUSLARARASI TAHKİMDE İRADENİN ETKİNLİĞİ

Kişilerin, hukuk düzeni tarafından tanınmış olan menfaatlerinin korunması ve bu yönüyle hukuk düzeninin devamının sağlanması devletin yargı organlarının görevidir. Tahkim, devlet yargısına getirilmiş alternatif bir yargılama usulüdür. Tahkim yargılaması, alternatif olduğu devlet yargısının tâbi olduğu hukuk düzenince, devlet yargısına istisna yargılamalar getirilmesine izin verildiği ölçüde geçerli olacaktır. Bu anlamda, tahkim yargılamasının olmazsa olmaz koşulu, hukuk düzeni tarafından bu yargılama şeklinin kabul edilmiş olması ve bu yargılamaya devlet yargısının sahip olduğu güce benzer bir güç atfedilmiş olmasıdır¹³⁷.

Günümüzde global ekonomik gerekliliklerin bir dışavurumu olarak var olan uluslararası tahkim, birçok devlet tarafından kabul edilerek kendi iç hukuk düzenlerinde belirli kurallara bağlanmış ve hatta uluslararası tahkimin etkinliğinin sağlanması için uluslararası çok taraflı birçok sözleşme devletlerce akdedilmiştir.

Devletlerin kendi yargılarına bir istisna olarak kabul ettikleri uluslararası tahkim yargılamasının en önemli koşulu, tarafların devlet yargısından vazgeçerek¹³⁸

¹³⁷ Jarrosson, doğrudan yargı organı tarafından yerine getirilen ya da bir disiplin organına ya da profesyonel bir organa devredilmiş devlet yargılaması haricinde, yargılama gücünün kullanıldığı tek yer olması nedeniyle tahkimin özgün bir müessese olduğundan; hakemin, hukuk düzenince yargılama gücü verilebilecek tek kişi olarak kabul edildiğinden bahsetmektedir. Jarrosson, Charles, Les frontières de l'arbitrage, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2001, Volume 2001 Issue 1 Supplement No.) s.15. Yavuz'un da belirttiği üzere, yargılamada bulunacak olan hakemlerin hiçbir resmî sıfatı yoktur. Yavuz, Cevdet, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tâbi Olduğu Hükümler, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Tahkim, 14 Şubat 2009, İstanbul, s. 133.

¹³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, taraflarca tahkim yargılamasının seçilmesi halinde, tarafların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesinde yer alan bağımsız ve tarafsız bir mahkemeye başvurma hakkından feragat ettiklerini kabul etmektedir. Bknz. Özsunay, Murat R., Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve Adil Yargılama İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2004-16, Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları, s.67-80; Samuel, Adam, Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human

tahkim yargılamasına tâbi olmak yönünde iradelerini ortaya koymalarıdır¹³⁹. Tarafların iradelerinin ortaya konulması koşulu devlet yargılaması ile tahkim yargılamasını birbirinden en net biçimde ayıran koşul olarak ortaya çıkmaktadır¹⁴⁰.

Günümüzde halen tarafların bir sözleşme ile uyuşmazlık ortaya çıkmazdan evvel ya da daha sonra başlatılan tahkim yargılamasına itirazda bulunmayarak tahkim yargılamasını kabul etme yönünde iradelerinin şart olduğu ifade edilmekte ise de giderek iradenin önemini yitirdiğine ve tahkimin sadece iradeye bağlı bir yargılama usulü olmaktan çıktığına dair de görüşler¹⁴¹, uygulamada dikkate alındığında, ses kazanmaktadır.

Rights, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004, Volume 21 Issue 5) pp. 416.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 27 şubat 1980 tarihli Deweer/Belçika kararında, bir kişinin serbest iradesi ile devlet yargısından feragat etmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılık teşkil etmediğini belirtmiştir. AİHM, Deweer/Belçika Kararı, 27 Şubat 1980, Başvuru No: 6903/75, parag 49, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 17.02.2021). Kararın özeti için bkz. Özman, Aydoğan, Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1980 Yılında Verdiği Kararlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, Sayı 1-4, 1980, s.489-493. Ancak söz konusu feragat, tahkim iradesinin şüheye mahal vermeyecek şekilde ve gönüllü olması halinde mümkün olacaktır. Bu durumda dahi, tahkim sözleşmesinin tarafı Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesindeki tüm haklardan feragat etmiş sayılmaz. Bir haktan feragat edilebilmesi için, hakkın feragat edilebilir bir hak olması gerekir. Kamuya açık yargılama hakkından feragat edilebilmesi mümkünken, tarafsız bir hâkim tarafından davanın görülmesine ilişkin hakkın feragat edilebilir bir hak olup olmadığının belirlenmesinde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, *Suovaniemi/Finlandiya* Kararında davaya konu olayla sınırlı kalmak üzere tarafsız bir hâkim hakkından feragatin mümkün olduğuna karar vermiştir. Mahkeme, ihlal iddiasında bulunan tarafın tahkim süresince, hakemin tarafsızlığını etkileyecek olguları bilmesine rağmen herhangi bir itirazda bulunmamış olmasını kararın dayanağı olarak göstermiştir. AİHM, *Suovaniemi/Finlandiya* Kararı, 23 Şubat 1999, Başvuru No: 31737/96, <https://hudoc.echr.coe.int/> (Erişim Tarihi: 17.02.2021). Bknz. Knigge, Marte W./ L.F. Ribbers, Pauline, Waiver of the Right to Set-Aside Proceedings in Light of Article 6 ECHR: Party-Autonomy on Top?, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, Volume 34 Issue 5) s. 779-780; Benedettelli, Massimo, Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience, in William W. Park (ed), Arbitration International, (© The Author(s); Oxford University Press 2015, Volume 31 Issue 4) pp. 646-647.

¹³⁹ Redfern/Hunter, s. 72

¹⁴⁰ Steingruber, Andrea Marco, Notion, Nature, and Extent of Consent in International Arbitration, Thesis for the degree of Doctor of Philosophy London, 2009, s.31.

¹⁴¹ Kaufmann-Kohler, Gabrielle/Peter, Henry, Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution, Arbitration International, 2001, Volume 17 Number 2 s. 186. Söz konusu makalede yazarlar, Formula 1 yarışlarına katılan takımlarla Formula 1 sürücüler arasında yapılan sözleşmelere ilişkin uyuşmazlıkların, Uluslararası Otomobil Federasyonu ile takımların uyuşmazlıkların çözülmesi için *Contract Recognition Board* adında kurulan bir hakem kurulunun yargılamasına tâbi olması konusunda anlaşmalarından ve İngiliz Yüksek Mahkemesinin de bir uyuşmazlıkta bu kuruluşu bir tahkim

2.1.1 Tahkimin İradî Yönü

Tahkim iradesi, tahkim yargılamasının temel kriterlerinden biri olarak kabul edilmektedir^{142 143}. Tahkim iradesi, gerçek ya da tüzel kişinin, içinde bulunduğu bir hukukî ilişkiden kaynaklanan bir uyuşmazlığın önceden kanunlarla belirlenmiş ulusal mahkemeler yerine, kendisinin, bir tahkim kurumunun veya bazı hallerde mahkemenin belirleyeceği, hakem olarak adlandırılan özel kişiler tarafından çözüme ulaştırılması konusundaki isteğidir. Bu iradeye, kanun koyucunun bir hukukî sonuç bağlaması neticesinde, daha önce yargılama yetkisi bulunmayan kişiler, yalnızca belirli bir uyuşmazlığa yönelik olarak yargılama yetkisi ile donatılmaktalar ve ulusal mahkemelerin yerine uyuşmazlıkları çözüme ulaştırmaktadırlar. Bu anlamda, taraflar arasında tahkim iradelerini ortaya koyan bir anlaşma olmaksızın aralarında ortaya çıkacak uyuşmazlıkların tahkim yargılamasına tâbi olması söz konusu olamaz¹⁴⁴. Tahkim anlaşması, tahkim yargılamasının ve de verilecek hakem kararının hukukî dayanağı ve hakemlerin yargılama yetkisinin kaynağıdır¹⁴⁵.

merkezi olarak kabul etmesinden yola çıkarak, söz konusu olayda tahkimin iradi niteliğinin önemli ölçüde etkinliğini yitirdiğinden bahsetmektedirler. Yazarlara göre, bunun nedeni, takımların ve sürücülerin Formula 1'de yer alabilmeleri için sözleşmelerine tahkim şartını ekleme ve bunu *Contract Recognition Board* ile tescil ettirmeleri zorunluluğudur. Bu şekilde bir zorunluluk karşısında, tarafların iradelerinin varlığından söz etmek güçtür. Oysaki mahkeme, olayda tahkimden bahsedilebilmesi için taraf iradesinin zorunluluğundan bahsetmiş ve tarafların iradesinin varlığını kabul ederek yargılama usulünün bir tahkim yargılaması olduğu yönünde karar almıştır.

¹⁴² Jarrosson, Tahkim, s. 20; Steingruber, s. 42; Nomer, Ergin, Devletler Hususi Hukuku, Beta, 21. Bası, Şubat 2015, s.545; Akıncı, Ziya, Milletlerarası Tahkim, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020, s. 133.

¹⁴³ Jarrosson, tahkimin olmazsa olmaz koşulunun iradi olması olduğunu belirtmekte ve zorunlu tahkim olarak adlandırılan yargılamaların esasen tahkim değil, devlet yargı gücünün devri ile kanun koyucu tarafından tahkime ilişkin düzenlemelerin uygulanmasının uygun görüldüğü istisnai yargılamalar olduğunu söylemektedir. Jarrosson, Tahkim, s. 20.

¹⁴⁴ Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman-Figanmeşe, İnci, Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2015, s. 572; Yavuz, s.150.

¹⁴⁵ Esen, Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli, MHB Yıl 28, Sayı 1-2, 2008, s. 65. (Anlaşmalar)

2.1.1.1 Tahkim İradesinin Çeşitleri

Kural olarak, tahkim iradesinin açık ve kesin olması gerekir¹⁴⁶. Kural olarak diye belirtmemizdeki etken, günümüz uluslararası ticaretinin gerçekleri karşısında bazı durumlarda açık bir tahkim iradesi bulunmasa dahi tahkim yargılamasının belirli uyuşmazlıklarda kabul edilmesidir.

2.1.1.1.1 Açık İrade – Örtülü İrade – Farazi İrade Ayrımı

Açık iradeden maksat, kişinin, kendisinin de tarafı bulunduğu belirli bir uyuşmazlığın, devlet mahkemelerinin yargı yetkisinden çıkartılıp tahkim yargılamasına tâbi kılınması konusundaki arzusunun şüpheyne mahal vermeyecek şekilde, kişi tarafından dış dünyaya aksettirilmiş olmasıdır¹⁴⁷.

Örtülü iradede, açık iradeden farklı olarak tarafın tahkim iradesi şüpheyne mahal vermeyecek şekilde ortada değildir. Kişinin bir tahkim iradesinin olup olmadığının belirlenmesi için, uyuşmazlığın doğmasına sebep olan ilişki içinde yer alan olgular detaylı bir incelemeye tâbi tutulur¹⁴⁸. Tahkim iradesinin açık bir şekilde ortaya konulmadığı durumlarda da kişinin tahkim yargılamasına tâbi olmak konusunda örtülü bir iradesinin kabul edildiği durumlar vardır. Bu durumlar, tahkim anlaşmasının teşmiline ilişkin olarak çeşitli teorilerin altında sınıflandırılmıştır.

¹⁴⁶ Akıncı, s.133.

¹⁴⁷ Akıncı, s.134.

¹⁴⁸ Hanotiau, Bernard, Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts- Parties- Issues - An Analysis, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2001, Volume 18 Issue 3) s. 256 (Problems)

Bazı durumlarda tahkim yargılamasına zorlanan tarafın iradesinden bahsetmenin mümkün olmadığını da belirtmek gerekir¹⁴⁹. Bu noktada, aslında irade yalnızca varsayılmaktadır: söz konusu irade farazî bir tahkim iradesidir¹⁵⁰.

2.1.1.1.2 *Ratione Personae* Tahkim İradesi ve *Ratione Materiae* Tahkim İradesi Ayrımı

Tahkim iradesini, *ratione personae* ve *ratione materiae* tahkim iradesi şeklinde ikiye ayırmak mümkündür¹⁵¹. *Ratione personae* tahkim iradesi, kişinin aralarında uyuşmazlık çıkması halinde, bu uyuşmazlığın çözümü için kimlerle tahkim yargılamasına gitme iradesi olduğuna ilişkindir. Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde aranan irade, işte bu *ratione personae* tahkim iradesidir.

Ratione materiae tahkim iradesi ise, tahkim yargılamasının kapsamına yani hangi uyuşmazlıkların, bu yargılamanın konusu olacağına ilişkin iradeyi ifade eder. *Ratione materiae* tahkim iradesinde sorulacak olan soru, bir tahkim sözleşmesinin ya da tahkim şartının, örneğin taraflar arasında imzalanmış diğer sözleşmeleri de kapsayacak şekilde geniş bir uygulama alanı bulup bulamayacağı konusundadır¹⁵². Bu anlamda, tahkim anlaşmasının tahkimin sınırları ve kapsamına ilişkin olarak yorumlanması gerekmektedir.

¹⁴⁹ Brekoulakis, Stavros L., Chapter 8: Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality, in Stavros L. Brekoulakis, Julian D. M. Lew, et al. (eds), The Evolution and Future of International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 37 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016), s. 143 (Consent)

¹⁵⁰ Brekoulakis, Consent, s. 143.

¹⁵¹ Literatürde *ratione materiae-ratione personae* ayrımı, tahkim anlaşmasının uygulama alanına ilişkin olarak yapılmaktadır. *Ratione personae* tahkim anlaşmasının kimler için bağlayıcı olduğuna ilişkin, *ratione materiae* ise tahkim anlaşmasının kapsamına ilişkindir. Bknz. Cohen, Daniel, Arbitrage et groupes de contrats, Revue de l'Arbitrage, Volume 1997, Issue 4, s.474-475.

¹⁵² Cohen, s.474.

2.1.1.2 Tahkim İradesinin Dışavurum Şekli: Yazılı Şekil Şartı

Taraflar tahkim yargılamasına tâbi olma iradelerini, yapacakları bir anlaşma ile dış dünyaya aksettirirler. Türk hukukunun yanı sıra karşılaştırmalı hukukta da tarafların tahkim iradesinin, tahkim anlaşması olarak adlandırılan yazılı bir sözleşme ile ortaya konulması aranmaktadır¹⁵³. Taraflar, ya aralarındaki maddi ilişkiyi düzenleyen sözleşmeden ayrı bir tahkim sözleşmesi yaparlar ya da aralarındaki maddi ilişkiyi düzenleyen sözleşmeye, tahkim şartı olarak adlandırılan bir hüküm koyarak yazılı şekil şartını yerine getirirler¹⁵⁴.

Tahkim anlaşmasının şeklen geçerliliğinin geniş anlamda değerlendirildiğinin, taraflar arasında her zaman yazılı bir sözleşme bulunmasa da çeşitli durumlarda taraflar arasında bir tahkim anlaşmasının bulunduğu kabul edildiğinin de altının çizilmesi gerekir¹⁵⁵. Yazılı bir anlaşma bulunmasa dahi tahkim anlaşmasının varlığının yazılı bir şekilde ortaya konulması gerekir¹⁵⁶. Ancak yazılı şekil şartından ne anlaşılması gerektiği konusunda ulusal ve uluslararası düzenlenmeler arasında tam bir uyum olduğundan bahsedilmesi mümkün değildir¹⁵⁷.

2.1.1.2.1 UNCITRAL Model Kanunu

UNCITRAL Model Kanunu, uluslararası ticarî tahkime ilişkin olarak hazırlanmış bir model kanundur. Milletlerarası Tahkim Kanunu düzenlemesi UNCITRAL Model Kanunu'nun 2006 yılında yapılan değişiklikten önceki haline dayanmaktadır. UNCITRAL Model Kanunu, 2006 yılında, uzun yıllardır tahkim anlaşması konusunda yapılan eleştiriler ve değişiklik önerilerini dikkate alarak

¹⁵³ Esen, Anlaşmalar, s. 65.

¹⁵⁴ Akıncı, s. 132.

¹⁵⁵ Steingruber, s.55.

¹⁵⁶ Esen, Anlaşmalar, s.65.

¹⁵⁷ Esen, Anlaşmalar, s.65; Landau, Toby, The Requirement of a Written Form For an Arbitration Agreement When "Written" Means "Oral", in Albert Jan van den Berg (ed), International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions, ICCA Congress Series, Volume 11 Issue Supplement No. (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003) s. 19.

değiştirilmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nun 7. maddesinde yapılan değişiklikle, uluslararası ticarete karşılaşılan anlaşma yapma yöntemleri dikkate alınarak, sözlü anlaşmalar, örtülü kabul, teknolojik gelişmeler sonucu ortaya çıkan sözleşme yapma biçimlerinin de yazılı şekil şartını yerine getirdiği kabul edilmeye başlanmıştır.

2.1.1.2.2 New York Sözleşmesi

New York Sözleşmesi, yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin olarak 1958 yılında kabul edilmiştir. Bu çalışmanın tarihi itibarıyla, New York Sözleşmesi'ne 160'ı aşkın ülke taraftır. Bu anlamda, büyük bir uygulama alanına sahip olduğu tartışmasızdır. New York Sözleşmesi'nin 2. maddesinin 1. paragrafında tahkim yargılamasının ve hakem kararının dayanağı olan tahkim anlaşmasının yazılı şekil şartına tâbi olduğu belirtilmekte ve aynı maddenin 2. paragrafında ise yazılı ibaresinden ne anlaşılması gerektiği açıklanmaktadır. Maddenin 2. paragrafına göre, “karşılıklı olarak teati edilmiş mektup veya telgraflarda mündemiç bulunan veya taraflarca imzalanmış bir mukaveleye dercedilmiş olan bir hakem şartı veya bir hakem mukavelesi” bulunması halinde de yazılı anlaşma şartına uyulmuş olunacaktır. New York Sözleşmesi, yazılı şekil şartını çok dar bir alana hapsettiği, teknolojik gelişmeleri ve uluslararası ticaretin gerçeklerini dikkate almadığı ve bu nedenle uygulama açısından çok ciddi bir belirsizlik alanı oluşturduğu için eleştirilmiştir¹⁵⁸. Bu şekilde eleştirilmesine rağmen, yazılı şekil şartına ilişkin bu maddenin değiştirilmesinin daha büyük bir zorluk olacağı, daha fazla belirsizliğe yol açabileceği ve bunun neticesinde bugün 160'ı aşkın ülke kabul edilmiş olan bu konvansiyonun bütün etkisini yitireceği görüşü mevcuttur¹⁵⁹.

¹⁵⁸ Landau, s. 26.

¹⁵⁹ Landau, s. 62-63, 80.

2.1.1.2.3 Türk Hukuku

Türk Hukuku'nda, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun "Tahkim Anlaşması" başlıklı ikinci bölümünün "Tanımı ve şekli" başlıklı 4. maddesinde tahkim anlaşmasının tanımı verilmekte ve tarafların iradelerinin hangi koşullar altında bir tahkim anlaşması olarak nitelendirileceği belirtilmektedir. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 1. fıkrası uyarınca tahkim anlaşması, *"tarafların, sözleşmeden kaynaklansın veya kaynaklanmasın aralarında mevcut bir hukukî ilişkiden doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkların tümünün veya bazılarının tahkim yolu ile çözülmesi konusunda yaptıkları anlaşmadır"*. Böylece, uyuşmazlığı devlet yargısına tâbi olmaktan çıkaran ve tahkim yargılamasının konusu yapan tarafların bu yönde birleşen iradeleri olduğu kanunda ifadesini bulmaktadır. Bir tahkim anlaşması olmaksızın devlet yargısını bertaraf etmek mümkün olmayacaktır¹⁶⁰.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesinin 2. fıkrası ise tahkim anlaşmasının yazılı olarak yapılması gerektiğini belirtmektedir. Bu fıkra uyarınca, çeşitli durumlarda yazılı şekil şartının yerine getirilmiş olduğu kabul edilecektir: *"Yazılı şekil şartının yerine getirilmiş sayılması için, tahkim anlaşmasının taraflarca imzalanmış yazılı bir belgeye veya taraflar arasında teati edilen mektup, telgraf, teleks, faks gibi bir iletişim aracına veya elektronik ortama geçirilmiş olması ya da dava dilekçesinde yazılı bir tahkim anlaşmasının varlığının iddia edilmesine davalının verdiği cevap dilekçesinde itiraz edilmemiş olması gerekir. Asıl sözleşmenin bir parçası hâline getirilmek amacıyla tahkim şartı içeren bir belgeye yollama yapılması hâlinde de geçerli bir tahkim anlaşması yapılmış sayılır"*.

¹⁶⁰ Nomer, s. 545; Erkan, Mustafa, Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2, s. 536.

2.2 TARAFLARIN TAHKİM İRADESİNİN YORUMLANMASI

2.2.1 Genel

Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi tahkim anlaşmasının yapılmasının amacı, öncelikle, tarafların aralarındaki belirli bir ilişkiden ötürü ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlığı ulusal mahkemeler yerine hakem olarak adlandırılan kişilerce yönetilen özel bir yargılama usulüne tâbi kılmak konusundaki tahkim iradesini ortaya koymak ve ikinci olarak bu tahkim iradesinin kapsamını ve sınırlarını belirlemektir¹⁶¹.

Tahkimin bu iradî yönü nedeniyle, tahkim anlaşmasının varlığı, geçerliliği, kapsamı ve sınırları, tahkim anlaşması ile dış dünyaya aksettirilen tarafların ortak iradesinin yorumlanması yöntemi ile belirlenmelidir¹⁶².

Türk Hukuku'nda olduğu gibi, yazılı şekil şartının bulunduğu durumlarda dahi, tahkim iradesinin örtülü olarak bulunması mümkündür. Bunun nedeni, yazılı şekil şartı bulunmasına rağmen, tahkim anlaşmasının geçerli olması ve tahkim iradesinin bulunduğu kabul edilmesi için tahkim anlaşmasını imzalamanın zorunlu olmamasıdır¹⁶³. Tarafların tahkim anlaşmasını imzalamamış olsalar dahi davranışlarıyla sözleşme hükümlerini kabul ettikleri¹⁶⁴, yani örtülü bir tahkim iradelerinin olduğundan bahsedilebilir¹⁶⁵.

Örtülü tahkim iradesinden bahsedebilmek için var olan tahkim anlaşmasının ve uyuşmazlığın kaynağındaki ilişkinin tüm olgularla birlikte incelenerek

¹⁶¹ Friedland, P.D., Arbitration Clauses for International Contracts; Sperandio, Felipe Vollbrecht, The Reach of the Arbitration Agreement to Parties Involved in the Same Legal Relationship, Rev. E-Mercatoria, Sayı 11, 2012, s. 172.

¹⁶² Hanotiau, Chapter III, s. 105; Pryles/Waincymer, s. 440; Aydemir, Fatih, Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2017, s. 141.

¹⁶³ Esen, Anlaşmalar, s. 105; Born, §5, s. 854.

¹⁶⁴ Born, §5, s. 855-856.

¹⁶⁵ Kocasakal, Hatice Özdemir, Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşması, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2020, s. 38; Erdem, Ercüment, Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017, s. 643, §2055.

yorumlanması gerekmektedir¹⁶⁶. Tahkim anlaşmasının esastan geçerliliği ve kapsamı belirlenirken tahkim anlaşmasına uygulanacak hukuk ve kullanılacak yorum yöntemleri önem kazanır¹⁶⁷. Uluslararası tahkimde, tahkim anlaşmasına uygulanacak olan hukuk tahkim anlaşmasının nasıl yorumlanacağına dair kuralları belirleyecek olan hukuktur¹⁶⁸. Bu hukuk ve uzantısı yorum kuralları, tarafların tahkim iradesinin geçerli bir şekilde var olup olmadığını belirleyecektir¹⁶⁹.

New York Sözleşmesi, tahkim anlaşmasının tarafların seçtiği hukuka göre geçersiz olmasını veya böyle bir hukuk seçimi yok ise anlaşmanın tahkim yeri hukukuna göre geçersiz olmasını bir tenfiz engeli olarak belirlemiştir¹⁷⁰. New York Sözleşmesi'ne taraf olan ülke sayısı da dikkate alındığında hakemlerin tahkim anlaşmasının geçerliliğini ve yorumunu New York Sözleşmesi'ndeki bağlantı noktalarını kullanarak, başka bir deyişle, tarafların seçtiği hukuka uygun olarak ve böyle bir hukuk yoksa tahkim yeri hukukuna göre yapmaları yerinde olacaktır.

Ancak tahkim anlaşmasının varlığı ve kapsamına ilişkin olarak hakem kararlarında, kanunlar itilafı kuralları yerine, sık sık uluslararası kurallara ve ticarî teamüllere dayanıldığı da belirtilmektedir¹⁷¹. Uluslararası literatürde *A-Nationalist/Transnationalist* (Ulussuz/Uluslararası) görüş olarak adlandırılan görüşe göre tahkim anlaşmaları tek bir ulusun hukukuna tâbi olmamalıdır¹⁷². Bu görüşe dayanarak, tahkim iradesinin bulunup bulunmadığı araştırılırken ve tahkim

¹⁶⁶ Kröll, Stefan Michael/ Lew, Julian D. M./ Mistelis, Loukas A., Chapter 16 Multiparty and Multicontract Arbitration', in Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2003, s. 150, p. 7-60; Steingruber, s. 133.

¹⁶⁷ Pryles/Waincymer, s. 441.

¹⁶⁸ Gaillard, Emmanuel/Savage, John, Part 2: Chapter II – Formation of the Arbitration Agreement, in Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration, s. 255.

¹⁶⁹ Özel, Sibel, Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, MÜHF, HAD, C. 23, S.1, s. 316-317.

¹⁷⁰ Özel, s. 317.

¹⁷¹ Gaillard/Savage, s. 255.

¹⁷² Bu görüş için bkz. Gaillard, Emmanuel, Legal Theory of International Arbitration 2010, s. 36. Bu görüşün özet bir anlatımı için bkz. Kıyak, Duygu, Law Applicable to the Extension of the Arbitration Agreement to Non-Signatories, The American Review of International Arbitration, Vol. 29 No.3, 2018, s. 272-276.

anlaşmasının kapsamının yorumlanmasında kullanılabilecek genel ilkeler önerilmektedir¹⁷³: dürüstlük kuralı ilkesi, etkin yorum ilkesi, *contra proferentem* yorum ilkesi, dar yorum ilkesi ve *favorem validitatis* yorum ilkesi¹⁷⁴.

2.2.1.1 Dürüstlük Kuralı:

Dürüstlük kuralı, uluslararası tahkimde tahkim anlaşmalarının yorumlanmasında en çok başvurulan ilkedir¹⁷⁵. Bu ilke uyarınca, tarafların beyan ettikleri iradeleri ile gerçek iradeleri arasında çelişki bulunduğu, beyan ettikleri iradelerinden ziyade gerçek iradeleri dikkate alınmalıdır¹⁷⁶. Bu gerçekleştirilirken, tarafların beyanları dürüstlük kuralı çerçevesinde değerlendirilmeli ve sözleşmenin yapıldığı esnasındaki tavırları ile sözleşmesinin yapılmasından sonraki tavırları incelenmelidir¹⁷⁷.

Dürüstlük kuralı çerçevesinde tarafların iradesinin yorumlanırken, dürüstlük kuralına dayanan alt kuralların belirlenebileceği belirtilmektedir¹⁷⁸. Bunlardan ilki, tarafların iradesinin tarafların içinde bulunduğu ilişkinin ve ortaya çıkan uyuşmazlığın şartları içinde değerlendirilmesi kuralıdır¹⁷⁹. İkinci kural, uyuşmazlığın temelindeki sözleşmenin taraflar arasında imzalanması ile uyuşmazlığın ortaya çıkması arasındaki süreçte tarafların tavırlarının değerlendirilmesidir¹⁸⁰. Son kural ise, taraflar arasındaki sözleşmenin bir bütün olarak ele alınarak tarafların iradelerinin tespit edilmesidir.¹⁸¹

¹⁷³ Steingruber, s. 133; Gaillard/Savage, s. 255-261.

¹⁷⁴ Gaillard/Savage, s. 256-257. Yazarlar, dar yorum ilkesi ile *favorem validitatis* ilkesinin kullanılmasından yana değillerdir.

¹⁷⁵ Gaillard/Savage, s. 257, Steingruber, s. 133.

¹⁷⁶ Gaillard/Savage, s. 257, Steingruber, s. 133.

¹⁷⁷ Steingruber, s. 133; Kröll/Lew/Mistelis, s. 150, p. 7-60.

¹⁷⁸ Gaillard/Savage, s. 257.

¹⁷⁹ Gaillard/Savage, s. 258.

¹⁸⁰ Gaillard/Savage, s. 258. Yazarlar, taraflardan birinin önce tahkim anlaşmasına dayanarak mahkemelerin yargı yetkisinin bulunmadığını iddia ettikten sonra tahkim yargılamasında tahkim anlaşmasının bulunmadığını iddia etmesini bu kapsamda değerlendirmişlerdir.

¹⁸¹ Gaillard/Savage, s. 258.; Steingruber, s. 133-134.

2.2.1.2 Etkin Yorum İlkesi:

Fransız Medeni Kanunu'nun 1157. maddesinin etkisiyle ortaya çıkmış olan bu yorum ilkesi uyarınca, bir sözleşme hükmünün iki farklı şekilde yorumlanabileceği durumlarda, hükmü etkin kılan yorum, hükmü etkisiz kılan yoruma karşı kabul görmelidir¹⁸². Tahkim şartının ya da sözleşmesinin yorumlanmasında, sözcükleri anlamsız kılan değil anlamlandıran yorum kullanılmalıdır¹⁸³. Söz konusu ilke, Unidroit İlkelerinin 4.5 maddesinde "Faydalı yorum" başlığı altında bulunmaktadır¹⁸⁴. Bu madde uyarınca, "Sözleşmenin maddeleri, bazılarının hiç sonuç doğurmayacak anlamından ziyade, tümü bir arada hüküm doğacak şekilde yorumlanırlar¹⁸⁵".

2.2.1.3 *Contra Proferentem* Yorum İlkesi:

Contra proferentem ya da aleyhe yorum, sözleşmenin hükmü açık değilse, bu hükmün sözleşmeyi düzenleyen taraf aleyhine yorumlanması anlamına gelmektedir¹⁸⁶. Tahkim anlaşmasına uygulanacak bu yorumun, sözleşmedeki yükümlülüğe ilişkin düzenlemeyi yapan tarafa karşı ve sözleşmeyi imzalayarak yükümlülük altına giren kişi lehine yorumlanması ile karıştırılmaması gerektiğini belirtilmektedir¹⁸⁷. Tahkim anlaşmasının tarafları aynı derecede uyumsuzluğu tahkime götürme yükümlülüğü altındalardır¹⁸⁸. Bu yorum daha çok tahkimin kapsamı belirlenirken kullanılabilecek bir yorumdur¹⁸⁹. Örneğin, tahkim anlaşması

¹⁸² Gaillard/Savage, s. 258. Bu ilkenin kullamına örnek olarak bir hakem kurulunun patolojik bir tahkim şartına ilişkin olarak verdiği şu karar örnek gösterilmektedir: "Tarafların sözleşmelerine bir tahkim şartı koyarken niyetlerinin tahkim şartı altında etkin bir uyumsuzluk çözüm mekanizması kurmak olduğu kabul edilmelidir." Bknz. Gaillard/Savage, s. 259.

¹⁸³ Gaillard/Savage, s. 259, bknz. ICC Karar No. 1434, 1975, Gaillard/Savage, s. 259, dn. 84.

¹⁸⁴ Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin Unidroit Sözleşmeleri 2016, Madde 4.5.

¹⁸⁵ Çeviri için bknz. Dayınlarlı, Kemal, Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 23 (2011), s. 21.

¹⁸⁶ Gaillard/Savage, s. 259.

¹⁸⁷ Gaillard/Savage, s. 259.

¹⁸⁸ Gaillard/Savage, s. 259.

¹⁸⁹ Gaillard/Savage, s. 259.

tarafından birinin standart sözleşmesine dayanarak düzenlenmiş ise, diğer taraf bu anlaşmadaki belirsizliklere dayanarak tahkimin kapsamını daraltabilir ya da genişletebilir¹⁹⁰. Söz konusu ilke, Unidroit İlkelerinin 4.6 maddesinde "Aleyhe yorum kuralı" başlığı altında bulunmaktadır¹⁹¹. Bu madde uyarınca, "bir tarafça temin edilen sözleşme hükümleri açık değilse, tercihen onları teklif edenin aleyhine yorumlanır"¹⁹².

2.2.1.4 Dar Yorum İlkesi:

Bu yorum ilkesinin temelinde, tahkimin, taraflar arasında çıkan uyuşmazlığı doğal yargı mercii olan ulusal mahkemelerden alarak hakem kurulu ya da bir hakemin önüne getiren istisnai bir yargılama olarak kabul etmesi yatmaktadır¹⁹³. Böyle istisnai bir durum yaratması nedeniyle de tahkim anlaşmasının dar yorumlanması gerektiği savunulmaktadır¹⁹⁴. Tahkim anlaşmasının varlığına ilişkin olarak dar yorum ilkesini benimseyenler içinde, bir kere anlaşmanın varlığı kabul edildikten sonra tahkimi ilgilendiren diğer konularda geniş yorum yapılabileceği görüşü mevcuttur¹⁹⁵.

Dar yorum ilkesi, uluslararası tahkim uygulamasında kabul görmemiştir¹⁹⁶. *Born*, söz konusu ilkenin kullanımdan düşmüş bir ilke olduğuna dikkat çekmektedir¹⁹⁷.

¹⁹⁰ Kröll/Lew/Mistelis, s. 150, p. 7-60.

¹⁹¹ Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin Unidroit Sözleşmeleri 2016, Madde 4.6.

¹⁹² Çeviri için bkz. Dayınlarlı, s. 21. Bu yorum ilkesi, Türk Hukukunda sözleşmelerin içeriğinin yorumlanmasında kullanılmaktadır. Türk Borçlar Kanunu'nun 23. maddesi uyarınca da genel işlem koşullarında yer alan bir hüküm, açık ve anlaşılır değilse veya birden çok anlama geliyorsa, düzenleyenin aleyhine ve karşı tarafın lehine yorumlanır. Bknz. Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2020/10, 25. Baskı, s. 534.

¹⁹³ Gaillard/Savage, s. 260; Steingruber, s.136

¹⁹⁴ Gaillard/Savage, s. 260; Steingruber, s.136; İsviçre Federal Mahkemesi, 16 Ekim 2001 tarihli kararında tahkimin anayasal bir haktan sapma olması nedeniyle tahkimin varlığına itiraz edildiği durumlarda tahkim anlaşmasının oluştuğunun hemen kabul edilmemesi gerektiğine hükmetmiştir. *Société X. contre société O*, 16 Ekim 2001, İsviçre Federal Mahkemesi, 1. Hukuk Dairesi, BGE 128 III 50. <https://www.servat.unibe.ch/dfr/bge/c3128050.html>, (Erişim Tarihi: 13.04.2021), Ayrıca bkz. Born, §5, s. 801.

¹⁹⁵ Born, §5, s. 801, dn. 738.

¹⁹⁶ Gaillard/Savage, s. 260; Born, §5, s. 801-802.

¹⁹⁷ Born, §5, s. 801-802.

Bu ilkeye karşı görüş bildiren yazarlara göre, uluslararası tahkim uluslararası uyuşmazlıkların çözümlenmesinde bir istisna olmaktan çıkmış ve normal bir yargılama yöntemine dönüşmüştür¹⁹⁸. Özellikle uluslararası tahkimde, tahkimin taraflarına tarafsız ve etkin bir yargılamaya tâbi olma olanağı sunması nedeniyle, tahkim anlaşmasının dar yorumlanmasının geçerli bir gerekçesi olmadığı belirtilmektedir¹⁹⁹.

2.2.1.5 *In Favorem Validitatis* Yorum İlkesi:

In favorem validitatis ya da geniş yorum ilkesi, dar yorum ilkesinin tam olarak karşıtı bir noktada durmaktadır. Bu ilke uyarınca, tahkim anlaşmaları geniş ve tahkim yanlısı bir şekilde yorumlanmalıdır. Aynen dar yorum ilkesinde olduğu gibi, geniş yorum ilkesi de tarafların gerçek iradesini bulmaktan öte, kabul edilen tahkim karşıtı ya da yanlısı politika nedeniyle, iradeyi bir varsayım temeline oturtmaktadır. Oysaki mühim olan ve tarafsız yorum yöntemleri ile ulaşılması gereken tarafların tahkime gitmek konusundaki ortak iradeleridir²⁰⁰.

Bu ilkenin, tarafların tahkim iradesini tespit etmek için kullanılmaması gerektiğini belirtilmektedir²⁰¹. Tahkim yanlısı politikaların benimsediği ülkelerde bu yorum ilkesini kullanma yönünde eğilim olmakla beraber, bu ilke yalnız tahkim anlaşmasının var olduğuna dair şüphe bulunmadığında devreye girecektir²⁰². Örneğin, Amerikan Yüksek Mahkemesi, *Mitsubishi v. Soler* davasında verdiği kararda Federal Tahkim Kanunu'nun tahkim taraftarı bir politika gütmesi nedeniyle tahkim anlaşmalarının, tahkimin sınırları ve kapsamına ilişkin konularda

¹⁹⁸ Gaillard/Savage, s. 260; Born, §5, s. 801-802; Hanotiau, Problems, s.256

¹⁹⁹ Born, §5, s. 802, Steingruber, s.136

²⁰⁰ Gaillard/Savage, s. 261-262. Yazarlar, tahkim anlaşmasının yorumlanmasında kullanılan *in favorem validitatis* yorumla, kanunlar ihtilafı kuralı olarak tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukun belirlenmesi için kullanılan *in favorem validitatis* kuralı arasındaki farka işaret etmekteledir. Kanunlar ihtilafı kuralı olan *in favorem validitatis* kuralı, tahkim anlaşmasının geçerliliğinin belirlenmesi için kullanılmaktadır. Tahkim anlaşmasını yorumlamanın amacı ise tarafların gerçekten ortak bir tahkim iradelerinin bulunup bulunmadığını belirlemektir.

²⁰¹ Kröll/Lew/Mistelis, s. 151, p. 7-62.; Gaillard/Savage, s. 261.

²⁰² Kröll/Lew/Mistelis, s. 151, p. 7-62.

(*arbitrability*²⁰³) tahkim yanlısı bir şekilde yorumlanması gerektiğine karar vermiştir²⁰⁴.

Bazı hakem kurullarının, yukarıda bahsettiğimiz uluslararası olarak adlandırılan genel hukuk ilkelerini uygulayarak tahkim anlaşmasını yorumladıkları belirtilse de *A-Nationalist/Transnationalist* görüş, söz konusu ilkelerin kaynağının, uygulama alanının ve içeriğinin belirsizliği nedeniyle ciddi eleştirilere maruz kalmıştır²⁰⁵.

2.2.2 Türk Hukuku'nda Tahkim Anlaşmasının Yorumlanması

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesi uyarınca: "Tahkim anlaşması, tarafların tahkim anlaşmasına uygulanmak üzere seçtiği hukuka veya böyle bir hukuk seçimi yoksa Türk hukukuna uygun olduğu takdirde geçerlidir." Türk Hukuku'nda, tahkim anlaşmasının hükümleri açık değilse ve tahkimin varlığı, geçerliliği ya da kapsamına ilişkin olarak taraflar arasında bir uyuşmazlık söz konusu ise tahkim anlaşmasının yorumlanması gerektiği belirtilmektedir²⁰⁶.

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi de 7 Temmuz 1981 tarihli kararında²⁰⁷ tahkim anlaşmasını, uyuşmazlığı çevreleyen tüm olayları dikkate alarak yorumlamış ve tahkim anlaşmasının geçerli olduğuna karar vermiştir. Bu karara konu olayda, taraflar arasındaki tahkim anlaşması herhangi bir uyuşmazlık durumunda Paris

²⁰³ Amerikan Federal Hukukunda "*arbitrability*" terimi hem tahkime elverişlilik hem de tahkim anlaşmasının kapsamı anlamında kullanılmaktadır. Bknz. Born, §6, s. 1028, dn. 3.

²⁰⁴ *Mitsubishi Motors Corp v Soler Chrysler Plymouth Inc*, 473 US 614, 105 S Ct 3346, Amerikan Yüksek Mahkemesi, 1985.

²⁰⁵ Bu eleştiriler için bknz. Sandrock, Otto, *Arbitration Agreements and Group of Companies*, in *Festschrift Pierre Lalive*, Basel, Frankfurt A.M. 1993, s. 646; Hosking, James M., *The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent*, 4 *Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 3* (2004) s. 576; Girsberger, Daniel, *The Law Applicable to the Assignment of Claims Subject to an Arbitration Agreement*, in *Conflict of Laws in International Arbitration*, Franco Ferrari & Stefan Krolls eds. 2010, s. 393-394; Sandrock, Otto, *Extending the Scope of Arbitration Agreements to Non-Signatories*, in *ASA Special Series No.8: The Arbitration Agreement – Its Multifold Aspects*, 1994, s. 180 (Extension). Bu eleştirilerin özeti için bknz. Kıyak, s. 275-276.

²⁰⁶ Aydemir, s. 141.

²⁰⁷ 11. H.D., E.1981/2726, K. 1981/3508, T. 07.07.1981, www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 08.03.2021)

Ticaret Odasının uyuşmazlığı çözmek için yetkili olacağını öngörmekteydi. Taraflardan biri, Paris Ticaret Odasının uluslararası tahkim konusunda bir işlevinin olmamasını ve Paris Ticaret Odası'nın bünyesinde tahkim yargılamalarına bakılmadığı yönündeki beyanını ileri sürerek, tahkim anlaşmasının geçersiz olduğunu iddia etmiş ve bu geçersizliğin tespitini talep etmiştir. 11. Hukuk Dairesi ise, bu olayda toplanan kanıt ve belgelere dayanarak, tarafların gerçek iradesinin, aralarındaki uyuşmazlığın Uluslararası Ticaret Odası tarafından tahkim yolu ile çözüme ulaştırılması olduğuna karar vermiştir²⁰⁸.

11. Hukuk Dairesi bu kararı, mülga Borçlar Kanunu'nun 18/1 maddesinin hâkime verdiği yorum yetkisine dayanarak vermiştir. Bu maddenin bugün yürürlükte olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'ndaki karşılığı 19/1 maddesidir. Bu madde uyarınca: "Bir sözleşmenin türünün ve içeriğinin belirlenmesinde ve yorumlanmasında, tarafların yanlışlıkla veya gerçek amaçlarını gizlemek için kullandıkları sözcüklere bakılmaksızın, gerçek ve ortak iradeleri esas alınır." Aynen uluslararası tahkimde uluslararası bir ilke olarak gösterilen dürüstlük kuralında olduğu gibi, Türk Borçlar Kanunu'nun 19/1 maddesi uyarınca yapılacak yorumun amacı, tarafların dış dünyaya aksettirdikleri beyanlarının ötesinde gerçek iradelerinin ortaya konulmasıdır²⁰⁹.

Tarafların davranışlarının yorumlanmasında Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesi de kullanılmaktadır²¹⁰. Bu madde uyarınca, "Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz". Türk Medeni Kanunu'nun ikinci maddesinin kullanımı özellikle tenfiz aşamasında kendini göstermiştir. Yargıtay, tenfiz aşamasına kadar herhangi bir itirazda bulunmayan tarafın, tenfiz

²⁰⁸ "Mahkemece, toplanan kanıt ve belgelere göre taraflar arasında yapılan çimento satış sözleşmesinden çıkacak uyuşmazlığın (Uluslararası Paris Ticaret Odası) tarafından çözümlenmesi gerektiğinin kabul edildiği ve **gerçek amacının** bu olduğunun anlaşılmasına nazaran davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm, davacı vekili tarafından temyiz edilmiştir." Yargıtay 11. H.D., E.1981/2726, K. 1981/3508, T. 07.07.1981, www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 08.03.2021).

²⁰⁹ Aydemir, s. 142.

²¹⁰ Aydemir, s. 144.

aşamasında tahkim anlaşmasının yetkili bir kişi tarafından imzalanmadığı iddiası ile tenfiz reddini talep etmesini dürüstlük kuralına aykırı bulmuştur²¹¹.

2.3 BİRLEŞTİRME İRADESİNİN YORUMLANMASI

2.3.1 Genel Olarak

Tarafların, uyuşmazlıklarının nasıl çözüleceğini belirleme konusunda sahip oldukları serbesti tahkimin temel prensiplerinden biridir²¹². Hukukî bir temel olmaksızın, iki ya da daha fazla tarafın farklı tahkim yargılamalarında ileri sürdükleri iddia ve taleplerinin bir arada görülmesi mümkün değildir²¹³. Bunun gerçekleşebilmesi için aranan hukukî temel, tahkim anlaşmasının varlığında olduğu gibi, yine tarafların iradesine ilişkindir²¹⁴.

Birleştirme, birçok avantaja sahip olmasına rağmen, bazı durumlarda tahkim anlaşmasını bu anlaşmaya taraf olmayanlara teşmil etme etkisine sahip olduğu için

²¹¹ 11. H.D., E. 2003/6774, K. 2004/3751, T. 09.04.2004. "Ancak, her ne kadar davalı adına tahkim şartını da içeren sözleşmeyi imzalayan vekile verilen vekaletnamede tahkim şartı veya sözleşmesi imzalanma yetkisi mevcut değil ise de, davalı hakemde görülen davada kendisine defalarca yapılan tebligata rağmen tahkim şartının kendisi yönünden bu nedene dayalı olarak geçersiz olduğu yolunda bir itirazda bulunmamıştır. Şayet davalı hakem yargılaması sırasında böyle bir savunmada bulunsaydı o taktirde davacıya bu savunmayı yerinde görerek uyuşmazlığın mahkemede çözümlenmesi cihetine gidecek veya da tahkim şartının geçerli olduğu yolunda bir tesbit davası açarak gereksiz zaman ve masraf kaybını önlemiş olacaktı. Tahkim şartını içeren sözleşme hükümlerinin yerine getirilmesinden sonra ve tahkim yargılaması sırasında böyle bir savunmada bulunmayan davalının hükmün kesinleşmesini müteakip tenfiz davası sırasında böyle bir savunmada bulunması M.K.nun 2.maddesinde yazılı iyiniyet kurallarına aykırıdır. Bu itibarla mahkemece yabancı hakem kararının tenfizine karar verilmek gerekirken, anılan husus gözden kaçırılarak yazılı şekilde hüküm tesisi doğru olmamış, hükmün bu nedenle davacı yararına bozulması gerekmiştir." www.lexpera.com (Erişim Tarihi: 08.03.2021). Bknz. Özel, s. 306; Işık, Fatih, Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 2015, s. 130; Tekin, Selin Ece, Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esastan Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 2019, s. 79.

²¹² Gilbert, John, Chapter 22: Multi-Party and Multi-Contract Arbitration, Arbitration in England, Kluwer International 2013, s. 455, parag. 22-1

²¹³ Waincymer, Jeffrey, Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 7: Complex Arbitration', in Jeffrey Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International 2012, s. 497

²¹⁴ Waincymer, Part II, s. 497.

eleştirilmektedir²¹⁵. Yazarlar, tahkim yargılamalarını tarafların rızası olmadan birleştirmeye zorlamanın tahkim sözleşmesinin temelini oluşturan sözleşme serbestisine aykırı olduğunu ileri sürmektedirler²¹⁶. Hatta, birçok devletin bu nedenle tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda herhangi bir kural benimsemedikleri belirtilmektedir²¹⁷. Haliyle, tahkim yargılamalarının birleştirilmesi incelenirken, tarafların birleştirme iradesinin bulunup bulunmadığı konusu da ele alınmalıdır²¹⁸.

Birleştirme iradesi, tahkim iradesinde olduğu gibi, çeşitli şekillerde ortaya çıkabilir. Taraflar arasındaki tahkim anlaşmasında bu yönde açık bir hüküm bulunması halinde, tarafların birleştirme iradelerinin bulunduğu şüphesizdir. Taraflar tahkim anlaşmasına koyacakları detaylı bir hüküm ile kimin birleştirme kararı verme konusunda yetkili olacağını, birleşmenin ne zaman ve hangi koşullar altında gerçekleşeceğini, hakem kurulunun ne şekilde atanacağını düzenleyebilirler²¹⁹. Farklı tahkim yargılamalarını birleştirmenin en kolay yolu da bu açık iradenin mevcut olmasıdır²²⁰; fakat uygulamada, bu tür düzenlemelere pek rastlanılmamaktadır²²¹.

²¹⁵ Steingruber, s.176.; Chiu, s.57.

²¹⁶ Steingruber, s.176.; Chiu, s.57.; Hackman, Nana Adjoa, The Problem of Arbitration and Multi-Party/Multi-Contract Disputes: Is Court-Ordered Consolidation an Adequate Response?, Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee. http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php?file=cepmlp-car13_5_612306438.pdf, s. 12 (Erişim Tarihi: 03.03.2021); Leboulanger, s. 44

²¹⁷ Steingruber, s.176.

²¹⁸ Born, §18, s. 2765. *Born'a göre*, tarafların farklı yargılamaları birleştirme konusunda iradeleri artifisiyel (yapmacık) bir kavramdır. Taraflar, aslında tahkim sözleşmesi yapılırken ileride ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların birleştirilmesi konusunu düşünmezler. Bu safhada birleştirme gibi detay usul konuları dikkate alınmaz. Bu nedenle, birleştirme iradesine ilişkin yapılan saptamalar tarafların beklentilerine ilişkin varsayımlar üzerinden yapılır. Bknz. Born, §18, s. 2765-2766.

²¹⁹ Ten Cate, Irene M., Multi-Party and Multi-Contract Arbitrations: Procedural Mechanisms and Interpretation of Arbitration Agreements under U.S. Law, Vol 15 No. 1 ARIA 2004, s. 153; Born, §18, s. 2777. Bu tür açık ve detaylı düzenlemelere genelde çok taraflı projelerde rastlanmaktadır. Projelerin büyüklüğü dikkate alındığında, taraflara ve aralarındaki ticarî ilişkiye uygun ve özel olarak hazırlanacak olan birleştirmeye ilişkin düzenleme için yapılacak masraf makul kabul edilebilir. Bknz. Born, §18, s. 2777.

²²⁰ Kröll/Lew/Mistelis, s. 392, p.16-51.

²²¹ Kröll/Lew/Mistelis, s. 392, p. 16-51; Rau, Alan Scott/ Sherman, F. Edward, Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure, Texas International Law Journal 30, no. 1,

Tahkim anlaşmasının, birleştirmeye ilişkin düzenleme içeren tahkim kurallarının uygulanmasını öngörmesi de birleştirmeye tarafların açıkça rızası olarak kabul edilebilir²²². Her ne kadar bazı yazarlar tahkim kurumu kurallarına atıf nedeniyle birleştirmeye karar vermenin, tarafların irade serbestisine aykırılık teşkil edeceğini iddia etseler de tarafların atıf yolu ile bu kuralları seçmesinin birleştirme konusundaki iradelerinin göstergesi olarak anlaşılması gerekir²²³.

Bunun yanı sıra, atıf yolu ile tahkim anlaşmasına dahil edilen kurumsal tahkim kuralları birleştirmeye izin veriyor olsa bile, tahkim anlaşmalarında birleştirmeye engel bir iradenin mevcut olup olmadığına bakılması gerekir²²⁴. Bu şekilde bir karşıt irade bulunuyorsa, söz konusu tahkim kurumu kurallarının uygulanmaması gerekir²²⁵.

Rau ve Sherman'a göre, tahkim anlaşmasının birleştirme konusunda sessiz kaldığı durumlarda öncelikli mesele, bu sessizlik için ne varsayımda bulunulacağı, başka bir ifade ile birleştirmeye ilişkin hiçbir düzenleme içermeyen tahkim anlaşmalarında, bu sözleşme boşluğu karşısında tamamlayıcı hüküm olarak hangi kuralın benimseneceğidir²²⁶. Yazarlara göre, tahkim anlaşmasının birleştirme konusunda bir düzenleme içermediği hallerde, tarafların birleştirme karşıtı bir iradesinin olduğu varsayımında bulunulabileceği gibi birleştirme yanlısı bir irade varsayımında bulunulması da mümkündür²²⁷. *Rau ve Sherman*, tahkim anlaşmasında birleştirme konusunda bir boşluk bulunduğu durumlarda, birleştirme lehine bir irade varsayımı benimsenirse, tarafların bunun aksini kararlaştırdıkları bir düzenlemeyi tahkim anlaşmasına koymalarının, tersi hipoteze göre daha kolay

Winter 1995, s. 112; Born, §18, s. 2777. Uygulamada, birleştirmeye izin veren hükümlerle sık karşılaşılmadığı gibi birleştirme yasağı bulunan hükümlerle de sık karşılaşılmamaktadır.

²²² Born, §18, s. 2776; Platte, Birleştirme, s. 69.

²²³ Pryles/Waincymer, s. 463.

²²⁴ Born, §18, s. 2776.

²²⁵ *Born*'a göre tarafların tahkim anlaşmasında gizlilik ya da hakemlerin seçimine ilişkin özel düzenlemelerin bulunması, tarafların tahkim kurumu kurallarında yer alan birleştirmeye ilişkin düzenlemenin aksini kararlaştırmış oldukları şeklinde değerlendirilebilir. Born, §18, s. 2776, dn. 98.

²²⁶ Rau/Sherman, s. 115.

²²⁷ Rau/Sherman, s. 113.

ve daha az masraflı olduğunu belirtmektelerdir. Bu durumda, taraflar söz konusu tahkim anlaşmasının kapsamına girecek uyuşmazlıkların çözümü için başlatılacak tahkim yargılamalarının birleştirilemeyeceğine dair basit bir birleştirme yasağı düzenlemesini tahkim sözleşmesine ya da tahkim şartına ekleyebilirler. Aksi hipotezde ise ve özellikle çok taraflı ticarî ilişkilerde, tarafların detaylı ve ekonomik ilişkiye uyarlanmış özel bir tahkim anlaşması kaleme almaları gerekecektir. Bu derece detay da taraflar açısından daha fazla masrafa yol açacaktır.²²⁸

Tahkim anlaşmasında açık bir düzenleme bulunmasa dahi birleştirme iradesinin örtülü bir irade olması mümkündür²²⁹. Bu durumda, aynen tarafların ortak tahkim iradesinin varlığını ve kapsamı araştırırken olduğu gibi, tahkim anlaşmasının ve bunun çevreleyen olguların yorumlanarak tarafların birleştirme konusunda bir iradelerinin olup olmadığına bakılması gerekir²³⁰. Birleştirme lehine bir politika benimsenirse veya tamamlayıcı bir hukuk kuralı kabul edilirse, tahkim anlaşmasının birleştirme konusunda sessiz kaldığı durumlarda, bu sessizliğe yüklenecek ilk anlam birleştirmenin mümkün olduğudur. Ancak tahkim anlaşması ve bunu çevreleyen olguların yorumundan tarafların gerçek ve ortak iradesinin birleştirme karşıtı olduğu sonucuna varılabilir. Aksi şekilde, tahkim anlaşmasında birleştirmeye ilişkin düzenleme bulunmaması durumunda birleştirme karşıtı bir politika veya tamamlayıcı bir hukuk kuralı benimsenirse, tahkim anlaşmasının ve bunu çevreleyen olguların yorumundan tarafların gerçek ve ortak iradesinin birleştirme lehine olduğu sonucuna ulaşılabilir.

Günümüz uluslararası tahkim uygulamasına bakıldığında, birleştirmenin kurumsal tahkim kurallarında gitgide daha geniş bir etki alanı bulacak şekilde düzenlendiği görülmektedir. Ancak, uluslararası ticarî tahkime ilişkin ulusal düzenlemelerde

²²⁸ Rau/Sherman, s. 115.

²²⁹ Born, §18, s. 2777; Platte, Birleştirme, s. 69.

²³⁰ Platte, Birleştirme, S. 69; Ten Cate, s. 154. *Ten Cate*'e göre, bu araştırma yapılırken tahkim anlaşmasında ve uyuşmazlığın kaynağı olan sözleşmelerdeki yazım diline; tarafların sözleşmeleri yaparken içinde oldukları duruma ve taraflar arasındaki ilişkilere; tahkim anlaşmalarının amacına ve etkin yargılama hususuna; tarafların dürüstlük kuralına uygun hareket etmesine ve birleştirmenin hakem kurulunun oluşturulmasına olan etkisine bakılması gerekir. Bknz. Ten Cate, s. 154.

yargılamaların birleştirilmesi çok kısıtlı sayıda ülke tarafından kabul edilmiştir. Bu durumda, birleştirmeye ilişkin bir düzenleme içeren kurumsal tahkim kurallarına atıf yapılmadığı takdirde ya da tahkim yeri hukuku tarafların açık bir birleştirme iradesi olmaksızın birleştirmeye izin vermiyorsa, tahkim anlaşmasının birleştirme konusundaki sessizliğinin birleştirme karşıtı bir irade olarak varsayıldığını söylemek mümkündür²³¹. Bu nedenle, bu durumlarda birleştirmenin gerçekleştirilebilmesi için aranan örtülü irade tarafların yargılamaların birlikte görülmesini öngördükleri ve bu anlamda birleştirme lehine olan gerçek ve ortak iradeleridir. Örneğin, tek bir tahkim anlaşmasının bulunması, uyuşmazlıkların tâbi olduğu tahkim sözleşmelerinin birebir aynı olması ya da benzer şekilde yazılmış olması tarafların birleştirmeye örtülü bir rızalarının bulunduğu şeklinde yorumlanabilir²³². Tahkim anlaşmalarının birbirleriyle uyumsuz bir şekilde farklı düzenlenmiş olması da tarafların uyuşmazlıkların birlikte görülmesi konusunda bir birleştirme iradelerinin olmadığını gösterebilir²³³. Tahkim anlaşmasında her bir taraf bir hakem atayacak şekilde üç hakemli bir hakem kurulunun seçileceğinin öngörülmesinin de birleştirmenin çok taraflı tahkime yol açacağı durumlarda birleştirme karşıtı bir iradenin tezahürü olarak ileri sürülebileceği belirtilmektedir²³⁴.

2.3.2 Birleştirme İradesinin Aranacağı Durumlar

Birleştirme, iki veya daha fazla tahkim yargılamasının bir araya getirilerek tek bir yargılama olarak görülmesi şeklinde geniş bir tanıma sahiptir²³⁵. Tarafların sayıları ya da tahkim yargılamalarının dayandığı tahkim anlaşmalarındaki farklılıklar birleştirme iradesinin incelenmesi aşamasında önem arz etmektedir. Bu nedenle

²³¹ *Born*, bu durumda, tek bir tahkim anlaşmasına dayanan farklı tahkim yargılamaları için tarafların birleştirme iradesinin bulunduğu söylenilebileceğini; ancak uygulamada birleştirmeye karar vermenin güç olduğunu belirtmektedir. Bknz. *Born*, §18, s. 2779.

²³² *Kröll/Lew/Mistelis*, s. 394, p. 16-56; *Born*, §18, s. 2778.

²³³ *Ten Cate*, s. 155.

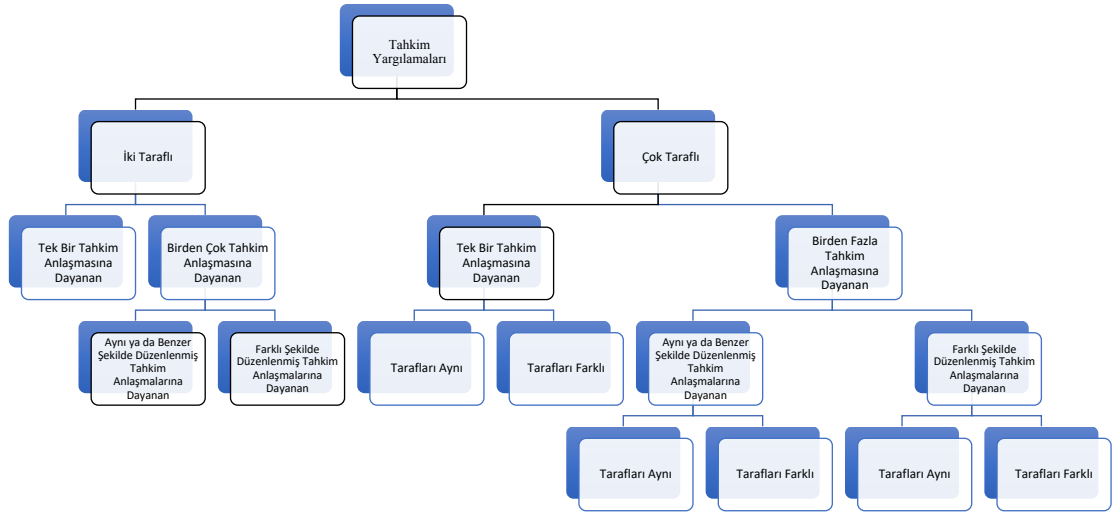
²³⁴ *Rau/Sherman*, s. 112.

²³⁵ *Waincymer*, s. 569; *Schwartz, Matthew D.*, s. 341, dn. 2.

tahkim davalarının birleştirilmesini çeşitli alt gruplar altında incelemek daha faydalıdır. Uluslararası tahkimde birleştirme aşağıda listelenmiş olan durumlar ile karşılaşılması halinde başvurulması düşünülebilecek bir usul yöntemidir:

- İki taraf arasında tek bir tahkim anlaşmasına dayanılarak başlatılmış olan birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- İki taraf arasında birden fazla aynı ya da benzer şekilde düzenlenmiş tahkim anlaşmasına dayanarak başlatılmış olan birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- İki taraf arasında birden fazla farklı şekilde düzenlenmiş tahkim anlaşmasına dayanarak başlatılmış olan birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- İki den fazla tarafı olan, ancak tarafların aynı olduğu ve tek bir tahkim anlaşmasına tâbi birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- İki den fazla tarafı olan, ancak tarafların aynı olduğu ve aynı veya benzer şekilde düzenlenmiş birden fazla tahkim anlaşmasına tâbi birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- İki den fazla tarafı olan, ancak tarafların aynı olduğu ama farklı şekilde düzenlenmiş tahkim anlaşmalarına tâbi birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- Tarafları farklı olan ama aynı tahkim anlaşmasına tâbi birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- Tarafları farklı olan ama aynı veya benzer şekilde düzenlenmiş tahkim anlaşmalarına tâbi birden fazla tahkim yargılamasının bulunması,
- Tarafları farklı ve farklı şekilde düzenlenmiş tahkim anlaşmalarına tâbi birden fazla tahkim yargılamasının bulunması.

Aşağıdaki şekilde bir tablonun kullanılması karşılaşılabilecek durumların çeşitliliğini anlamak açısından yardımcı olacaktır:



Günümüzde ekonomik operasyonların gitgide daha karmaşık bir hal alması, ekonomik bir operasyonda yer alan kişilerin uzmanlaşması ve bunun neticesinde görev ayrımlarının çoğalması, haliyle tek bir ekonomik operasyon içinde hukuken birbirlerinden bağımsız ancak ekonomik anlamda birbirlerine bağımlı birden fazla sözleşme yapılmasına neden olmaktadır²³⁶. Bu gerçek karşısında, literatürde öncelikle karşılaşılan ayrım iki taraflı ancak birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamaları (birden çok sözleşmeye dayanan tahkim - *multi-contract arbitrations*) ve çok taraflı tahkim yargılamaları (*multi-party arbitrations*) arasındadır²³⁷. Ancak, Leboulanger'nin de dikkat çektiği üzere, doktrin daha

²³⁶ Cohen, s.472.

²³⁷ Leboulanger, s. 44; Platte, Birleştirme, s. 70; Voser, Multi-party Disputes, s.344. Voser, çok taraflı tahkimi ikiye ayırmaktadır: *bipolar* (tarafların iki kampa ayrıldığı çok taraflı tahkim) ve *multi-polar* (ikiden fazla farklı çıkarın söz konusu olması nedeniyle ikiden fazla kampın bulunduğu çok taraflı tahkim). Giakoumelos, Ioannis, The Need for Implementation of a

ağırlıklı olarak çok taraflı tahkim üzerine odaklanmıştır²³⁸. Birleştirme iradesi incelenirken, birleştirme iradesine atfedilecek önem için bu ikili ayrım üzerinden bir değerlendirme yapmak yerinde olacaktır.

2.3.2.1 Birden çok sözleşmeye dayanan tahkim (*Multi-Contract Arbitration*)

İki veya ikiden fazla taraf arasında birden çok sözleşmeye dayanan uyuşmazlıklar ortaya çıkabilir²³⁹. Örneklendirecek olursak, taraflar ana bir sözleşme ile birlikte ek sözleşmeler yapabilirler²⁴⁰; çerçeve bir sözleşme imzalayıp daha sonrasında uygulama sözleşmeleri yapabilirler²⁴¹; aynı ekonomik ilişkiyi ilgilendiren birden fazla sözleşme imzalamış olabilirler²⁴²; ya da birbirlerinden tamamen bağımsız birden fazla sözleşmeye imza atabilirler²⁴³.

Geniş anlamıyla, taraf sayısından bağımsız olarak birden fazla sözleşmenin bulunması halinde birden çok sözleşmeye dayanan (*multi-contract*) ilişkilerden bahsedilmektedir²⁴⁴. Bu sözleşmelerden kaynaklı iddia ve taleplerin olduğu uyuşmazlıklar ortaya çıktığında da birden çok sözleşmeye dayanan tahkim söz konusu olacaktır. Ancak ikiden fazla tarafın bulunduğu durumlar aynı zamanda çok taraflı tahkim kapsamına girmektedir ve birleştirme konusunun incelenmesinde çok taraflı tahkim kapsamında ele alınması daha doğrudur. Keza, *multi-contract arbitration* ibaresi, iki tarafın ve birden fazla sözleşmenin bulunduğu durumlar için kullanılmaktadır²⁴⁵. Ancak çok taraflı tahkim kapsamına girmekle beraber, tarafları aynı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi, ileride de açıklanacağı üzere,

Consolidation Provision in Institutional Arbitration Rules, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 17:23, 2017, s.29.

²³⁸ Leboulanger, s. 44.

²³⁹ Ten Cate, s.134; Leboulanger, s. 45

²⁴⁰ Ten Cate, s.134; Giakoumelos, s. 29. Satım sözleşmeleri, finansman sözleşmeleri, hizmet sözleşmeleri gibi ek sözleşmeler söz konusu olabilir. Bknz. Ten Cate, s.134; Giakoumelos, s. 29

²⁴¹ Leboulanger, s. 45.

²⁴² Leboulanger, s. 45.

²⁴³ Leboulanger, s. 45.

²⁴⁴ Leboulanger, s. 44.

²⁴⁵ Giakoumelos, s. 29, Platte, Birleştirme, s. 68.

birden çok sözleşmeye dayanan tahkime benzer özellikler göstermektedir. Bu nedenle, birden çok sözleşmeye dayanan tahkim başlığı altında, hem iki taraflı birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi hem de ikiden fazla tarafı bulunan ve fakat tarafları aynı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi ele alınacaktır.

Birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi, çok taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesinden ciddi anlamda farklılık göstermektedir²⁴⁶. Çok taraflı tahkimde karşılaşılan, zorla tahkim yargılamasına dahil edilen üçüncü kişilerin tahkime rızası sorunu, yalnızca iki tarafı bulunan birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde ortaya çıkmamaktadır²⁴⁷. Bu durumda, her iki tarafın birbirleriyle olan uyumsuzluklarını tahkim yoluyla çözme konusunda bir iradelerinin (*ratione personae*) olduğu ortadır ve üçüncü bir kişinin tahkime dahil edilmesi söz konusu değildir. Yargılamaların birleştirilmesi nedeniyle ortaya çıkabilecek hakem kurulunun oluşturulmasına etkin şekilde katılamama, gizliliğin ihlal edilmesi ve tahkim süresi ve masraflarının artması gibi sorunlar da iki taraf arasında başlatılmış olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi halinde ortaya çıkmayacaktır²⁴⁸.

Bu tespit, tarafları aynı olan çok taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için de geçerlidir. Aynı kişiler arasında başlatılmış çok taraflı tahkim yargılamalarında hakem seçimi konusunda ortaya çıkabilecek hakem seçimine katılma hakkının ihlali, birleştirme ile ortaya çıkan bir sorun değildir; taraflar açısından her bir yargılamada ayrı ayrı dikkate alınması gereken bir husustur. Sonuç olarak, farklı tahkim yargılamalarında hakem seçimine katılma hakkına riayet edilerek oluşturulmuş hakem kurullarından birinin birleştirilmiş yargılamada yetkilendirilmesi halinde hakem seçimine etkin katılma hakkının ihlal edilmesi söz konusu olmaz. Her iki yargılamada aynı kişilerin yer aldığı göz önünde bulundurulduğunda birleştirmenin gizliliğin ihlaline yol açacağı da ileri sürülemez.

²⁴⁶ Kröll/Lew/Mistelis, s. 405, p.16-86.

²⁴⁷ Leboulanger, s. 44; Kröll/Lew/Mistelis, s. 405, p. 16-87; Steingruber, s. 188.

²⁴⁸ Leboulanger, s. 44; Kröll/Lew/Mistelis, s. 406, p. 16-87.

Keza, yargılamalar ayrı ayrı görülüyor olsa dahi her bir tarafın aynı belge ve bilgilere erişimi bulunacaktır. Üstelik, özellikle biriri ile bağlantılı konularda aynı bilgi ve belgelerin farklı hakem kurullarına sunulması gerekmeyeceği için sürenin ve masrafların azalması daha olasıdır. Bu nedenlerle tarafları aynı olan çok taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesini, tarafları farklı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde karşılaşılan genel sorunlar nedeniyle reddetmek doğru olmaz²⁴⁹.

İki taraflı ya da tarafları aynı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde, tarafların birbirleri ile tahkim yargılamasına gitme konusundaki iradeleri (*ratione personae*) şüpheye yer bırakmayacak derecede ortada olduğu için ayrıca açık bir birleştirme iradesinin varlığının çok da zorunlu olmadığı belirtilmektedir²⁵⁰. *Leboulanger*, tek bir ekonomik işlemin parçası olan sözleşmelerin tek bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindedir²⁵¹. *Leboulanger*'ye göre, usul hukukunda yer alan irade serbestisi ilkesi, uluslararası kamu hukukunun parçası olan adaletin sağlanması, çekişmeli yargılama, tarafların eşit muameleye tâbi tutulması, savunma hakkı gibi zorunlu ilkelerin uygulanması ile yumuşatılabilir²⁵². *Platte*'in da belirttiği gibi, iki taraflı veya tarafları aynı olan birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde, tarafların eşit muameleye tâbi tutulması ilkesinin ve irade serbestinin ihlal edilmesi söz konusu olmayacaktır²⁵³.

Kanaatimizce *Leboulanger*'nin uyuşmazlıkların temelinde yer alan sözleşmelerin tek bir ekonomik ilişkinin parçası olmaları nedeniyle yargılamalarının birlikte görülebileceğine ilişkin görüşü esasen *ratione materiae*nin belirlenmesine ilişkindir. Bu yargılamaların birleştirilme ihtimali ele alınırken dayandıkları tahkim anlaşmalarından birinin kapsamına diğer yargılamadaki uyuşmazlığın temelindeki

²⁴⁹ *Leboulanger*'nin ifadesi ile iki taraflı ya da tarafları aynı olan birden fazla sözleşmeli tahkim yargılamalarını, çok taraflı tahkim yargılamalarının ölüm emrinin dayanaklarına oturtarak mezara koymak haksız olduğu kadar mantığa da aykırıdır. Bknz. *Leboulanger*, s. 44.

²⁵⁰ Steingruber, s. 188.

²⁵¹ *Leboulanger*, s. 98.

²⁵² *Leboulanger*, s. 98; Steingruber, s. 189.

²⁵³ *Platte*, Birleştirme, s.72, dn. 42.

sözleşmenin de girmesi yargılamaların birlikte görülmesi iradesi olarak kabul edilebilir. Tahkim anlaşmasının *ratione materiae* kapsamına diğer yargılamadaki uyuşmazlığın temelinde olan sözleşmenin girmemesi durumunda, tahkim anlaşmalarının *ratione materiae* uygulama alanları arasında ciddi bir bağlantı bulunması, bir diğer deyişle uyuşmazlığın temelinde hukukî ilişkilerin birbirleri ile yakın bir bağının olması da birleştirme için yeterli olabilir.

Tahkim anlaşmasında birleştirmeye ilişkin herhangi bir düzenlemenin bulunmaması halinde bunun taraflar tarafından yapılmış bilinçli bir seçim olarak yorumlanması gerektiği savunulmaktadır²⁵⁴. Oysaki birçok durumda taraflar tahkim sözleşmesini yazarken birleştirme konusunu hiç düşünmemiş olabilirler²⁵⁵. Bu nedenle, sadece tahkim anlaşmasının lafzına dayanarak bir yorum yapmaktansa, tarafların gerçek iradelerinin araştırılması gerekir²⁵⁶. Birleştirmenin sağlayacağı faydalar göz önünde bulundurulduğunda, tarafların niyetinin bu faydaların gerçekleşmesini sağlayacak bir usul mekanizmasını dışlamak olması pek gerçekçi gözükmemektedir²⁵⁷. Birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamaları söz konusu olduğunda, bu sözleşmelerin içeriği birebir aynı ise bu durumu tarafların birleştirme konusunda rızalarının bulunduğu şeklinde yorumlamak mümkündür²⁵⁸. Keza, her ne kadar tek bir ekonomik işlemin ya da operasyonun parçası olsa da tarafların gerçek iradesi dikkate alındığında, içeriğinde ciddi farklılıklar olan tahkim anlaşmalarına tâbi tahkim yargılamalarının birleştirilmesi mümkün olmayabilir. Taraflar, tahkim anlaşmalarını birbiri ile uyumsuz olacak şekilde farklı düzenleyerek, iradelerinin bu sözleşmelerden kaynaklanacak uyuşmazlıkların ayrı tahkim yargılamalarında sonuca bağlanması gerektiği olduğunu açıkça ortaya koyduklarını iddia edebilirler.

²⁵⁴ Leboulanger, s. 66, Chiu, s. 57

²⁵⁵ Leboulanger, s. 66, Chiu, s. 57; Born, §18, s. 2764-2765.

²⁵⁶ Leboulanger, s. 66.

²⁵⁷ Leboulanger, s. 66.

²⁵⁸ Leboulanger, s. 78-79.

Farklı tahkim anlaşmalarının benzer mi yoksa farklı şekilde mi düzenlenmiş olduğuna ilişkin kararın, birleştirme kararını verecek mercii (hakem, hakem kurulu, uluslararası tahkim kurumu veya ulusal mahkemeler) tarafından belirlenmesi gerekecektir. Bir tahkim anlaşması, ICC tahkim kurallarına atıfta bulunurken, diğer tahkim anlaşmasının ulusal bir tahkim kanununa tâbi ad hoc tahkimi öngörmesi, birleştirmeyi engelleyecek derecede bir farklılık olarak kabul edilebilir.

Tarafların, aralarındaki ticarî ilişkilerden kaynaklanacak uyuşmazlıkları tahkim yolu ile çözme iradeleri konusunda herhangi bir şüphenin bulunmaması, karşı tarafı yıpratmak amacıyla farklı tahkim yargılamaları başlatma yönteminin kullanılmasına karşı tedbir alınmasını kolaylaştıracaktır. Diğer tarafa göre ekonomik anlamda daha güçlü olan tarafın yıldırma ve yıpratma amaçlı birden fazla tahkim yargılaması başlatması ve bu şekilde karşı tarafı sulh olmaya zorlaması mümkündür. Farklı tahkim yargılamalarının taraflar için ciddi bir maddi yük oluşturacağı ortadadır. Birleştirme sayesinde, maddi olarak oluşturulmaya çalışılan bu baskı ortadan kaldırılabilir.

2.3.2.2 Çok taraflı tahkim (*Multi-Party Arbitration*)

Çok taraflı tahkim, birden çok davalı ve/veya davacının bulunduğu, yani ikiden fazla kişinin dahil olduğu tahkim yargılamaları için kullanılan bir terimdir²⁵⁹. Yukarıda izah ettiğimiz üzere, çok taraflı tahkim, kendi içinde iki tarafı bulunan (*bipolar*) ve çok tarafı bulunan (*multi-polar*) şeklinde ayrılabilir. *Bipolar* tahkimde, tahkim yargılamasında yer alan kişiler çıkarları örtüştüğü için iki tarafa ayrılmaktadır²⁶⁰. *Multi-polar* tahkimde ise ikiden fazla çıkar gurubu söz konusu olduğu için ikiden fazla taraf söz konusu olacaktır²⁶¹.

²⁵⁹ Platte, Birleştirme, s. 70; Meier, Andrea, Chapter 18, Part I: Multi-party Arbitrations, in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018) s. 2505.

²⁶⁰ Voser, Multi-party Disputes, s. 344.

²⁶¹ Voser, Multi-party Disputes, s. 344.

Çok taraflı tahkim, bir sözleşmenin ikiden fazla tarafı olması şeklinde ortaya çıkabileceği gibi, farklı tarafları bulunan birden çok sözleşmenin aynı uyumsuzluk konusuyla ilgili olması nedeniyle de ortaya çıkabilir²⁶².

Birbirleri ile aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişilerin aynı yargılamada yer alma ve birbirlerine karşı iddia ve taleplerde bulunma, yani aralarında çıkan uyumsuzlukları tahkim yolu ile çözme yönünde bir tahkim iradelerinin bulunması gerekir. ICC'nin 1995 yılında yayınladığı rapora göre çok taraflı tahkim uyumsuzluklarında karşılaşılan güçlüklerin kaynağı da tam olarak tahkim iradesidir²⁶³:

"Çok taraflı tahkime ilişkin güçlüklerin tamamı tek bir sebepten kaynaklanmaktadır. Tahkimin sözleşmesel bir temeli vardır; bir kişi ancak sözleşme taraflarının ortak iradesi ile başka bir kişiye karşı tahkim yargılaması başlatabilir ve diğer kişiyi bu tahkim yargılamasında yer almaya zorlayabilir. Bu kişilerin sayısında artış oldukça, hiçbir kişinin kendi iradesi aleyhine bu yargılamaya katılmadığının daha dikkatli bir şekilde belirlenmesi gerekir²⁶⁴".

Yapılan bu tespit nedeniyle, çok taraflı tahkim konusu kapsamında tahkim anlaşmasının teşmili için geliştirilen teorilerin tahkime rıza konusunda tutarlı olması gerektiği belirtilmektedir²⁶⁵.

²⁶² Redfern/Hunter, et al 'Chapter 2. Agreement to Arbitrate', in Nigel Blackaby, Constantine Partasides, et al., Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition (© Kluwer Law International; Oxford University Press 2015), s. 142.

²⁶³ Commission on International Arbitration (Uluslararası Tahkim Komisyonu) Final Raporu, Final Report on Multiparty Arbitrations, Paris, June 1994, yayım (1995) 6 ICC Bulletin 26 (the 'Delvolvé Report'), paragraf 5.
https://library.iccwbo.org/content/dr/COMMISSION_REPORTS/CR_0007.htm (Erişim Tarihi: 25.12.2020)

²⁶⁴ *Id.*

²⁶⁵ Waincymer, s. 507.

Tarafları farklı olan iki taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin, tahkimin çok taraflı tahkime dönüşmesine yol açabileceği belirtilmektedir²⁶⁶. Bu durumda, bu davalara dahil her bir tarafın yargılamaların birleştirilmesine rıza göstermesinin gerektiği söylenmektedir²⁶⁷. Çok taraflı tahkim, tahkimin tek bir tahkim sözleşmesine ya da birden fazla tahkim sözleşmesine dayanması durumlarına göre ayrı birer incelemeye tâbi tutulabilir.

2.3.2.2.1 Tek Sözleşmeden Kaynaklanan Çok Taraflı Tahkim

Tek sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı tahkim, ikiden fazla kişinin taraf olduğu tek bir sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların ikiden fazla taraf bulunacak şekilde tahkim yargılamasının konusu yapılması sonucu ortaya çıkmaktadır.

Tek sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı tahkimin en bilinen örneği Fransız Yüksek Mahkemesinin *Dutco* kararına konu olmuş olan tahkim yargılamasıdır²⁶⁸. Literatürde sıkça bahsi geçen bu davada, Dubai merkezli Dutco şirketi iki tane Alman şirketi ile bir çimento fabrikasının inşaatı için bir konsorsiyum sözleşmesi imzalamıştı. Uyuşmazlığın ortaya çıkması ile beraber Dutco, sözleşmede yer alan tahkim şartı uyarınca, ICC tahkim yargılamasına başvurdu. Tahkim şartı ICC kurallarının uygulanmasının yanı sıra üç hakemden oluşan bir hakem kurulunun oluşturulmasını öngörmekteydi. Dutco'nun Alman şirketlerine karşı olan iddia ve talepleri birbirinden farklıydı; ancak Dutco'nun tahkim yargılamasına başvurarak hakemini seçmesine üzerine, ICC Alman şirketlerden birlikte bir hakem atamalarını istedi. Alman şirketler ayrı ayrı hakem atama hakkına sahip olduklarını iddia etseler

²⁶⁶ Meier, s. 2520; Pitkowitz, Nikolaus, Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Multi-Party Arbitrations – Joinder and Consolidation Under the Vienna Rules 2013, in Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2015, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2015 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2015) s. 303 ve s. 314.

²⁶⁷ Meier, s. 2520; Pitkowitz, s. 303 ve 314; Redfern/Hunter, s. 142; Born, §18, s. 2811-2814.

²⁶⁸ *Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v Dutco Construction Co.*, Fransız Yüksek Mahkemesi, (1. Sulh Dairesi), 7 Ocak 1992, dava n°89-18.708 ve 89-18.726 www.legifrance.gouv.fr, (Erişim Tarihi: 11.07.2020).

de ICC Tahkim Kurallarının üç hakemden fazla bir hakem kurulu kuruluşunu öngörmemesi nedeniyle ve ileride ICC'nin kararını ulusal mahkemeye taşıma haklarını saklı tutarak ortak bir hakem atayarak yargılamaya katıldılar. Fransız Yüksek Mahkemesi (*Cour de Cassation*), Alman şirketlerinin iddiasını yerinde buldu. Fransız Yüksek Mahkemesine göre hakemlerin atanmasında eşitlik prensibinin gözetilmesi gerekmektedir ve bu eşitlik prensibine aykırı hareket edilmesi kamu düzenine aykırılık teşkil etmekteydi²⁶⁹. Fransız Yüksek Mahkemesine göre tarafların eşit muameleye tâbi tutulması prensibi, hakem kurulunun oluşumunda eşit etkiye sahip olmaları anlamına geliyordu²⁷⁰. Fransız Yüksek Mahkemesi, eşit muamele görme hakkından tarafların uyuşmazlık öncesinde feragat etmelerinin de mümkün olmadığını karara bağladı²⁷¹.²⁷²

Dutco örneğinde olduğu gibi çok taraflı tahkim yargılamasının temelindeki sözleşme bir konsorsiyum sözleşmesi ya da adi ortaklık sözleşmesi olabileceği gibi²⁷³, şirket pay sahipleri arasında akdedilen paysahipleri sözleşmesi de olabilir. Bu tek sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıkların ortaya çıkması halinde, farklı taraflar arasında iki taraflı tahkim yargılamaları başlatılırsa ve daha sonra bu yargılamaların birleştirilmesine karar verilirse, bu birleştirme kararı birleştirilmiş tahkim yargılamasının çok taraflı olmasına yol açacaktır. *Dutco* örneğini biraz değiştirecek olursak, *Dutco*, konsorsiyum sözleşmesine taraf olan iki Alman Şirketine karşı ayrı ayrı tahkim yargılamaları başlatmış olsaydı ve daha sonra bu tahkim yargılamaları birleştirilseydi, iki taraflı olarak başlatılan tahkim yargılamaları, çok taraflı (bu örnekte üç taraflı) birleştirilmiş tahkim yargılamasına dönüşecekti. Tek bir sözleşmeye dayanan çok taraflı tahkime yol açacak birleştirme kararının, tarafların tahkim iradesine etkisinin, iki taraflı ve tarafları aynı olan birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamaları için alınacak birleştirme kararı ile benzer oranda olduğu söylenebilir. Aynı birden çok sözleşmeye dayanan

²⁶⁹ Redfern/Hunter, s. 142

²⁷⁰ Bamforth/Maidment, s. 9.

²⁷¹ Pair/Frankenstein, s. 1079

²⁷² Kararın daha detaylı incelemesi ve etkileri için bkz. Tez s. 167 vd.

²⁷³ Redfern/Hunter, s. 142; Platte, Birleştirme, s. 70.

tahkimde olduğu gibi, tarafların birbirleri ile olan uyuşmazlıklarını tahkim yolu ile çözmek niyetinde oldukları ve bu yargılamalara tahkim anlaşmasına taraf olmayan üçüncü kişilerin katılımının söz konusu olmadığı ortadadır. İkiiden fazla tarafın tek bir sözleşme ile ticarî ilişki içine girdikleri bu durumlarda, sözleşmenin her bir tarafının sözleşmenin diğer tarafları ile aralarında bu sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için *ratione personae* tahkim iradesi mevcuttur. Haliyle tarafların tek bir tahkim anlaşmasına dayanan uyuşmazlıklarının görüldüğü tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda örtülü iradelerinin olduğunu ileri sürmek mümkündür²⁷⁴.

Aksine bir düşünce, yani tahkim anlaşmasında bir düzenleme bulunmadığı için tarafların birleştirme iradesinin bulunmadığı iddiası, hayatın olağan akışına uygun değildir. Tarafların, uyuşmazlıklarının çözümünde tahkim yargılamasına gitmek istemelerinin temelinde, uyuşmazlığın hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması vardır. Çelişkili kararların verilmesine yol açacak ve bu nedenle hakem kararlarının tenfizine engel oluşturabilecek birbiri ile bağlantılı yargılamaların ayrı ayrı görülmesi durumu, tarafların tahkimden bekledikleri etkinliğe ve tek bir sözleşme akdederken, bu sözleşmenin tarafı olan herkes ile aynı tahkim yargılamasında yer alma olasılığını göze aldıkları gerçeğine aykırı olur. Elbette, uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra taraflardan bazıları stratejik nedenlerle farklı tahkim yargılamaları başlatabilirler. Bu noktada, tek sözleşmeye dayanan çok taraflı bir ilişkide, tahkim anlaşması yapıldığı anda ileride doğabilecek uyuşmazlıkların bağımsız tahkim yargılamalarına gitmeleri ve birleştirmenin mümkün olmaması için tarafların birleştirme yasağına ilişkin bir hüküm koymaları daha uygun olurdu. Tarafların tek bir uyuşmazlık çözüm yolunu, birleştirmeye ilişkin herhangi bir şerh düşmeden kabul etmiş olmaları birleştirmenin mümkün olduğu konusunda bir iradeleri olduğunu göstermektedir²⁷⁵.

²⁷⁴ Platte, Birleştirme, s. 70-71; Born, §18, s. 2778.

²⁷⁵ Platte, Birleştirme, s. 70-71; Born, §18, s. 2778. Her ne kadar tutarlı bir yaklaşım olsa da *Born*'un belirttiği gibi kurumsal tahkim kurallarının ya da ulusal hukukun tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin düzenleme getirilmediği durumlarda birleştirme oldukça güçtür. Taraflardan biri farklı tahkim yargılamalarında farklı hakemler atayarak birleştirmenin gerçekleştirilmesini neredeyse imkânsız hale getirebilir. Bknz. Born, §18, s. 2779.

2.3.2.2.2 Birden Çok Sözleşmeden Kaynaklanan Çok Taraflı Tahkim

Uyuşmazlık konusu olayı ilgilendiren ve farklı tarafları bulunan birden çok sözleşmenin bulunduğu durumlar söz konusu olabilir²⁷⁶. Çok taraflı tahkimin birden çok sözleşmeden kaynaklandığı durumlara örnek de *Adgas* davasıdır²⁷⁷. *Abu Dhabi Gas Liquefaction Company Limited (Adgas)* şirketi, Arap Yarımadasında likit doğal gaz üreten bir tesisin sahibiydi. *Adgas*, bir adi ortaklık olan müteahhit şirket (*Eastern Bechtel Corporation* ve *Chiyoda Chiyoda Chemical Engineering and Constuction Co., Ltd.*) ile arasında bulunan milletlerarası inşaat sözleşmesindeki tahkim kaydına istinaden, tesiste bulunan ve adi ortaklığın anlaştığı Japon taşeron şirket (*Ishikawajima-Harima Heavy Industies Co., Ltd*) tarafından dizayn ve inşaa edilen büyük gaz depolarından ikisinin ayıplı olduğu iddiası ile müteahhit şirkete karşı Londra’da ad hoc tahkim yargılaması başlatmıştır. İddiaları reddeden müteahhit şirket ise, ayıp bulunsa dahi bu ayıp nedeniyle sorumluluğun Japon taşeron şirkette olduğunu iddia ederek Japon taşeron şirkete karşı yine Londra’da ayrı bir tahkim yargılaması başlatmıştır. *Adgas*, yargılamayı uzatacağı ve daha karmaşık bir hale getireceği için, taşeron şirketin davaya dahil olmasını istememiştir²⁷⁸; taşeron şirket de davanın sonucunu bekleyerek kendisine karşı bir davanın mümkün olup olmayacağını görmek için davaya katılmayı kabul etmemiştir²⁷⁹.

Her iki yargılamada da atanacak tek hakem konusunda tarafların uzlaşamaması nedeniyle, 1950 tarihli İngiliz Tahkim Kanunu’na dayanılarak hakem atamalarının gerçekleştirilmesi için ilk derece mahkemesine (*High Court*) başvurulmuştur²⁸⁰.

²⁷⁶ Redfern/Hunter, s. 143; Giakoumelos, s. 28.

²⁷⁷ *Court of Appeal Judgment in Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation and Chiyoda Chemical Engineering & Construction Company v. Ishikawajima-Harima Heavy Industries Co.* (Consolidation of Arbitration Proceedings; Appointment of Same Arbitrator in Separate Arbitrations), 21 I.L.M. 1054 (1982) (*Adgas* Kararı); Redfern/ Hunter, s. 144.

²⁷⁸ Redfern/Hunter, s. 144.

²⁷⁹ Redfern/Hunter, s. 144.

²⁸⁰ *UK No. 13, Eastern Bechtel Corporation v. Chiyoda Chemical Engineering & Construction Company Ltd., Abu Dhabi Gas Liquefaction Company Ltd v Eastern Bechtel Corporation, and*

Adgas davasında, *Adgas* ile ana müteahhittin taraf olduğu bir uluslararası inşaat sözleşmesi ile ana müteahhit ile taşeron şirketin taraf olduğu bir inşaat sözleşmesi uyuşmazlığın temelinde bulunmaktaydı. Ancak *Adgas* ile taşeron şirket arasında herhangi bir sözleşme yoktu.

Her iki yargılamaya da taraf olan müteahhit adi ortaklık, çelişkili kararların engellenmesi için her iki yargılamaya da aynı hakemin atanmasını talep etmiştir²⁸¹. *High Court*, tahkim yargılamalarını birleştirmeye yetkisi olmadığına ve aynı hakemin atanması halinde, bu hakemin farklı delil ve argümanların sunulmasına rağmen ikinci yargılamadaki kararını ilk yargılamadaki tespitlerine dayandırması riskinin bulunduğu dayanarak farklı hakemlerin atanmasına karar vermiştir²⁸². *High Court* kararının temyiz edilmesi neticesinde dava önüne gelen İngiliz İstinaf Mahkemesi (*Court of Appeals*) tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin olarak, tüm tarafların rızası olmaksızın mahkemenin birleştirme konusunda bir yetkisi olmadığını belirtmiştir²⁸³. Mahkeme her ne kadar birleştirme konusunda kendini yetkisiz görse de hakem atama yetkisine dayanarak ve ileride çelişkili kararların verilmesini engellemek için her iki tahkim yargılamasına aynı hakemi atamıştır²⁸⁴.

Birden fazla sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı uyuşmazlıklarda da tarafların başlatılan veya devam eden farklı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda rızalarının olup olmadığını saptamak için öncelikle tahkim yargılamalarının temelini oluşturan tahkim anlaşmalarının incelenmesi gerekir. Bu tür uyuşmazlıklardaki zorluk, birleştirme iradesinin *ratione personae* tahkim iradesi ile ilgili olmasıdır. *Ratione personae* tahkim iradesinde sorulacak soru tahkim anlaşmasının buna açık ve doğrudan rıza göstermemiş bir kişiye dayatılıp

Chiyoda Chemical Engineering & Construction Company Ltd. and others, Court of Appeal, 23 June 1982, in Pieter Sanders (ed), Yearbook Commercial Arbitration 1984, Volume IX, Yearbook Commercial Arbitration, Volume 9, s. 449.

²⁸¹ *Adgas* Kararı, s. 1054.

²⁸² *Adgas* Kararı, s. 1055.

²⁸³ Redfern/Hunter, s. 145.

²⁸⁴ Redfern/Hunter, s. 145.

dayatılamayacağına ya da bu kişinin bu tahkim anlaşmasına dayanabilip dayanamayacağına ilişkindir²⁸⁵. Bu anlamda, *ratione personae* tahkim iradesi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini (*extension*) ve tahkim anlaşmasının temlikini (*transmission*) yakından ilgilendirmektedir²⁸⁶. Ancak birleştirmeye ilişkin *ratione personae* tahkim iradesi, tahkim anlaşmasının teşmilinde ya da temlikinde varlığı araştırılan *ratione personae* tahkim iradesi gibi tahkimin kurucu unsuru değildir. İleride inceleyeceğimiz üzere, tahkim yargılamasına üçüncü kişilerin katılımı, etkisi ve tam anlamıyla taraf haline gelip gelmemeleri, aranan *ratione personae* tahkim iradesinin alanını belirleyecektir.

Çok taraflı tahkim yargılamalarında tahkim anlaşmalarının aynı veya benzer şekilde düzenlenmiş olması ya da uygulama sözleşmelerinin içinde tahkim şartı barındıran ana bir sözleşmeye atıfta bulunması durumunda birleştirme iradesine ilişkin farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre birden çok sözleşmeye dayanan iki taraflı ya da tarafları aynı olan tahkimde olduğu gibi, bu durum tarafların yargılamaları birleştirme iradelerinin bulunduğu şeklinde yorumlanabilir²⁸⁷. Bunun karşısında olan görüşte ise, aynı veya benzer tahkim şartlarının ya da sözleşmelerinin bulunmasının tek başına birleştirme iradesinin bulunduğuna hükmedilmesi için yeterli olmadığı belirtilmektedir²⁸⁸. Bu görüşe göre, taraflar, farklı tahkim yargılamalarının gizlilik içinde görüleceği ve her bir yargılamada hakem kurulunun kuruluşu üzerinde hak sahibi olacakları beklentisiyle, aynı ya da benzer birden çok tahkim anlaşmasına taraf olmuş olabilirler²⁸⁹. Aynı veya benzer tahkim sözleşmelerinin bir birleştirme iradesinin

²⁸⁵ Cohen, s. 474.

²⁸⁶ Cohen, s. 474.

²⁸⁷ Steingruber. 178, Kröll/Lew/Mistelis, s. 394, ICC'nin 5989 no'lu davasında, ana sözleşmede ve satım sözleşmesinde yer alan tahkim hükümlerinin biraz farklı şekilde yazılmış olmasının birleştirmeye engel teşkil etmediğine karar verilmiştir. Bknz. Kröll/Lew/Mistelis, s. 394, dn. 41; Ten Cate, s. 155; Born, §18, s. 2778.

²⁸⁸ Kröll/Lew/Mistelis, s. 394; Poudret, Jean François/ Besson, Sébastien Comparative Law of International Arbitration, 2d Ed, parag. 240; Platte, Birleştirme, s. 72.

²⁸⁹ Born, §18, s. 2780. Born'a göre tarafların örtülü bir birleştirme iradesinin bulunduğu görüşü, tarafların genel yükümlülüğü olan dürüstlük kuralına uygun hareket etme kuralı tarafından desteklenmektedir. Dürüstlük kuralının bir uzantısı olarak tarafların etkin bir yargılamanın

bulunduğu şeklinde yorumlanamayacağı görüşündeki yazarlara göre, tahkim anlaşmasının yorumlanmasından tarafların uyuşmazlıklarının tek bir tahkim yargılamasında çözüme ulaştırılması konusunda bir iradeleri olduğu sonucuna varılamadığı sürece ne tarafların aynı olması ne de tek bir sözleşmenin bulunması birleştirme için yeterlidir²⁹⁰.

Tahkim sözleşmeleri birbirleriyle uyumsuz olacak derecede farklı şekilde düzenlenmişse, tarafların ortaya çıkacak uyuşmazlıkları tek bir yargılama altında birleştirmek iradesinde olduklarını söylemek güçtür²⁹¹. Bu farklılıklar, tahkim yargılamasının bir tahkim kurumuna bağlı olarak mı yoksa ad hoc olarak mı görüleceğine, tahkimin yerine ve hakem sayısına ilişkin olabilir²⁹².

Bazen, tahkim sözleşmeleri farklı şekilde düzenlenmiş olsa bile, tarafların uyuşmazlıkların tek bir yargılamada görülmesi konusunda iradelerinin bulunduğu yorumu mümkün olabilir. *Andersen* davasında²⁹³, çok taraflı tahkime konu olan sözleşmelerdeki tahkim şartları farklı şekilde düzenlenmiş olmasına rağmen, ICC kurallarına atıfta bulunan tahkim şartına dayanılarak başlatılan tahkim yargılamasında hakem, davayı görmek için yetkisi olduğuna karar vermişti. Davaya konu olayda *Anderson Worldwide Societe Cooperative (AWSC)* adlı kooperatif şirket *Anderson Worldwild* Organizasyonuna dahil ortak ve üye şirketlerin (kooperatif üyelerinin) profesyonel aktivitelerinin koordinasyonu için 1977 yılında İsviçre’de kurulmuştu. Her bir kooperatif üyesi, *AWSC* ile içinde bir tahkim şartı

sağlanarak çelişkili kararların verilmesini engellemeleri beklentisi örtülü bir iradenin bulunduğu işaret edebilir.

²⁹⁰ Poudret/Besson, parag. 240, dn. 373; Platte, Birleştirme, s. 72; Hanotiau s. 376

²⁹¹ Poudret/Besson, parag. 240; Platte, Birleştirme, s. 72.

²⁹² Poudret/Besson, parag. 240. Yazarlar tarafından verilen örnekte, farklı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklar, tahkim anlaşmalarından birinde tahkim yeri Cenevre olmasına rağmen, tahkim yeri Paris olan tek bir ICC tahkim yargılamasına tâbi tutulmuştur. Fransız mahkemesi, tarafların iradesine aykırı hareket edilmesi nedeniyle hakem kararını iptal etmiştir. Bknz. Poudret/Besson, Comparative, parag. 240.

²⁹³ *Andersen Consulting Business Unit Member Firms v Arthur Andersen Business Unit Member Firms ve Andersen Worldwide Societe Cooperative*, Hakem Kararı, 28 Temmuz 2000, ASA Bulletin Volume 18, Issue 3, 2000, s. 514-540. Andersen davasına ilişkin bilgi için bknz. Kröll/Lew/Mistelis, s. 394-395; Hanotiau, Problems, s.259-260; Schwartz/Derains, s. 101-102; Andersen davasında derdestlik konusuna ilişkin olarak bknz. Canbeldek Akın, Özlem, Milletlerarası Tahkimde Derdestlik İtirazı, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2017, s. 82, dn. 165.

içeren standart bir üye şirket sözleşmesi (*Member Firm Interfirm Agreement*) imzalamıştı. 1991 yılı öncesinde yapılan sözleşmelerdeki tahkim şartı tarafların başka bir tahkim yeri seçmemesi halinde tahkim yerinin Cenevre olmasını ve uyuşmazlıkların tek hakem tarafından çözüme ulaştırılmasını öngörüyordu. Tahkim yerinin İsviçre olarak belirlendiği tahkim yargılamalarına İsviçre'deki iç tahkime uygulanan kuralları uygulanacaktı. Tahkim yerinin İsviçre haricinde bir yerde olması durumunda ise ICC kuralları uygulanacaktı. Standard sözleşmeye 1991 yılında yapılan değişiklik ile tahkim yeri farketmeksizin her tahkim yargılamasının ICC kurallarına tâbi olacağı öngörülmüştü. Ancak tahkim yerinin İsviçre'de olması halinde Cenevre Kanton mahkemesi hakem atama yetkisini haiz olacaktı. İsviçre dışındaki tahkim yargılamalarında ise ICC yetkili kılınmıştı. 1994 yılında tahkim şartı tekrar revize edildi ve tahkim yerinin Cenevre olması, ICC kurallarının uygulanması ve ICC'nin hakem atama mercii olması öngörüldü.

1989 yılında ticarî nedenlerle *AWSC* iki ayrı iş koluna ayrıldı: *Andersen Consulting Business Unit* (Stratejik hizmetler ve enformasyon teknolojisi konusunda hizmet veren şirketler) ve *Arthur Andersen Business Unit* (denetim, vergi ve diğer finansal konularda danışmanlık veren şirketler). 1997 yılında ise *Andersen Consulting Business Unit* bünyesindeki 44 şirket *Arthur Andersen Business Unit* bünyesindeki 97 şirkete ve *AWSC*'e karşı 141 ayrı tahkim anlaşmasına dayanarak ICC tahkimi başlattı²⁹⁴. Bu dönemde çok az sayıda şirket 1994 tarihli revize sözleşmeyi imzalamış olduğu için davalılar, ICC'nin yetkisine itiraz ettiler.

ICC tarafından atanan hakem, tüm tarafların esasen tarihsel olarak en son olarak düzenlenmiş ve ICC kurallarına atıfta bulunan tahkim şartı ile bağlı olduklarını ve bu nedenle uyuşmazlıklarının tek bir tahkim yargılamasında birlikte görülmesi konusunda iradelerinin olduğuna dair bir ara karar verdi²⁹⁵. Hakemin bu neticeye varmasındaki sebep, taraflar arasındaki sözleşmelerin standart bir sözleşmeye dayanması ve *AWSC*'nin tüm üyeleri temsilen son revize sözleşmeyi

²⁹⁴ Schwartz/Derains, s.102.

²⁹⁵ Kröll/Lew/Mistelis, s. 395.

akdetmesiydi²⁹⁶. Haliyle 1994 yılındaki revizyon, kendi sözleşmelerini güncellemiş olsunlar ya da olmasınlar, her bir üye için bağlayıcıydı. Davalılar, ara hakem kararına karşı İsviçre Federal Mahkemesi nezdinde iptal davası açtılar. İsviçre Federal Mahkemesi de hakemin değerlendirmesini haklı bularak kendisine yapılan hakem kararının iptali başvurusunu reddetti.²⁹⁷ İsviçre Federal Mahkemesi uyuşmazlığın çözümü için taraflar arasındaki sözleşmelerin incelenmesi ve yorumlanması gerektiğine hükmetmiş ve bu inceleme ve yorumlama neticesinde tarafların tahkim şartının son hali ile bağlı olduklarına karar vermiştir²⁹⁸.

Uluslararası tahkim kurumu kurallarında yer alan birleştirmeye ilişkin düzenlemelerde de farklı tahkim yargılamalarının dayandığı tahkim anlaşmalarının sayısı, düzenleniş şekilleri ve birleştirilmesi talep edilen yargılamalarda yer alan tarafların aynı ya da farklı olmalarının dikkate alındığı görülmektedir.

2.3.3 Uluslararası Tahkim Kurumlarının Yaklaşımı

Çeşitli tahkim kurumlarının kurallarına bakıldığında, birleştirme iradesinin ön planda tutulduğu ve birleştirme iradesi bulunmayan durumlarda birden çok sözleşmeden kaynaklanan ve farklı tarafları bulunan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin düzenlenme yapılmasında tarafları aynı olan yargılamaların birleştirilmesine oranla daha çekingen davranıldığı gözlemlenebilir. Ancak son yıllarda, birleştirmeye ilişkin düzenlemelerin daha çok tahkim yargılamasının birleştirilebilmesinin önünü açacak şekilde genişletildiği görülmektedir.

Aşağıda uluslararası tahkim kurumlarının kurallarına ilişkin yapılan inceleme, tahkim anlaşması sayısı ve taraflara ilişkin koşullarla sınırlı olacaktır.

²⁹⁶ Hanotiau, Problems, s.260.

²⁹⁷ *Arthur Andersen Business Unit Member Firms v Andersen Consulting Business Unit Member Firms*, İsviçre Federal Mahkemesi Kararı, 8 Aralık 1999, ASA Bulletin Volume 18, Issue 3, 2000, s. 546-557 (Andersen Federal Mahkeme Kararı); Kröll/Lew/Mistel, s. 394-395.

²⁹⁸ *Andersen Federal Mahkeme Kararı*, s. 552, parag. b. İsviçre Federal Mahkemesi bu karara temsil teorisi, atıf yolu ile sözleşmeye dahil etme teorisi, feragat, estopel ve dürüstlük kuralına dayanarak varmıştır. Bknz. Kröll/Lew/Mistel, s. 395.

Birleştirmenin gerçekleşebilmesi için aranan bağlantı gibi unsurlar bu bölümde ele alınmamıştır.

1 Ocak 2021 tarihinde yürürlüğe giren ICC Kurallarının 10(b) maddesi uyarınca aynı tahkim anlaşması ya da anlaşmalarına dayanan uyuşmazlıklar birleştirilebilir. 10(c) maddesi uyarınca ise tahkim yargılamaları aynı tahkim anlaşması ya da anlaşmalarına dayanmıyor ise, birleştirme ancak tarafların aynı olması, uyuşmazlıkların aynı hukukî iilişkiden kaynaklanması ve söz konusu tahkim anlaşmalarının birbiri ile uyumlu olması halinde gerekleřtirilebilir²⁹⁹.

LCIA, 1 Ekim 2014 tarihi itibari ile yürürlüğe giren revize edilmiş tahkim kurallarında tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilk kez yer vermiřti³⁰⁰. LCIA Tahkim Kurallarının birleşme konusundaki düzenlemesi ICC Tahkim Kurallarına göre daha dar tutulmuştu. 2014 tarihli kuralların 22.1(ix) maddesi uyarınca, hakem kurulu, LCIA Divanının da onayını almak şartıyla, aynı veya birbiriyle uyumlu birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan yargılamaları, bu yargılamaların taraflarının aynı olması koşuluyla birleştirebiliyordu. Bu nedenle, tahkim yargılamaları aynı tahkim anlaşmasına dayansa bile birleştirilmesi istenen tahkim yargılamalarının tarafları arasında farklılık varsa, LCIA Tahkim Kuralları uyarınca birleştirme mümkün deėildi³⁰¹. 1 Ekim 2020 tarihi itibari ile yürürlüğe giren LCIA Kurallarında ise birleştirmenin kapsamı genişletilmiştir. Kuralların 22.7(ii) maddesi uyarınca artık yalnızca tarafları aynı olan değil, tarafları farklı da olsa uyuşmazlıkların aynı veya birbirleri ile bağlantılı işlemlerden kaynaklandığı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi mümkün kılınmıştır.

²⁹⁹ 2017 ICC kurallarında, farklı taraflar arasındaki uyuşmazlıkların ancak tek bir tahkim sözleşmesine dayanması halinde madde 10(b)'ye dayanarak birleştirme kararı alınabiliyordu. Bu değişiklikler ile, aynı tahkim sözleşmelerine dayanan uyuşmazlıkların birleştirilip birleştirilemeyeceğine iilişkin tereddütün ortadan kaldırılması hedeflenmiştir. Bknz. Vega-Gonzalez, Martha E./ Gonzalez, Katie, New York Arbitration Week Revisited: The Challenges of Multi-Party and Multi-Contract Issues in International Arbitration and the Anticipated ICC Rules Changes, Kluwer Arbitration Blog, 5 Aralık 2020.

³⁰⁰ Smith, Gordon, Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions under Leading Arbitral Rules, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2018, Volume 35, Issue 2, s. 181.

³⁰¹ Smith, s. 181.

1 Kasım 2018 tarihi itibari ile yürürlüğe giren HKIAC Tahkim Kurallarının³⁰² 28. Maddesi, birleştirmeye ilişkin en geniş düzenlemelerden birine sahiptir. Bu madde uyarınca, birleştirme tarafların bu yönde bir iradesi olması halinde mümkündür. Bunun yanı sıra farklı tahkim yargılamalarındaki tüm talepler aynı tahkim anlaşmasından kaynaklandığında ya da birleştirilmesi istenen tahkim yargılamaları birbiriyle uyumlu birden fazla tahkim anlaşmasına dayandığında da birleştirme mümkün olacaktır. Böylece tarafların aynı ya da farklı olması arasında bir ayrım yapılmamıştır.

1 Ekim 2014 tarihi itibari ile yürürlüğe giren ICDR Tahkim Kuralları, birleştirmeyi 8. maddesinde düzenlemektedir. Birleştirme, tüm tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda, yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması durumunda veya yargılamaların birden fazla tahkim anlaşmalarına dayandığı hallerde yargılamaların taraflarının aynı olması koşulu ile mümkündür.

1 Ocak 2017 itibariyle yürürlüğe giren SCC Tahkim Kuralları, tahkim yargılamalarının birleştirilmesini 15. maddesinde düzenlemiştir. Bu madde uyarınca, birleştirme tüm tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda, yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması durumunda veya yargılamaların birbirleri ile uyumlu tahkim anlaşmalarına dayandığı durumlarda mümkündür. Böylece tarafları farklı olan birden fazla tahkim yargılaması, ister tek sözleşmeden kaynaklansın ister birden fazla sözleşmeden kaynaklansın, birleştirme konusu yapılabilecektir.

1 Ağustos 2016 tarihinde yürürlüğe giren SIAC Tahkim Kurallarının 8. maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. SIAC, SCC Tahkim Kurallarındakine benzer bir düzenlemeye sahiptir. Bu düzenlemeye göre birleştirme tüm tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda, yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına

³⁰² Bu tahkim kuralları altında, uygulamada karşılaşılabilecek çok taraflı tahkim durumlarına ilişkin bkzn. Liu, Joe, A Case Study on the HKIAC Administered Arbitration Rules 2018, in Romesh Weeramantry and John Choong (eds), Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) 2019, Volume 21 Issue 1, s. 24 – 30.

dayanması durumunda veya yargılamaların birbirleri ile uyumlu tahkim anlaşmalarına dayandığı durumlarda mümkündür.

26 Ekim 2015 tarihinde yürürlüğe giren ISTAC Tahkim Kurallarının 11. maddesi de birleştirmeye ilişkin bir düzenleme getirmiştir. Madde, birleştirilmesi istenen tahkim yargılamalarını tarafları aynı olan ve tarafları aynı olmayan şeklinde ikiye ayırmaktadır. ISTAC Tahkim Kuralları uyarınca, tarafları aynı olmayan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için tüm tarafların muvafakati gerekmektedir. Tarafları aynı olan tahkim yargılamaları ise tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda, yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması durumunda veya yargılamaların birbirleri ile uyumlu tahkim anlaşmalarına dayandığı durumlarda birleştirilebilir.

1 Haziran 2021 tarihinde yürürlüğe giren SCAI Tahkim Kurallarının 7. maddesinde birleştirme düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca, İsviçre Tahkim Divanı (Swiss Arbitration Court - SAC), taraflardan birisinin başvurusu üzerine, İsviçre Tahkim Kurallarına tâbi tahkim yargılamalarını, bu yargılamaların tarafları farklı olsa dahi birleştirebilir. Bu anlamda hem aynı tahkim anlaşmasına dayanan tarafları farklı yargılamalar hem de birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan ve tarafları farklı olan yargılamalar birleştirilebilir³⁰³. Birleştirme daha önce, 1 Haziran 2012 tarihinde yürürlüğe giren kuralların 4.1 maddesinde düzenlenmekteydi³⁰⁴. Bu madde uyarınca taraflardan birinin talebi olmasa dahi birleştirme kararı verilebiliyordu. Buna rağmen uygulamada SAC taraflardan birinin başvurusunu aramaktaydı³⁰⁵. Yeni kurallar böylece uygulamanın bir yansıması olarak değiştirilmiştir.

³⁰³ Smith, s. 179.

³⁰⁴ 1 Haziran 2012 tarihli SIAC Tahkim Kurallarının 4.1 maddesine ilişkin olarak bkznz. Schramm, Dorothee, Chapter 3, Part II: Commentary on the Swiss Rules, Article 4 [Consolidation and joinder], in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition), 2nd edition, Kluwer Law International 2018, s. 483 – 500.

³⁰⁵ Smith, s. 196.

1 Ocak 2016 tarihi itibariyle yürürlüğe giren ACICA Tahkim Kurallarının 14.1 maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. Bu madde uyarınca birleştirme, tüm tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda, yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması durumunda veya yargılamaların birden fazla tahkim anlaşmasına dayandığı hallerde yargılamaların taraflarının aynı olması koşulu ile mümkündür.

1 Ocak 2015 tarihi itibariyle yürürlüğe giren CIETAC Tahkim Kurallarının 19. maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. Birleştirme, tüm tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda veya yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması durumunda gerçekleştirilebilir. CIETAC, birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan ve tarafların aynı ya da farklı olduğu tahkim yargılamada da birleştirmeye başvurulabilmesinin önünü açmış ancak bu iki durumda sözleşmeler ve taraflar arasında farklı bağlantı dereceleri aramıştır.

1 Ocak 2018 tarihi itibariyle yürürlüğe giren VIAC Tahkim Kurallarının 15. maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. Bu madde, tarafların ve yargılamaların kaynağını oluşturan tahkim anlaşmalarının sayısı yerine birleştirilmesi talep edilen tahkim yargılamalarında aynı hakem ya da hakem kurulunun seçilmiş veya atanmış olup olmadığına odaklanmıştır. Bu madde uyarınca, birleştirme tarafların tamamının birleştirmeye muvafakat etmesi halinde ya da birleştirilmesi istenen yargılamalarda aynı hakem ya da hakem kurulunun seçilmiş veya atanmış olduğu durumlarda gerçekleştirilebilir. Bu madde birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan ve tarafları farklı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine izin veriyor olsa da her bir yargılamada aynı hakem ya da hakem kurulunun seçilmiş ya da atanmış olmasını arayarak uygulama alanını çok ciddi anlamda daraltmıştır. Tarafların rızasının olmadığı durumlarda *de facto* birleştirmenin mevcudiyetini arayan bu hükmün aslında, tarafların aynı hakem ya da hakem kurulunu atayarak birleştirmeye örtülü rıza gösterdikleri varsayımından yola çıktığı söylenebilir.

1 Mart 2018 tarihinde yürürlüğe giren DIS Tahkim Kurallarının 8. maddesindeki birleştirmeye ilişkin düzenleme tamamen taraf iradesine dayanmaktadır. Bu madde

uyarınca, iki veya daha fazla tahkim yargılaması ancak birleştirilmesi talep edilen tahkim yargılamalarının taraflarının tamamının birleştirmeye muvafakat etmiş olması halinde mümkündür.

1 Temmuz 2017 tarihinde yürürlüğe giren CAAI Tahkim Kurallarının 28. maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, tüm tarafların birleştirme konusunda anlaşması durumunda, yargılamaların aynı tahkim anlaşmasına dayanması durumunda veya yargılamaların birden fazla tahkim anlaşmasına dayandığı hallerde yargılamaların taraflarının aynı ya da ilişkili olması koşulu ile mümkündür.

1 Temmuz 2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren yeni CEPANI Tahkim Kurallarının 13. maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. Bu madde uyarınca, CEPANI Atama Komitesi ya da CEPANI Başkanı iki veya daha fazla tahkim yargılamasının birleştirilmesine karar verebilir. Söz konusu yargılamaların taraflarının aynı ya da farklı olması; tahkim yargılamalarının aynı tahkim anlaşmasına ya da birden fazla tahkim anlaşmasına dayanması birleştirme kararı verilirken dikkate alınacak hususlar olarak belirtilmiştir³⁰⁶. Ancak diğer uluslararası tahkim kurumu kurallarında görüldüğü gibi birleştirmeye ilişkin kural oluşturmak amacıyla tarafların niteliği ya da sözleşme sayısı üzerinden herhangi bir ayırım getirilmemiştir. Dikkat çekici husus, tarafların tamamının birleştirme talebinde bulunması ve birleştirmenin nasıl gerçekleştirileceği hususunda anlaşmış olmaları halinde, birleştirme kararının verilmesinin zorunlu olmasıdır³⁰⁷.

1 Ocak 2019 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren revize edilmiş JCAA Tahkim Kurallarının 57. maddesi birleştirmeyi düzenlemektedir. Diğer tahkim kurallarının büyük çoğunluğunda olduğu gibi birleştirme, tahkim yargılamalarının taraflarının tamamının birleştirmeye muvafakat etmesi ya da bu tarafların aynı taraflar olmaları halinde mümkündür. Farklı tahkim anlaşmalarına dayanan ve farklı tarafları olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine izin verilmemiştir. Aynı tahkim

³⁰⁶ CEPANI Tahkim Kuralları, m. 13 f. 2.

³⁰⁷ CEPANI Tahkim Kuralları, m. 13 f. 2.

anlaşmasına dayanan ve fakat farklı tarafları bulunan tahkim yargılamaları için ise, bu yargılamaların birleştirilmesine izin veren diğer uluslararası tahkim kurumu kurallarından farklı bir yaklaşım benimsenmiştir. Bu durumda, hakem kurulu oluşturulmuş olan tahkim yargılamasına taraf olmayan ama hakem kurulu oluşturulmamış tahkim yargılamasına taraf olan kişinin birleştirmeye yazılı olarak rıza göstermesi gerekmektedir³⁰⁸. Bu anlamda, her bir tarafın birleştirme için rızası aranmasa da belirli kişilerin rızası tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesi için zorunlu kılınmıştır.

Yukarıda ayrı ayrı incelenen uluslararası tahkim kurumu kuralları bir arada değerlendirildiğinde aşağıdaki sonuçlar ortaya çıkmaktadır.

İki veya Daha Fazla Tahkim Yargılamasının Birleştirilmesi

		Tarafları Aynı olan Tahkim Yargılamalarının Birleştirilmesi	Tarafları Farklı olan Tahkim Yargılamalarının Birleştirilmesi	
			Aynı Tahkim Anlaşmasına Dayanan	Birden Fazla Tahkim Anlaşmasına Dayanan
ACICA	2016	✓	✓	
CAAI	2017	✓	✓	✓*
CEPANI	2020	✓	✓	✓
CIETAC	2015	✓	✓	✓
DIS	2018			
HKIAC	2018	✓	✓	✓
ICC	2021	✓	✓	
ICDR	2014	✓	✓	
ISTAC	2015	✓		
JCAA	2019	✓	**	
LCIA	2020	✓	✓	✓
SCAI	2021	✓	✓	✓
SCC	2017	✓	✓	✓
SIAC	2016	✓	✓	✓
VIAC	2018	***	***	***

* İlişkili taraflar arasındaysa.

** Henüz hakem kurulu oluşturulmamış olan yargılamada taraf olan ama diğer yargılamada taraf olmayan kişinin muvafakat vermiş olması şartıyla.

³⁰⁸ JCAA Tahkim Kuralları m. 57(2).

*** Sadece *de facto* birleştirmenin gerekleşmiş olduğu durumlarda.

DIS, birleştirmeye sadece tarafların tamamının muvafakatinin bulunması halinde izin vermektedir. VIAC ise muvafakat dışında, *de facto* birleşme gerçekleştiğinde yani seçilmiş ya da atanmış hakem ya da hakem kurulunun birleştirilmesi istenen tüm yargılamalarda aynı olması halinde birleştirmeyi uygun görmektedir.

DIS ve VIAC haricinde incelediğimiz tüm tahkim kurumu kuralları, çok taraflı tahkimde tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde, bu yargılamaların taraflarının aynı olması halinde birleştirmeyi kabul etmektedir. LCIA, ISTAC, SIAC ve SCC Tahkim Kurallarında diğer uluslararası tahkim kurumu kurallarından farklı olarak, tarafları aynı olan yargılamaların birden fazla tahkim anlaşmasına dayanması halinde bu anlaşmaların birbirleri ile uyumlu olması gerektiği açıkça belirtilmektedir.

Tahkim kurumlarının büyük çoğunluğu, tarafları farklı olan tahkim yargılamaları aynı tahkim anlaşmasına dayanıyorsa, birleştirmeyi kabul etmektedir. Yalnız DIS, ISTAC ve VIAC (rtl rıza aradığı için), bu durumda dahi tarafları farklı tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesinin önünü açmamıştır.

Tarafları farklı olan ve birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ise yalnız LCIA, CEPANI, CIETAC, HKIAC, SCAI, SCC ve SIAC tahkim kuralları izin vermektedir. CAAI, farklı tahkim anlaşmalarına dayanan ve farklı tarafları olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesini bu tarafların ilişkili/bağlantılı olmaları halinde mümkün kılmaktadır. LCIA ise uyuşmazlıkların aynı veya bağlantılı işlemlerden kaynaklanmasını aramaktadır.

Yapılan inceleme, son yıllarda, uluslararası tahkim kurumlarının kurallarının farklı tahkim anlaşmalarına dayanan yargılamaların birleştirilmesini, tüm tarafların rızası olmasa da tarafların aynı olması halinde kabul etme eğiliminde olduğunu göstermektedir. Ayrıca farklı tarafları bulunan tahkim yargılamalarının aynı tahkim anlaşmasına dayanması halinde de birleştirme büyük çoğunlukla kabul

edilmektedir. Kurallar arasındaki en büyük ayrım farklı tahkim anlaşmalarına dayanan ve tarafları farklı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusundadır. Her koşulda, farklı tahkim anlaşmalarına dayanan yargılamaların birleştirilebilmesi için bu tahkim anlaşmalarının uyumlu olması aranmaktadır.

2.3.4 Farklı Tahkim Kurumu Kurallarına Tâbi Tahkim Yargılamalarının Birleştirilmesi

Bir önceki bölümde incelenen birleştirmeye ilişkin kurumsal tahkim kuralları, birleştirmeyi yargılamaların dayandığı tahkim anlaşmalarının aynı tahkim kurumu kurallarının uygulanmasını öngördüğü durumlar için düzenlemişlerdir. Tahkim yargılamalarının dayanağını oluşturan tahkim anlaşmalarının birbiri ile uyumlu olmasının aranması da bunun göstergesidir. Ancak uluslararası tahkimde birbiri ile bağlantılı yargılamaların farklı tahkim kurumu kurallarına dayandığı durumlara da rastlanmaktadır. Bu durumda, usul ekonomisinin sağlanması ve çelişkili kararların verilmesinin engellenmesine yarayacak herhangi bir mekanizma yoktur³⁰⁹. Diğer bir deyişle, farklı tahkim kurumu kurallarına tâbi yargılamaların birleştirilebilmesi için halihazırda ne tahkim kurumu kurallarında bir düzenleme ne de kurumlar arası bir protokol bulunmaktadır³¹⁰.

Bu konuda teklif edilen ilk protokol Singapur Uluslararası Tahkim Merkezi tarafından 2017 yılının sonunda önerilmiştir³¹¹ ³¹². Protokol Önerisi, farklı tahkim kurumu kurallarına tâbi yargılamaların birleştirilmesine ilişkin herhangi bir mekanizmanın mevcut olmadığının altını çizirken, aynı zamanda bu tür bağlantılı

³⁰⁹ Born, §18, s. 2809 – 2810.

³¹⁰ Prokić, Dina, SIAC Proposal on Cross-Institution Consolidation Protocol: Can It Be Transplanted into Investment Arbitration?, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2019, Volume 36, Issue 2, s. 172.

³¹¹ <https://siac.org.sg/69-siac-news/551-proposal-on-cross-institution-consolidation-protocol> (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

³¹² Kurumlar Arası Birleştirme Protokol Önerisine İlişkin Bildiri (*Memorandum Regarding Proposal on Cross-Institution Consolidation Protocol*) için bkz. [http://www.siac.org.sg/images/stories/press_release/2017/Memorandum%20on%20Cross-Institutional%20Consolidation%20\(with%20%20annexes\).pdf](http://www.siac.org.sg/images/stories/press_release/2017/Memorandum%20on%20Cross-Institutional%20Consolidation%20(with%20%20annexes).pdf), (SIAC Protokol Önerisi) (Erişim Tarihi: 01.12.2021).

yargılamalarla karşılaşılmasının olağandışı bir durum olmadığını belirtmektedir³¹³. Protokol Önerisinde, birleştirme kararını verecek kurum ya da mercinin belirlenmesine, hangi koşullarda birleştirme kararı verileceğine ve birleştirme kararı verildikten sonra birleştirilmiş yargılamanın ne şekilde yürütüleceğine ilişkin öneriler getirilmiştir.

İlk bakışta, bu şekilde bir birleştirmenin gerçekleştirilmesinin tarafların tahkim anlaşmasına kesin şekilde aykırı olacağı ileri sürülebilir. Taraflar farklı tahkim kurumu kurallarını seçerek, bir birleştirme olasılığını ortadan kaldırdıklarını düşünebilirler. Protokol Önerisi, bu riskin söz konusu protokolün tahkim kurumu kurallarına entegre edilerek bertaraf edilebileceğini öngörmektedir³¹⁴. Böylece, Protokole taraf herhangi bir kurumun tahkim kurallarını seçilmesi ile taraflar Protokolü de tahkim sözleşmelerinin bir parçası haline getirmiş olacaklardır³¹⁵. Ancak söz konusu yargılamaların birleştirilebilmesi için tarafların her bir tahkim anlaşmasında aynı tahkim yerini seçmeleri gerekmektedir³¹⁶.

2.3.5 Ara Değerlendirme

İki taraflı veya tarafları aynı olan birden fazla sözleşmeye dayanan tahkim yargılamaları ile tek sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı tahkim yargılamalarında, tahkim yargılamalarının birleştirilmesi yönündeki irade, tahkimin kapsamına yani *ratione materiae*'ye ilişkindir. Tek bir sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı ve birbirinden farklı tarafları bulunan tahkim yargılamalarında, sözleşme ile bağlantılı olarak ortaya çıkacak her türlü uyuşmazlığın tek bir tahkim yargılamasının konusu olabileceğinin, sözleşmenin imza aşamasında rıza gösterilmiş bir olasılık olduğu kabul edilebilir. Örneğin, A, B ve C aralarında yaptıkları adi ortaklık anlaşmasına bir tahkim şartı koyarak uyuşmazlıkların tahkimde çözüme kavuşturulacağını öngörmüş iseler, adi ortaklığa ilişkin uyuşmazlıkların tamamının tek bir

³¹³ SIAC Protokol Önerisi, parag. 5.

³¹⁴ SIAC Protokol Önerisi, parag. 8.

³¹⁵ Prokić, s. 178.

³¹⁶ SIAC Protokol Önerisi, parag. 8.

yargılamalarda görülme ihtimaline rıza göstermişlerdir. A'nın, adi ortaklık ile ilgili olarak hem B hem de C'ye karşı ayrı tahkim yargılamaları başlatması durumunda, tarafların hem *ratione personae* iradeleri hem de *ratione materiae* iradeleri mevcut olduğu için davaların birleştirilmesi mümkün olacaktır.

İki taraflı ya da tarafları aynı olan ve birden fazla sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarında da *ratione personae* irade şüpheyi yer vermeyecek şekilde mevcuttur. *Ratione materiae* ise uyuşmazlıkların doğmasına neden olan ilişkilerin birbirleri ile olan bağlantılarına göre belirlenecektir. Birbirinden bağımsız ancak uyumlu şekilde yazılmış tahkim anlaşmalarına dayanılarak başlatılan tahkim yargılamalarında, taraflar arasındaki sözleşmeler ya da hukukî ilişkiler bir ekonomik bütün olarak karşımıza çıkıyor ya da bunlar arasında güçlü bir bağlantı bulunuyorsa, birleştirme için gerekli olan *ratione materiae* iradenin var olduğu kabul edilebilir.

Bu anlamda *ratione materiae* birleştirme iradesi, tahkim davalarının birleştirilmesinde aranan yargılamalar arasında bağlantı bulunması koşulu ile iç içe geçmiş durumdadır.

Birden çok sözleşmeden kaynaklanan ancak tarafların aynı olmadığı çok taraflı tahkim yargılamalarında ise aranacak olan birleştirme iradesi, öncelikle tarafların kimlerin tahkim yargılamasına dahil olmasını istediklerine yani *ratione personae*'ye ilişkindir. Bunun yanı sıra, bu tarafların *ratione materiae* birleştirme iradelerinin de bulunması gerekir. Birbirleri ile aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişilerin, aynı tahkim yargılamasında yer alma durumunda kalması birleştirmeye karşı daha katı bir duruşun benimsenmesini meşru kılabilir.

Rau ve Sherman'nın³¹⁷ sözünü ettiği tahkim anlaşmasında birleştirmeye ilişkin hüküm bulunmadığı durumlarda, bu boşluğun birleştirme yanlısı ya da birleştirme

³¹⁷ Rau/Sherman, s. 113-115.

karşıtı bir şekilde doldurulmasına ilişkin hukuk politikası *ratione materiae* ve *ratione personae* ayırımına göre belirlenebilir.

Genel bir kural belirlenirken, *ratione materiae* konusunda tahkim yanlısı bir politika benimsenmesi uygunken, *ratione personae*'ye gelindiğinde tarafların tahkim anlaşmasındaki sessizliği karşısında ilk varsayımın birleştirme karşıtı olması gerektiği düşünülebilir. İncelediğimiz uluslararası tahkim kurumu kuralları da bu yönde bir eğilim ortaya koymaktadır. İncelediğimiz 15 tahkim kurumu kurallarından 13 tanesi, aynı taraflar arasında birden çok tahkim yargılaması olması halinde bu yargılamaların, tarafların açık bir birleştirme iradesi bulunmasa dahi birleştirilmesini mümkün kılmaktadır. Bu tahkim kurallarından 10 tanesi, tarafları farklı olan tahkim yargılamalarının aynı tahkim anlaşmasına dayanması halinde, tarafların ortak bir birleştirme iradesi olmasa bile birleştirmeye izin vermektedir. Tarafları farklı ve farklı tahkim anlaşmalarına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda ise bu kurumlar daha çekingen davranmış ve bu yargılamaların birleştirme iradesi yokluğunda dahi birleştirilebilmesine sadece 7 tanesi müsaade etmiştir.

Ratione materiae ve *ratione personae* ayırımı ad hoc tahkim yargılamalarında önem arzedecektir. Ad hoc tahkimde tek hakem ya da hakem kurulu, *ratione materiae* birleştirme iradesinin bulunduğu durumlarda birleştirme konusunda daha rahat hareket edebilir. *Ratione personae* birleştirme iradesini de gerektiren durumlarda, hakemlerin uyuşmazlıkları etkin bir şekilde çözüme ulaştırma yükümlülükleri de göz önünde tutularak, açık bir birleştirme iradesi bulunmadığında ve birleştirmeyi mümkün kılan kuralların da yokluğu halinde hakemlerin birleştirme kararı almaktan kaçınmaları gerekir.

Ratione materiae ve *ratione personae* ayırımına göre devletlerin ya da tahkim kurumlarının birleştirme yanlısı ya da karşıtı bir politika belirlenmesi yaklaşımı, bir tarafın diğer tarafa karşı hakem ya da hakem kurulu önünde iddia ve taleplerde bulunmasının mümkün kılındığı durumlarda, başka bir ifadeyle daha önce tahkim yargılamasında karşı karşıya olmayan tarafların yargılamaların birleştirilmesi ile

tam anlamıyla birbirlerine karşı taraf haline gelmeleri durumunda haklılık payına sahip olacaktır. Oysa tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin tek başına aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişileri birbirlerine karşı taraf haline getirmek gibi bir etkisi bulunmamaktadır.

Birleştirmede ele alınan *ratione personae* tahkim iradesi, tahkim anlaşmasına taraf olup olunmadığını ilgilendiren *ratione personae* tahkim iradesinden farklıdır. Bir kişinin tahkime gitme iradesinin olup olmadığı incelenirken, ulusal mahkemelerdeki yargılama hakkından feragat eden tarafın tam anlamı ile tahkim iradesinin bulunup bulunmadığına bakılması şarttır ve gerçek bir tahkim iradesinin aranması, tahkimin nisbî niteliğiyle uyumludur. Bu da elbette kişinin tahkime gitme iradesinin bulunmadığı durumlarda hakem ya da hakem kurulunun tahkim anlaşmasının eksikliği nedeniyle uyuşmazlığın çözümü konusunda yetkisi olmadığına karar vermesini gerektirir.

Tahkim iradesinin varlığına ilişkin bir şüphe bulunmuyorsa, birleştirme iradesinin genel tahkim iradesine benzer bir şekilde katı bir tutumla değerlendirilmesine gerek yoktur. Tahkim anlaşmasının tarafları, yalnız bu anlaşmaya taraf olan kişilerin kendilerine karşı bir hakem ya da hakem kurulu önünde talep ve iddialarda bulunabilmesini kabul etmişlerdir. Ancak birleştirmenin gerçekleşmesi, bir yargılamadaki tahkim anlaşmasına taraf olmayanların, bu eksikliğe rağmen tahkim anlaşmasının taraflarına karşı iddia ve taleplerde bulunabilecekleri ve aralarındaki uyuşmazlığı tahkime taşıyabilecekleri anlamına gelmez.

Özellikle tarafların tahkime uygulanacak hukuk olarak uluslararası bir tahkim kurumu kuralı seçimlerinin bir irade göstergesi olduğu kabul edildiğinde, uluslararası tahkim kurumları birleştirmeye ilişkin kural koyarken, birleştirme iradesi konusunda esnek davranabilirler. Bu esnekliğin temelinde, uyuşmazlıkları ve taraflar arasındaki ilişkileri ilgilendiren olguların ve adaletin sağlanmasının gerekliliğinin, birleştirme iradesinin yokluğunu ortadan kaldıracak ağırlıkta olması ihtimali yatmaktadır. Nitekim uluslararası tahkim kurumları arasında yapılacak bir protokol ile farklı tahkim kurumu kurallarına tâbi bağlantılı yargılamaların

birleştirilmesi konusunda çalışmalar yapılması, birleştirmeyi kolaylaştıracak şekilde esneklik yanlısı bir tutumun var olduğunun göstergesidir.

Bu bölümdeki açıklamalarımız ışığında, tarafları farklı birden çok sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde aranacak irade her ne kadar *ratione personae*'ye ilişkin olsa da bir usul hukuku müessesesi olan birleştirmeyi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini sağlayan teorilerden ayırmak gerekir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TAHKİM ANLAŞMASININ ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİ VE BİRLEŞTİRME

3.1 GENEL OLARAK

Tahkimin iradeye dayalı bir uyuşmazlık çözüm yolu olduğu, tarafların bu konuda anlaşmış olmamaları halinde devlet yargısının bertaraf edilemeyeceği kabul edilmektedir. Ancak günümüz uluslararası ticaret ortamında meydana gelen uyuşmazlıklarda tahkim sözleşmesinin çoğu zaman sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişileri de etki alanına alacak ve onlar için de devlet yargısının yetkisini ortadan kaldırarak şekilde değerlendirildiği görülmektedir. Her ne kadar bu durumlarda dahi belirli bir tahkim iradesi olduğundan söz edilse de³¹⁸ bu durumun, gerçekten bir tahkim iradesinin varlığından çok hukukçuların tahkimin yargı yetkisini genişletirken iradeyi hukukî dayanak olarak gösterme ihtiyaçlarından kaynaklandığı ileri sürülmektedir³¹⁹.

Tahkim anlaşmasının, kendisine taraf olmayan üçüncü bir kişiye teşmil edilmesini sağlayan bu yapıda önemli olan husus, yukarıdaki bölümde ele aldığımız ve tahkim anlaşmalarının geçerlilik şartı olan yazılı şekil şartına uygun bir tahkim anlaşmasının varlığıdır³²⁰. Taraflar arasında yapılmış olan bir tahkim sözleşmesi ya da ana sözleşmeye eklenmiş bir tahkim şartı bulunmuyorsa, taraflardan birinin

³¹⁸ Hanotiau, Problems, s. 254. *Hanotiau*, tahkim şartının üçüncü kişilere teşmili (extension) ifadesinin yanlış bir kullanım olduğunu; mahkemelerin ve tahkim kurullarının çoğunlukla tahkim şartının uygulanacağı kişileri belirlerken, kararlarını halen, kişilerin ortak niyetlerinin, yani tahkim iradelerinin varlığına dayandırdıklarını ileri sürmektedir. Youssef, Karim Abou, The Present – Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Universal Arbitration Between Freedom and Constraint: The Challenges of Jurisdiction in Multiparty, Multi- Contract Arbitration', in Albert Jan van den Berg (ed), Arbitration: The Next Fifty Years, ICCA P103 Congress Series, Volume 16, Kluwer Law International 2012, s. 104. (Freedom and Constraint)

³¹⁹ Brekoulakis, Consent, s. 120.

³²⁰ Kocasakal, s. 28-29.

diğer tarafı tahkime zorlaması mümkün olamayacaktır. Tahkim iradesi bu anlamda tahkimin kurucu unsurudur. Ancak, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde yazılı bir şekil şartı aranmamaktadır³²¹.

İradenin rolü tahkim anlaşmasının kuruluşunda etkinken, bu tahkim anlaşmasının, kendisine taraf olmayan üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde de değerlendirilmesinin önünü açan teorilere bakıldığında, zaman zaman iradenin mevcut olduğundan bahsetmek gerçekten güçtür. Tahkim anlaşmasının kuruluşunda bu kadar önemli olduğu varsayılan tahkim iradesi, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilinde daha az önem arz etmekte gibi gözükmemektedir³²². Burada, tahkim iradesini temel alan ve ancak tahkim iradesinin yazılı şekilde ortaya koyulması ile tahkim yargılamasının doğabileceğini kabul eden uluslararası tahkim kurallarının, günümüzde var olan karmaşık ekonomik yapılarda ortaya çıkan uyuşmazlıklara tam anlamıyla uygulanabilir olmamasının etkisi vardır³²³.

Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi ile tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili mekanizması arasındaki farkı ortaya koymak için, öncelikle teşmilin uluslararası tahkim kapsamında nasıl ele alındığına bakılması yerinde olacaktır. Aşağıda, tahkim sözleşmesinin, kendisine taraf olmayan üçüncü kişileri de kapsayacak şekilde uygulanabilmesine ilişkin olarak ileri sürülen teorilerden³²⁴ bazıları kısaca ele alınmaktadır.

³²¹ Kocasakal, s. 30.

³²² Brekoulakis, Consent, s. 147.

³²³ Youssef, Freedom and Constraint, s. 107.

³²⁴ Teoriler için bkz. Esen, Emre, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta Yayınları, İstanbul 2008 (Teşmil); Köşgeroğlu, Banu (Şit), Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa. 3; Şanlı, Cemal, Konışmentonun Devri, Alacağın Temliki ve Perdeyi Kaldırma Teorisi Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, MHB Yıl 22 2002; Hanotiau, Problems; Brekoulakis, Consent; Hosking, James M., The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent , 4 Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 3 (2004); Born, Gary B., Chapter 10: Parties to International Arbitration Agreements', International Commercial Arbitration (Third Edition), Kluwer Law International 2021, s. 1515 – 1642 (§10).

3.2 TAHKİM SÖZLEŞMESİNİN ÜÇÜNCÜ KİŞİLERE TEŞMİLİNE İLİŞKİN TEORİLER

3.2.1 Alacağın Temliki

Şirketlerde birleşme ve devralmalar, şirket bölünmeleri, miras, alacağın temliki, sözleşmenin devri gibi yollarla kişiler arasındaki ilişkinin temelini oluşturan sözleşme, borç ya da alacak devir edilmektedir. Bu devir neticesinde de bazen sözleşmenin tamamı ya da sadece alacak hakları devredilmektedir. Bu bölümde, diğer külli ya da cüzi halefiyet hallerine değinilmeksizin, özellikle uluslararası literatürde tartışma konusu olmuş olan alacağın temliki müessesesi ile tahkim şartının devredilebilirliği üzerinde durulacaktır.

Temlik işlemlerinde ele alınması gereken konu, tahkim anlaşmasının taraflar arasındaki hukukî ilişkinin dayanağı olan maddi sözleşmeden bağımsız olduğu düşünüldüğünde, alacağın temliki ile tahkim sözleşmesi ya da şartının da temlik edilmiş sayılıp sayılmayacağıdır³²⁵. Geçerli bir tahkim şartının ya da tahkim sözleşmesinin var olması için her bir tarafın tahkim iradesi bulunmalıdır. Oysaki alacağın temlik edilebilmesi için borçlunun rızası gerekli değildir³²⁶. Alacağın temliki ile tahkim şartının da temlik edilip edilmediği sorunu, temlik ile tahkim şartı arasındaki, bu rızanın zorunlu olup olmamasına ilişkin farktan kaynaklanmaktadır³²⁷. Temlik sözleşmesine taraf olmamasına rağmen, borçlu, temellük eden ile tahkim yargılmasına gitmeye zorlanabilir mi ya da temellük eden

³²⁵ Şanlı, s. 783; Esen, Teşmil, s. 174; Girsberger, Daniel, The law applicable to the assignment of claims subject to an arbitration agreement, in: Ferrari Franco/Kröll Stefan M. (eds.), Conflict of Laws in International Arbitration, 2011, s.379.

³²⁶ Esen, Teşmil, s. 174; Girsberger, s. 381. Sözleşmenin nisbî niteliğine bir istisna olan temlik müessesesinin ticarî gerekliliğin bir sonucu olarak ortaya çıktığı belirtilmektedir. Bknz. Hosking, s. 491.

³²⁷ Girsberger, s. 381.

temlik sözleşmesi ile tahkim şartına da taraf haline gelmiş olur mu sorularına cevap aranmaktadır³²⁸.

Türk Hukuku'nda da 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu³²⁹'nun 183. maddesi birinci fıkrası uyarınca alacak, borçlunun rızasına gerek olmadan üçüncü bir kişiye devredilebilir. Türk Borçlar Kanunu'nun 189. maddesi uyarınca ise, alacağın devri neticesinde devredenin kişiliğine özgü olanlar dışındaki öncelik hakları ve bağlı haklar da devralana geçer. Yine aynı madde uyarınca, asıl alacakla birlikte işlemiş faizler de devredilmiş sayılır. Tahkim şartının alacağın fer'ileri arasında olması nedeniyle devir ile birlikte devralana doğrudan intikal edeceği görüşü mevcuttur³³⁰. Şanlı, tahkim şartının alacağın fer'i olması nedeniyle devralana intikal edeceği görüşünü, maddi sözleşme ile tahkim sözleşmesinin birbirinden bağımsız³³¹ olduğu gerekçesiyle eleştirmektedir³³².

Alacağın devrinde tahkim şartının akıbetine ilişkin bir diğer görüşe ise Fransız içtihadında³³³ rastlanmaktadır. Paris İstinaf Mahkemesi, kararlarında alacağın temliki halinde, tahkim şartının, sözleşme ekonomisine dahil olması nedeniyle, alacağı temellük eden kişiyi bağlayacağı kabul etmiştir³³⁴. Şanlı da sözleşme ekonomisine dahil olması sebebiyle alacağın temlikinde tahkim şartının da devredildiğinin kabul edilmesi gerektiği görüşündedir³³⁵.

³²⁸ Esen, Teşmil, s. 174; Gürzumar, Osman Berat, Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 (2016), s. 1259.

³²⁹ 11.01.2011 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

³³⁰ Youssef, Freedom and Constraint, s.126-127; Girsberger, s. 383-383.

³³¹ Tahkim sözleşmesinin maddi sözleşmeden bağımsız olduğuna ilişkin bkz. Akıncı, s. 163.

³³² Şanlı, s. 783. Bu husus Fransız doktrininde de tartışma konusu olmuştur. Bknz. Mayer, Pierre, Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1998, Volume 1998 Issue 2) s. 359 – 368.

³³³ Bu konuda Fransız Yargıtay kararlarının incelemesi için bkz. Uluocak, Nihal, Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali: Fransız İctihadi, MHB Yıl 19-20 1999-2000, s.991-1002.

³³⁴ Loquin, Eric, Jurisclasseur Procedure Civile, Fasc. 1020: Arbitrage. – Compromis et clause compromissoire, 31 Temmuz 2014, son güncelleme 14 Mart 2017, parag. 149; Şanlı, s. 784; Uluocak, s. 996.

³³⁵ Şanlı, Konişmentonun Devri, s.785.

Fransız Yargıtayı, 2000 tarihli bir kararı ile genel bir kural belirlemiştir³³⁶. Fransız Yargıtayı kararında, bir başkasının haklarını kullanmak üzere hareket eden her kişinin tahkim şartı ile bağlı olacağına hükmetmiştir³³⁷. Böylece, Fransız Yargıtayı, tahkim iradesi olup olmasını dikkate almaksızın, tahkim şartının üçüncü kişilere devrinde otomatik bir uygulamayı benimsemiştir³³⁸. Bu şekilde otomatik bir uygulamadan kaçınılabilmesinin tek yolu, tahkim anlaşmasının *intuitus personæ*, yani tahkim anlaşmasının tarafı olan kişi dikkate alınarak ve sadece o kişiyle tahkim yargılamasına gitmek üzere akdedilmiş olmasıdır³³⁹.

Türk Yargıtayı ise, alacağın temliki halinde tahkim anlaşmasının akıbeti sorununa değinmemiştir. Ancak benzer bir konuda, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 1994 tarihli bir kararında³⁴⁰, bir tankeri satın alan davacının, eski malik ile tankeri kiralayan arasında yapılan kira sözleşmesinde yer alan tahkim şartı ile bağlı olduğuna karar vermiştir. Yargıtay 15. Hukuk Dairesinin bir kararına konu olan başka bir olayda ise, taraflar, içinde tahkim şartı bulunan bir hafriyat sözleşmesi yapmışlardır. Üçüncü bir kişi ise hafriyat işi için yapılan inşaatın yapımını yükleniciden devralmıştır. Bu olayda ortaya çıkan uyuşmazlıkta, mahkeme üçüncü kişinin

³³⁶ Loquin, paragraf 150.

³³⁷ Cour de cassation, Chambre civile 1, 8 Şubat 2000, No. 95-14.330. www.lexisnexis.com (Erişim Tarihi: 20.05.2017). Bir Fransız şirketi olan Sud Pacifique Films 9 Şubat 1966 tarihinde bir Alman şirketi olan Omnia Deutsche Films Export ile 17 filmin münhasır kullanım haklarına ilişkin olarak bir sözleşme akdetmiştir. 20 Aralık 1979 tarihli bir sözleşme ile bu haklar, Beta Films şirketi ile ortak olarak kullanılmak üzere bir Alman şirketi olan Taurus Film'e devredilmiştir. Sud Pacifique Films şirketinin tasfiyesi ile, les Films du Jeudi adlı Fransız Şirketi, Sud Pacifique Films şirketinin haklarını devralmış ve 9 Şubat 1966 tarihli sözleşmeye dayanarak Alman şirketlerine karşı dava açmıştır.

Paris İstinaf Mahkemesince, 9 Şubat 1966 tarihli sözleşmenin, mülkiyet haklarını devretmeksizin sadece kullanım haklarını veren dağıtım ilişkisi bir vekalet sözleşmesi olduğuna hükmedilmiştir. Alman şirketler, Taurus ve Beta, alt-vekalet ilişkisinde oldukları ve vekalet sözleşmesine taraf olmadıkları için, vekalet sözleşmesinde yer alan tahkim şartının kendilerine karşı hüküm ifade edemeyeceği gerekçesiyle Paris İstinaf Mahkemesinin kararını temyiz etmişlerdir. Fransız Yargıtayı ise, tahkim şartının bir sözleşmenin taraflarının haklarını devralan her kişiye karşı ileri sürülebileceğine hükmetmiştir.

³³⁸ Youssef, Freedom and Constraint, s. 127; Brekoulakis, Consent, s.123.

³³⁹ Hosking, s. 498; Esen, Teşmil, s. 185; Loquin, parag. 153. *Loquin*, tahkim anlaşmasının *intuitus personæ* akdedildiğinin ispatının, sözleşmenin içinde yazılı olarak belirtilmediği sürece, güç olacağı kanaatindedir.

³⁴⁰ 11. HD, E. 1993/5034, K.1994/4082, T. 10.05.1994. Karar için bkz. Nomer, Ergin/Ekşi, Nuray/Öztekin, Günseli: Milletlerarası Tahkim, B. 2. İstanbul 2003, s. 594-595 (naklen Köşgeroğlu, s. 13)

tahkim sözleşmesine taraf olmadığına hükmetmiştir³⁴¹. Ancak söz konusu kararda, üçüncü kişinin hafriyat sözleşmesine konu işi ve dolayısı ile hafriyat sözleşmesini mi devraldığı yoksa ayrı bir inşaat yapımı işini mi devraldığı belirsizdir. Bu nedenle de Yargıtay'ın alacağın temlik halinde tahkim şartının da intikal edip etmeyeceği yönünde bir karar verdiğini söylemek güçtür.

Alacakla birlikte tahkim şartının da otomatik olarak devredileceğine ilişkin görüş, özellikle tahkim iradesinin devralan tarafından ortaya konulmamış olması nedeniyle eleştirilmektedir³⁴². Otomatik devir görüşüne karşı, devrin ancak tahkim şartı ile bağlı olma iradesinin açıkça bulunduğu durumlarda gerçekleşebileceği görüşü yer almaktadır³⁴³. *Esen*, alacağın temlikinde temellük edenin tahkim şartı ile bağlı sayılabilmesi için açık ya da tereddüte yer vermeyecek derecede zımnî bir iradenin ortaya konulmuş olması gerektiğini ifade etmektedir³⁴⁴. *Esen*'e göre aksine bir görüş, tahkimin iradî özelliğine aykırılık teşkil edecektir: irade beyanı olmaksızın nasıl tahkim sözleşmesinin kurulması mümkün değilse, üçüncü kişi devralan için de geçerli olması mümkün olmayacaktır³⁴⁵. Bu nedenle, *Esen* temlik işleminin tahkim şartının teşmili için tek başına yeterli olmadığı görüşündedir³⁴⁶.

Mayer, tahkim şartının bağımsızlığı ilkesinin içinde geçen bağımsızlık (*autonomie*) kelimesinin bu karmaşaya sebep verdiğini ve tahkim sözleşmesi ile maddi

³⁴¹ 15. HD, E. 2012/4971, K. 2013/4112, T. 24.06.2013 “Davacı Ş... Ltd. Şti. ile davalılardan Ş... Ltd. Şti. arasında imzalanan hafriyat sözleşmenin ihtilafların halli başlıklı maddesinde taraflar arasında işbu sözleşmenin ifası, yorumu ve sair hususlarda ortaya çıkabilecek ihtilaflarda İstanbul Ticaret Odasının Hakem kurulu'nun yetkili olduğu, ihtilafların üç kişilik kurul tarafından çözümleneceği kararlaştırılmıştır. Davalılardan O. D. sözü edilen sözleşmeyi diğer davalı Ş... Ltd. Şti.'ni temsilen imzalamış olup davalı D... Ltd. Şti. tahkim şartını içeren sözleşmede taraf olarak yer almamıştır. Davalı D... Ltd. Şti. hafriyat işi yapılan inşaatın yapımını yüklenici Ş... Ltd. Şti.'nden 7.1.2009 tarihli devir sözleşmesiyle devralmıştır. Davalı D... A.Ş. tahkim şartını içeren sözleşmede taraf olmadığından ve sözleşmenin tarafı olan Ş... Ltd. Şti. de H.M.K.nın 413. maddesi uyarınca tahkim ilk itirazında bulunmadığından mahkemece işin esasına girilerek sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken tahkim şartı geçerli ve bağlayıcı kabul edilerek yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması gerekmiştir.” www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 20.05.2017)

³⁴² *Esen*, Teşmil, s. 194.

³⁴³ *Esen*, Teşmil, s. 192.

³⁴⁴ *Esen*, Teşmil, s. 194.

³⁴⁵ *Esen*, Teşmil, s. 194.

³⁴⁶ *Esen*, Teşmil, s. 194.

sözleşmenin birbirleri ile hiç ilgisi olmayan iki sözleşme olduğu algısını yarattığını belirtmektedir³⁴⁷. Oysaki, tahkim sözleşmesi tam bir bağımsızlık içinde değildir, tek başına bir anlam ifade etmez; ana sözleşmedeki hükümlerin ihlali sonucu ortaya çıkacak uyuşmazlıklara uygulanacaktır³⁴⁸. Mayer'e göre, tahkim şartı ile ana sözleşme arasındaki ilişkiyi tanımlamaya yarayan kelime bağımsızlık değil, ayrılabilirliktir (*séparabilité*). Ayrılabilirlik sayesinde, ana sözleşmenin geçersizliği halinde dahi tahkim şartının geçerliliği kabul edilebilmektedir³⁴⁹. İşte bu ayrılabilirlik, aynı zamanda tahkim şartının ana sözleşmenin fer'î niteliğinde olduğunun göstergesidir³⁵⁰. Tahkim şartının, ana sözleşmenin fer'î olmasının bir diğer özelliği, ana sözleşmeden ayrılamayacağı durumların olmasıdır. Ana sözleşmenin kuruluşunda, tahkim şartı içeren sözleşmenin kabulü tahkim sözleşmesinin de kurulmuş olması için yeterlidir, kabul eden tarafın ayrıca tahkim iradesini açıklaması gerekmez³⁵¹. Mayer'e göre, ayrılabilirlik ilkesinin içinde, tahkim şartının ana sözleşme ile devredilebilmesi gerekir; aksi takdirde iyi bir amacı olan ayrılabilirlik ilkesi bağımsızlık efsanesi altında karikatürize olarak nitelenebilecek çözümlere neden olmaktadır³⁵².

Eleştirilere rağmen, uluslararası literatürde büyük çoğunlukla kabul gören görüş, söz konusu temlik işleminin tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartını da etkileyeceği ve bunların da devredilmiş sayılacağı, böylece tahkim sözleşmesinin kurucu tarafı olan ve taraf olmayı da sürdüren borçlunun, sözleşmeye devir yoluyla taraf olan kişiye karşı tahkim yargılaması başlatabileceği gibi devralanın da borçluya karşı tahkim yargılamasına gidebileceği yönündedir³⁵³.

³⁴⁷ Mayer, s. 359.

³⁴⁸ Mayer, s. 360.

³⁴⁹ Mayer, s. 361.

³⁵⁰ Mayer, s. 361.

³⁵¹ Mayer, s. 363.

³⁵² Mayer, s. 368.

³⁵³ Hanotiau, Problems, s. 262; Youssef, Freedom and Constraint, s. 126-127; Brekoulakis, Consent, s. 123-125.

Görüldüğü üzere alacağın devrine ilişkin olarak uygulamada üçüncü kişi statüsünde olan kişi taraf haline gelmekte ve kendisine karşı bu tahkim sözleşmesine dayanarak ve bu tahkim sözleşmesinin kapsamındaki uyuşmazlıklar ile ilgili olarak tahkim yargılaması başlatılarak talep ve iddialarda bulunulabilmektedir.

3.2.2 Üçüncü Kişi Yararına Sözleşme

Bir sözleşmenin tarafları, bu sözleşme ile sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişinin lehine haklar öngörebilirler. Bu tür haklar öngören sözleşmeler üçüncü kişi yararına sözleşme olarak adlandırılmaktadır. Üçüncü kişi yararına sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun 129. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde hükmü uyarınca, kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, bu edimin ifasının üçüncü kişiye yapılmasını isteyebilir. Aynı maddenin ikinci fıkrası uyarınca ise, üçüncü kişi veya üçüncü kişiye halef olanlar, tarafların amacına veya örf ve adete uygun düştüğü takdirde edimin ifasını isteyebilirler. Üçüncü kişi yararına sözleşmelerde, üçüncü kişi lehine bir hak yaratılmaktadır. Yoksa üçüncü kişiye bir borç yüklenmesi mümkün değildir³⁵⁴. Bu şekilde hazırlanmış bir sözleşmede tahkim şartının bulunması halinde bu tahkim şartının akıbeti, başka bir deyişle, üçüncü kişinin bu tahkim şartı ile bağlı olup olmayacağı tartışmalıdır³⁵⁵.

Karşılaştırmalı hukukta, taraflar arasındaki sözleşmede üçüncü kişi yararına bir hak tanınmış ise, bu sözleşmeden kaynaklanabilecek uyuşmazlıklara ilişkin tahkim şartının üçüncü kişi için de bağlayıcı olarak kabul edilmektedir³⁵⁶. İngiliz hukukunda, Birleşik Krallık Sözleşmeler Kanunu'nun (*UK Contracts Act 1999*) sekizinci bölümü uyarınca, lehtar üçüncü kişiye devredilen hak geçerli bir tahkim şartına tâbi ise, üçüncü kişi yararına edimi yüklenen kişi ile lehtar üçüncü kişi

³⁵⁴ Ayhan, Feyza Eker, Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehdara Teşmili, Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1, s.102.

³⁵⁵ Esen, Teşmil, s. 211.

³⁵⁶ Brekoulakis, Consent, s. 124-126.

arasında çıkacak uyuşmazlıklarda, lehtar üçüncü kişi tahkim şartına taraf olarak kabul edilmelidir³⁵⁷.

Fransız Hukukunda ise 2006 tarihli bir karar ile Fransız Yargıtay'ı daha önceki içtihatlarını değiştirerek, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde bulunan tahkim şartının hem üçüncü kişi tarafından hem de üçüncü kişiye karşı ileri sürülebileceğine hükmetmiştir³⁵⁸. *Larroumet*'ye göre, üçüncü kişi yararına sözleşmelerde yer alan haklara ilişkin olarak sözleşme taraflarının iradesi dikkate alınmalıdır, çünkü üçüncü kişi yararına haklar, tarafların belirlediklerinden ibarettir³⁵⁹. Tarafların tahkim yolunu öngördükleri bir sözleşmede, üçüncü kişinin devlet mahkemelerine başvurmasına izin vermek, tarafların tahkim iradelerini göz ardı etmek olacaktır³⁶⁰.

Amerikan Hukukunda ise, üçüncü kişinin tahkim şartına taraf olabilmesi için bu amacın sözleşmeden anlaşılabilir olması gerekmektedir³⁶¹. Böylece, ilk bakışta iki taraflı bir tahkim yargısı söz konusu olsa da üçüncü kişi yararına konulan hükümden dolayı çok taraflı bir tahkim yargılamasının doğması mümkün olmaktadır³⁶².

Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 2015 tarihli bir kararında, uyuşmazlığın kaynaklandığı imtiyaz sözleşmesinin üçüncü kişi yararına bir sözleşme olarak kabul edilmesi halinde dahi, üçüncü kişinin, tahkim iradesinin açıkça veya tereddüte mahal

³⁵⁷ Brekoulakis, Consent, s. 125, Dimolitsa, Antonias, L“ extension ” de la clause compromissoire à des non-signataires : rien de neuf, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2012, Volume 30 Issue 3 Supplement No.) s. 518; Esen, Teşmil, s. 211-212; Birleşik Krallık Sözleşmeler Kanunu'ndan önce İngiliz Hukukundaki durum ve söz konusu madde hükmünün hazırlanması sürecine ilişkin olarak bkz. Hosking, s. 510-517.

³⁵⁸ Larroumet, Christian, Note - Cour de cassation (1re Ch. civ.), 11 Temmuz 2006, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2007, Volume 2006 Issue 4) s. 971; Loquin, paragraph. 160.

³⁵⁹ Larroumet, s.972.

³⁶⁰ Larroumet, s.972.

³⁶¹ Hanotiau, Problems, s. 261; Hosking s. 518; Ayhan, s. 104-107

³⁶² Hanotiau, Problems, s. 260.

vermeyecek şekilde zımnî olarak ortaya konulması gereği tahkim şartının tarafı olarak kabul edilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁶³

3.2.3 Temsil

Bazı durumlarda, tahkim şartının üçüncü kişilere teşmilini sağlamak amacıyla temsil teorisine dayanılmaktadır. Bu durum özellikle, gerçek bir temsil yetkisi olmamasına rağmen devlete bağlı bir kurumun devlet adına hareket eder gibi ya da bağlı bir şirketin ana şirket adına hareket eder gibi gözüktüğü hallerde, devletin ya da ana şirketin tahkim şartı ile bağlı olduğunun kabul edilmesi şeklinde ortaya çıkar³⁶⁴. Bu kabulün altında yatan fikir, yaratılan görüntüye rağmen temsil yetkisi eksikliğinden dolayı tahkim şartının bu kişilere bağlamayacağına hükmetmenin hakkaniyete uygun olmayacağıdır. Görünürdeki yetki (*apparent authority/ostensible authority*) olarak adlandırılan bu teori; hakkın kötüye kullanılması, çelişkili davranış yasağı ilkelerine³⁶⁵ ve borçlar hukuku ile dürüstlük kuralına³⁶⁶ dayanmaktadır. Görünürdeki yetki, ana şirket ya da devlet ile bunların bağlı şirket ya da kurumları arasındaki bir anlaşma ilişkisinden değil, ana şirketin

³⁶³ 11. HD, E. 2014/9538, K. 2015/8707, T. 25.06.2015 “Somut olayda, davacılar tahkim anlaşmasının tarafı değildirler. Esasen bu husus, mahkemenin de kabulünde olup davacıların, tahkim şartını içeren imtiyaz sözleşmesinin lehdarı olmaları ve bu sözleşmeyi onaylamaları nedeniyle tahkim şartı ile bağlı oldukları sonucuna varılmıştır. Ancak, söz konusu sözleşme davacılar tarafından onaylanmadığı gibi kural olarak tahkim anlaşmasına taraf olmayan kişilere karşı tahkimde dava açılması da mümkün değildir. Bu itibarla, mahkemenin sırf tahkim şartını içeren sözleşmede lehlerine bir takım hükümler konulduğu için sözleşmeye taraf olmayan davacıların da tahkim anlaşmasına taraf oldukları yönündeki kabulü yerinde değildir.

Öte yandan, söz konusu imtiyaz sözleşmesinin üçüncü kişi yararına sözleşme olarak nitelendirilmesi halinde dahi lehine sözleşme düzenlenen kişi, tahkim sözleşmesinin istisnai niteliği ve tahkim anlaşmasına yönelik rızanın, açıkça ya da tereddüte mahal bırakmamak kaydıyla zımnî olarak ortaya konulması gerektiği gözetildiğinde tahkim şartının tarafı olarak kabul edilemez (Dr.Emre Esen, Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, S:224).”
www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 20.05.2017).

³⁶⁴ Brekoulakis, Consent, s.126.

³⁶⁵ Brekoulakis, Consent, s.127; Born, §10, s.1538-1539.

³⁶⁶ Born, §10, s.1538-1539. *Born*, çelişkili davranış yasağı (*estoppel*) ve hakkın kötüye kullanılması ilkelerinin tahkim iradesinden bağımsız olduğunu belirtmektedir.

ya da devletin sözleşmenin diğer tarafına verdiği sözleşme ile bağlı sayılacağı izleniminden kaynaklanmaktadır³⁶⁷.

Örnek olarak³⁶⁸, ICC'nin 6474 sayılı davasında³⁶⁹ hakem kurulunun yetkisine ilişkin verilen ara karara konu olayda Avrupalı bir sağlayıcı, bir devlet ile bu devlete tarım ürünleri sağlamak üzere işbirliği ve satım sözleşmeleri imzalamıştır. Uyuşmazlığın ortaya çıkması ile birlikte Avrupalı sağlayıcı, söz konusu devlete karşı tahkim yargılaması başlatmıştır. Devlet, hakem kurulunun yargı yetkisi olmadığını çünkü sözleşmeleri imzalayan memurların devleti bağlayıcı işlemler yapmaya yetkili olmadıklarını ve hatta finansal konularda devleti temsil etme yetkilerinin bulunmadığını ileri sürmüştür. Hakem kurulu ise, davalı devletin bu savunması karşısında, her ne kadar memurların devleti eylem ve işlemleri ile ilzam yetkileri ve hatta finansal konularda temsil yetkileri bulunmasa da devletin yetki eksikliklerine dayanamayacağına karar vermiştir.

Tahkim iradesi olmaksızın tahkim sözleşmesine taraf olmayan üçüncü kişilerin bu tahkim sözleşmesi ile bağlı sayılmasına ilişkin temsil teorisi uygulaması Amerikan hukukunda önemli bir yer tutmaktadır. Ancak Amerikan hukukunda uygulanan temsil teorisi (*agency*) ile Kıta Avrupasındaki temsil teorisi arasında önemli farklar vardır. Amerikan uygulamasında temsil teorisi uyarınca tahkim sözleşmesinin tarafının temsilcileri, çalışanları ve yöneticileri de tahkim sözleşmesi ile bağlı kabul edilebilirler³⁷⁰. Bu konuda en bilinen örnek *Pritzker v. Merrill Lynch*³⁷¹ davasıdır. Bu davada mahkeme, tarafların sözleşmeden kaynaklanan tüm uyuşmazlıkları tahkime götürme konusunda şüpheyi mahal vermeyecek bir iradeleri bulunması halinde aralarındaki tahkim sözleşmesinin tarafların ilişkili oldukları temsilcilerine ve kurumlarına karşı ileri sürülen iddiaların tamamı için de uygulanacağına karar

³⁶⁷ Born, §10, s.1538; Born, Gary B., *International Arbitration: Cases and Materials* (Second Edition), 2nd edition, Kluwer Law International 2015, s. 580. (Cases)

³⁶⁸ Başka örnekler için bkz. Hanotiau, s.257-261.

³⁶⁹ Brekoulakis, *Consent*, s. 127-128.

³⁷⁰ Dimolitsa, s. 529; Esen, *Teşmil*, s. 87; Hanotiau, *Problems*, s. 260; Hanotiau, *Complex Arbitration*, s. 12.

³⁷¹ *Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 7 F. 3d 1110 (3d Cir. 1993)

vermiştir³⁷². Ancak Amerikan mahkemelerinin *Pritzker v. Merrill Lynch* kararına karşıt kararlar verdikleri de görülmektedir³⁷³.

Türk hukukunda, Türk Borçlar Kanunu'nun 504. maddesi uyarınca, temsil olunanın tahkim sözleşmesi ile bağlı olabilmesi için temsilcinin tahkim sözleşmesi yapma konusunda özel olarak yetkilendirilmiş olması gerekmektedir. Türk mahkemeleri de özel yetkiye ilişkin bu maddenin kamu düzenine ilişkin olduğunu kabul etmekteLERdir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, GAFTA tarafından atanan hakem kurulu kararının tenfizine ilişkin olarak verdiği 11 Ekim 2000 tarihli bir kararında, tahkim için özel olarak yetkilendirilmemiş temsilci tarafından imzalanan tahkim sözleşmesinin temsil olunanı bağlamayacağına ve Türk Borçlar Kanunu'nun 504. maddesi (kararda mülga Borçlar Kanunu'nun ilgili maddesi olan 388/III maddesine atıfta bulunmaktadır) yer alan özel yetki kuralının kamu düzeni kuralı olduğu için emredici olduğuna karar veren ve bu nedenlerle davayı reddeden yerel mahkemenin kararını onamıştır^{374 375}.

³⁷² Kararın içeriği için bkz. Hanotiau, Problems, s. 260; Hanotiau, Complex Arbitration, s. 12; Esen, Teşmil, s. 87-88.

³⁷³ Esen, Teşmil, s. 88; Hanotiau, Complex Arbitration, s. 12-13.

³⁷⁴ HGK, E. 2000/1122, K. 2000/1256, T. 11.10.2000, www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 01.06.2017) "Mahkemece, sözleşmeyi imzalayan Mehmet Melih Birak'ın sözleşme ve tahkim şartını kabul etme yetkisinin bulunmadığı, bu konuda özel yetki verilmediği, kamu düzeni nedeniyle BK.nun 388/3 maddesinde özel yetki kuralının zorunlu hale getirildiği, ayrıca asıl sözleşmenin geçerli olmasının sözleşmedeki tahkim şartının da geçerli olduğunu göstermeyeceği belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir.

Özel Daire yukarıda açıklanan nedenle kararı bozmuş, yerel mahkeme aynı gerekçelerle direnmiştir.

Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, mahkeme kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin değerlendirilmesinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre, usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir."

³⁷⁵ Esen, söz konusu kararı çeşitli nedenlerden dolayı eleştirmektedir. Esen'e göre, mahkemenin New York Sözleşmesi'ni ya da Milletlerarası Özel Hukuk ve Usukl Hukuku Hakkında Kanun'u uygulaması halinde yabancı bir hukuk tahkim sözleşmesinin geçerliliği konusunda uygulama alanı bulacaktı. Mahkeme, Borçlar Kanunu'nun 388/III maddesini kamu düzenine ilişkin bir kural olarak göstererek Türk hukukunun uygulanmasının önünü açmıştır. Esen'e göre, söz konusu madde uluslararası kamu düzenine ilişkin bir madde değildir. Bknz. Esen, Emre, Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, MHB Yıl 23 2003, s. 396 (Yetkisiz Temsil).

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili konusunda da benzer bir yaklaşım mevcuttur. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi, 22 Ekim 1996 tarihli bir kararında³⁷⁶ tahkim sözleşmesinin yer aldığı charter-partide komisyoncu sıfatıyla yer alan davalının tahkim sözleşmesine taraf olmadığına ve bu sözleşmeye dayanarak tahkim itirazında bulunamayacağına karar vermiştir.

Türk hukukunda, Amerikan hukukunda yer alan ve tahkim şartının temsilci, çalışan veya yöneticileri de bağlamasını öngören temsil teorisi uygulama alanı bulmamaktadır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 24 Ekim 2002 tarihli bir kararında³⁷⁷, tahkim sözleşmesinin davalı şirketin müdür yardımcısı tarafından temsilen imzalandığını dikkate alarak temsilen yapılan işlerde hak ve borçların temsil olunana ait olacağına ve bu nedenle tahkim sözleşmesinin temsilci müdür yardımcısına teşmil edilemeyeceğine hükmetmiştir. Daire, müdür yardımcısının davacıya ait menkul kıymetleri satarak zimmetine geçirmesinin de tahkim sözleşmesinin teşmiline yol açmayacağına karar vermiştir.

Doktrinde tahkim anlaşmasının yetkisiz temsil nedeniyle geçersiz sayılmasının ancak yetkisiz temsil iddiasının dürüstlük kuralına aykırılık teşkil etmeyeceği durumlarda mümkün olması gerektiğini belirtilmektedir³⁷⁸. *Esen* ise, karşılaştırmalı hukukta görünürdeki yetki veya benzer kavramlar ile tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmilini sağlayan dayanağın esasen dürüstlük kuralı ve çelişkili davranış yasağı olduğu görüşündedir³⁷⁹.

³⁷⁶ 11 HD, E. 1996/4047, K. 1996/7164, T. 22.10.1996 bkzn. Nomer/Ekşi/Öztekin, s. 602-603 (naklen. Köşgeroğlu, s.12)

³⁷⁷ 19 HD, E. 2002/7495, K. 2002/932, T. 24.10.2002, www.hukukturk.com (Erişim Tarihi: 01.06.2017)

³⁷⁸ Nomer, s. 557; Esen, Yetkisiz Temsil, s. 402.

³⁷⁹ Esen, Teşmil, s. 95.

3.2.4 Çelişkili Davranış Yasağı (*Equitable Estoppel*)

İngiliz ve Amerikan hukuklarında yer bulan *estoppel* doktrini³⁸⁰, hem Roma hukukunda hem de kıta Avrupası hukuklarında yer alan *non-venire contra factum proprium* genel hukuk prensibinin, yani çelişkili davranış yasağı kuralının bir yansımasıdır³⁸¹. Çelişkili davranış yasağı ilkesi gereğince, bir kişinin diğer bir kişide oluşturduğu haklı güvene aykırı bir biçimde, güven oluşturduğu kişi aleyhine davranış sergilememesi gerekir. Amerikan hukukunda ortaya çıkan ve tahkim şartına ilişkin olarak uygulanan *equitable estoppel* doktrinine göre ise, şayet bir kişi bir sözleşmeden kaynaklanan menfaatleri kullanıyorsa, aynı sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüklerden de kaçmaması gerekir³⁸². Söz konusu doktrin, adalet ve hakkaniyet prensiplerine dayanarak ortaya atılmıştır³⁸³.

*Hughes Masonry Co. v. Greater Clark County School Building Corp.*³⁸⁴ davasında, tahkim şartını içeren sözleşmeye taraf olan müteahhitin, sözleşmenin tarafı olmayan inşaat yöneticisine karşı haksız fiil nedeniyle devlet mahkemeleri önünde dava açması engellenmiştir. Söz konusu karara konu olan olayda, işveren, müteahhit ve inşaat yöneticisi ile ayrı sözleşmeler yapmıştır. Müteahhit ile inşaat yöneticisi arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Tahkim şartı ise sadece müteahhit ile işveren arasındaki sözleşmede mevcuttur. Müteahhit, görevlerini yerine getirmemesi nedeniyle haksız fiile dayanarak inşaat yöneticisine karşı dava açmıştır. 7. Bölge İstinaf Mahkemesi ise, her ne kadar inşaat yöneticisi ile müteahhit arasındaki sözleşmede tahkim şartı bulunmasa da uyuşmazlığın tahkim yargılamasına tâbi olması gerektiğine karar vermiştir. Bunun nedeni inşaat yöneticisine karşı, inşaat yöneticisinin müteahhit ile işveren arasında yapılan ve

³⁸⁰ Hanotiau, Problems, s. 264. *Hanotiau*, uluslararası bir hukuk ilkesi haline gelmiş olmasına rağmen *estoppel*'in halen Anglo-Amerikan uygulamasının bir parçası olduğunu, Kıta Avrupasında kullanılmadığını belirtmektedir.

³⁸¹ Brekoulakis, Consent, s. 128-129; Kocasakal, s. 47.

³⁸² Brekoulakis, Consent, s. 129; Born, §10, s.1586; Esen, Teşmil, s. 229.

³⁸³ Brekoulakis, Consent, s.129.

³⁸⁴ 659 F 2d 836 (7th Cir 1981) bkzn. *Hanotiau*, Problems, s.264; *Hanotiau*, Complex Arbitrations, s.47-48; Esen, Teşmil, s. 231-232.

tahkim şartı içeren sözleşmede yer alan iş tanımlarına uygun olarak hareket etmediği iddiası ile dava açılmış olmasıdır. Mahkemeye göre, inşaat yöneticisinin müteahhit ile işveren arasındaki sözleşmede belirlenmiş olan görevlerini yerine getirmediyi iddia edip, aynı zamanda sözleşmeye taraf olmadığını ileri sürmek çelişkili bir davranış oluşturmaktadır.

Amerikan hukukunda, *Hughes Masonry Co. v. Greater Clark County School Building Corp* örneğinde olduğu gibi *equitable estoppel* doktrininin çoğunlukla, tahkim şartı içeren bir sözleşmenin tarafının, sözleşme ile ilişkisi bulunan üçüncü kişiye karşı, bu üçüncü kişinin sözleşmeye taraf olmadığı iddiası ile tahkim yargılamasından kaçınmasını engellemek için uygulandığı görülmektedir³⁸⁵. Bunun tersi durumlarda, yani sözleşme tarafının üçüncü kişiyi tahkim yargılamasına zorladığı durumlarda Amerikan mahkemeleri farklı kararlara varabilmektedirler³⁸⁶. Bunun örneklerinden biri, *Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*³⁸⁷ kararıdır. Karara konu olayda, Temyiz Mahkemesi, tahkim şartı bulunan sözleşmeye taraf olmayan kişinin bir tahkim şartının varlığını inkâr etmekten alıkonulamayacağına; çünkü bu kişi için böyle bir tahkim şartının bulunmadığına hükmederek New York Bölgesi İstinaf Mahkemesinin aksi yöndeki kararını bozmuştur.

Amerikan mahkemelerinin, *equitable estoppel* doktrinini uygulayarak sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişiyi tahkim yargılamasına zorladıkları kararları da mevcuttur³⁸⁸. *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*³⁸⁹ davasında, Norveçli bir muhasebe şirketinin tahkim yargılamasından kaçması engellenmiştir.

³⁸⁵ Hanotiau, Problems, s.264.

³⁸⁶ Hanotiau, Problems, s.264. Hanotiau, *equitable estoppel* doktrininin tahkim anlaşmasının tarafı olmayan üçüncü kişiyi (*non-signatory*) tahkime zorlamak için nadiren kullanıldığını belirtmektedir. Bknz. Hanotiau, Complex Arbitration, s. 51.

³⁸⁷ 64F 3d 773 (2d Cir 1995) bknz. Hanotiau, Problems, s.265; Hanotiau, Complex Arbitration, s. 51; Ayhan, s. 111; Esen, Teşmil, s. 231.

³⁸⁸ Bknz. Brekoulakis, Stavros, The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room, Penn State Law Review, Vol: 113:4, 2009, s. 1170, dn. 12.

³⁸⁹ *Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*, 9F 3d 1060 (2d Cir 1993) bknz. Brekoulakis, Consent, s.130; Ayhan, s.111.

Söz konusu davaya konu olan olayda, Norveçli Şirket, tahkim şartı içeren bir sözleşmeye taraf olmamış ancak bu sözleşmeden kaynaklanan fikri haklardan sürekli olarak yararlanmıştır. Avrupa Kıtası hukuklarında da benzer bir sonuca, sözleşmeye taraf olmayan kişinin sözleşmenin ifası esnasındaki davranışları ile sözleşmeyi kabul ettiğine dayarak ulaşmak mümkündür³⁹⁰.

*Amerikan Bureau of Shipping v Tencara Shipyard*³⁹¹ davasında ise, yat üreticisi ile bir gemi sınırlandırma şirketi arasındaki sözleşmeye taraf olmayan yat sahibinin de, bu sözleşmeden doğrudan fayda sağladığı - bu sözleşme sayesinde daha az sigorta primi ödediği ve yatını Fransız bayrağı ile alabildiği³⁹² - için sözleşmede yer alan tahkim şartına tâbi olduğuna hükmedilmiştir.

Amerikan mahkemelerinin *equitable estoppel* kavramını genişlettikleri de görülmektedir. Kişinin sözleşmeden maddi ve doğrudan bir menfaat elde edip etmediğine bakmaksızın, sözleşmeye taraf kişi ile sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişi, sözleşmeler ve uyuşmazlıklar arasında sıkı bir ilişki olması halinde, sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişinin de tahkim şartı ile bağlı olmasına karar vermektelerdir³⁹³. Bu durumda, sıkı ilişkiyi belirlemek üzere Amerikan mahkemelerinin iki nokta üzerinde durduğu görülmektedir: (1) sözleşmeye taraf kişi ile üçüncü kişi arasındaki uyuşmazlık, tahkim şartını içeren sözleşme ile iç içe olmalı ve (2) üçüncü kişinin, taraflardan biriyle sözleşme veya yakın şirket ilişkileri olmalıdır³⁹⁴.

Kıta Avrupası hukuklarında, *estoppel* doktrini uygulanmamaktadır³⁹⁵. Ancak *estoppel*in gördüğü işlevi gören dürüstlük kuralı, hakkın kötüye kullanılmasının engellenmesi, çelişkili davranış yasağı gibi başka ilkelerin kullanılarak, Amerikan

³⁹⁰ Hanotiau, Problems, s. 265; Hanotiau, Complex Arbitration, s. 54.

³⁹¹ *American Bureau of Shipping v Tencara Shipyard*, 170 F 3d 349 (2d Cir 1999) bkz. Brekoulakis, Consent, s. 130; Esen, Teşmil, s. 229.

³⁹² Brekoulakis, Consent, s. 130, dn. 51.

³⁹³ Brekoulakis, Consent, s.130.

³⁹⁴ Brekoulakis, Consent, s. 131.

³⁹⁵ Hanotiau, Problems, s. 264.

hukukundakine benzer sonuçlara ulaşıldığı görülmektedir³⁹⁶.

Türk hukukunda, dürüstlük kuralı ya da hakkın kötüye kullanılması nedeniyle tahkim şartının üçüncü kişiye teşmil edilebileceğine ilişkin mahkeme kararına rastlanmamıştır³⁹⁷.

3.2.5 Şirketler Topluluğu (Group of Companies)

Şirketler topluluğu doktrini, vergi hukuku ve şirketler hukuku alanlarında uzun yıllardan beri var olan bir doktrindir. Uluslararası tahkim hukukunda ise, özellikle ICC tahkim davalarında ve bunların denetimini üstlenen Fransız mahkemelerinin etkisinde gelişmiştir³⁹⁸. Bu teori kapsamında, her ne kadar bir şirketler topluluğunda yer alan şirketler birbirlerinden ayrı bağımsız tüzel kişiliklere sahip olsalar da ekonomik anlamda bir bütün olarak kabul edilmektedir³⁹⁹. İşte bu bütünlük nedeniyle de şirketler topluluğunda yer alan bir şirketin taraf olduğu tahkim şartının, belirli şartların oluşması koşuluyla, toplulukta yer alan diğer şirketlere teşmil edilebileceği görüşü ortaya atılmıştır.

Her ne kadar, şirketler topluluğu doktrininden söz eden ilk karar olmasa da 1982 ICC Dava no. 4131’de verilen *Dow Chemical* kararı⁴⁰⁰ bu anlamdaki en önemli karar olarak anılmaktadır⁴⁰¹. Bu kararda, hakem kurulu şirketler topluluğunun ekonomik bir varlık olduğunu belirtmiş, bu durumun uluslararası ticaretin bir sonucu olduğunu, sözleşmeye taraf olmayan grup şirketlerinin de sözleşmenin çeşitli aşamalarında yer alarak tahkim sözleşmesine taraf olma iradelerini ortaya

³⁹⁶ Born, §10, s. 1585-86, 1589-90; Hanotiau, *Complex Arbitration*, 2021, s. 56. Örnek kararlar için bkz. Hanotiau, *Complex Arbitration*, 2021, s. 56-58.

³⁹⁷ Ayrıca bkz. Ayhan, s. 114.

³⁹⁸ Steingruber, s. 157; Esen, *Teşmil*, s. 99.

³⁹⁹ Steingruber, s. 158.

⁴⁰⁰ ICC case no 4131 of 1982, *Dow Chemical v Isover-Saint-Gobain Kara* ile ilgili olarak bkz. Born, §10, s. 1559-1561.

⁴⁰¹ Kocasakal, s. 48.

koymalarıyla tahkim şartının kendilerine teşmil edilmesi gerektiğini karara bağlamıştır⁴⁰².

Şirketler topluluğu teorisinin uygulanarak tahkim şartının topluluk içinde yer alan diğer şirketlere teşmili için hakem kurullarının birlikte dikkate aldığı belirli ölçütler bulunduğu belirtilmektedir⁴⁰³:

- Kapalı/Yakın bir Grup yapısının bulunması: iki ve daha fazla şirketin aynı topluluk içinde yer alması yeterli değildir; bu şirketlerin yapısal olarak yakın olmaları, aynı noktadan kontrol edilmeleri, kuvvetli organizasyon ve finansal bağlarının olması gerekmektedir⁴⁰⁴.
- İmzacı olmayan bağlı şirketin müzakere, ifa ve sözleşmenin sona erdirilmesi aşamalarındaki aktif rolü: Büyük ölçekli grup şirketlerinde, sözleşmeyi imzalayan grup şirketinin yanı sıra grubun diğer şirketlerinin de sözleşmedeki edimleri ifasını gerçekleştirilmeleri pratikte karşılaşılan bir durumdur. Bu şekilde bir durum söz konusu olduğunda, sözleşme sürecinin bir parçasında aktif olarak rol oynamış grup şirketinin de tahkim şartı ile bağlı olması gerektiği öne çıkmıştır. Altının çizilmesi gereken husus, sözleşmenin tarafı olmayan grup şirketinin aktif yani önem arz edecek bir şekilde sürece dahil olmasıdır⁴⁰⁵; aksi

⁴⁰² Derains, Yves, Chapter 7 Is there a Group of Companies Doctrine? in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), *Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7* (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2010), s. 132.

⁴⁰³ Brekoulakis, Consent, s. 137-141.

⁴⁰⁴ ICC case no 5894, (1991) 2(2) ICC Bull 25. ICC'nin bu kararına konu olan olayda, ana şirket olan Company ZFrance, bir bankacılık topluluğunun ana şirketi olan XBanque ile araçların leasing ile finansmanının sağlanmasına ilişkin bir sözleşme imzalamıştır. Bu sözleşme bir çerçeve sözleşme olarak düzenlenmiştir. Daha sonra, iki grubun da bağlı şirketleri bu çerçeve sözleşme kapsamında aralarında başka sözleşmeler akdetmişlerdir. XBanque ve bağlı şirketleri; ZFrance ve bağlı şirketlerine karşı tahkim davası açmışlardır. Hakem kurulu, çerçeve sözleşmeye taraf olmayan her iki grubun bağlı şirketlerinin de tahkimin tarafı olmalarını kabul etmiştir. Hakem kurulu kararında, bağlı şirketlerin, ana şirketlerin yakın kontrolü altında faaliyet gösterdiğine ve bütün önemli ticarî ve finansal kararları veren ana şirketlerin talimatlarına uyduklarına dikkat çekmiştir. Bknz. Brekoulakis, Consent, s. 137.

⁴⁰⁵ Brekoulakis, Consent, s. 140.

takdirde bu grup şirketinin tahkim şartına taraf olma iradesinde olduğu varsayımına dayanılmaz⁴⁰⁶.

- İmzacı olmayan şirketin de tahkime gitme iradesine sahip olduğunun varsayılabilmesi: Sözleşmeye taraf olmayan şirketin, grup yapısı ve sözleşmenin aşamalarından birine aktif katılımı, tahkim şartına taraf olma iradesi olduğunu gösterir nitelikte olmalıdır⁴⁰⁷. Bu durumda, hakem kurulları sözleşmenin tarafının, üçüncü kişinin tahkime taraf olmak konusunda zımnî bir iradesi olduğuna inanmış⁴⁰⁸ olmalarını aramaktadır⁴⁰⁹.

Şirketler topluluğu doktrinde ele alınan ölçütler, esasında sözleşmeye taraf olmayan ana ya da bağlı şirketlerin davranışlarından yola çıkarak zımnî bir tahkim iradesinin olup olmadığını bulmaya çalışmaktadır⁴¹⁰. Burada, tarafların bir şirketler topluluğunun parçası olmasından öte, tarafların gerçek amacının sözleşmenin tarafı olmak olması nedeniyle tahkim sözleşmesini imzalamamış olan topluluk şirketleri

⁴⁰⁶ ICC'nin 1998 yılında karara bağlanan 7604 ve 7610 sayılı davalarında, davacı hem elektronik yazılım hizmeti sözleşmesinin tarafı olan bağlı şirkete hem de taraf olmayan ana şirkete karşı dava açmıştır. Ana şirketin tahkim şartına taraf olmasını da, bağlı şirketin elektronik yazılıma ilişkin sorunları çözümlemek için ana şirket ile bağlantıları olduğunu belirtmesine ve davacının personelini yazılımın çalışması ile ilgili olarak ana şirketin düzenlediği seminerlere davet etmiş olmasına dayandırmaktadır. Hakem kurulu, sözleşmeye ilişkin ücretin bağlı şirkete ödendiği ve yazılıma ilişkin know-how'a bağlı şirketin sahip olduğunu gerekçe göstererek, davacı şirketin iddiasını ana şirketin bir tahkim iradesinin olduğunu varsayılabilmesi açısından yetersiz bulmuştur. Böylece, hem sözleşmenin ifası hem de sona erdirilmesi aşamasında ana şirketin aktif bir rol üstlenmediğine karar vermiştir. Brekoulakis'ten naklen J Arnaldez, Y Derains, and D Hascher (eds), ICC Collection of Arbitral Awards 1996–2000 (Kluwer, 2003) 511, with note D Hascher.

⁴⁰⁷ Brekoulakis, Consent, s. 141.

⁴⁰⁸ ICC'nin 1988 tarihli ve 6000 sayılı Ara Kararı'nda, hakem kurulu sözleşmeye taraf bağlı şirketin davranışlarıyla davacının kafasını karıştırmış olduğuna, gönderdiği yazıları ana şirketin antetli kâğıdı ile göndermesinin ve her iki şirketin ortak yetkilisi olan kişinin bağlı şirket ile ana şirketin aynı olduğunu ve münhasır dağıtıcının ana şirket olduğunu belirtmesinin bu kafa karışıklığına neden olduğuna hükmetmiştir. Bknz. Brekoulakis, Consent, s. 141.

⁴⁰⁹ Brekoulakis, Consent, s. 141.

⁴¹⁰ Born, §10, s. 1561-1563; Youssef, Karim Abou, Chapter 4. The Limits of Consent: The Right or Obligation to Arbitrate of Non-Signatories in Groups of Companies', in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7, International Chamber of Commerce (ICC) 2010, s. 76 (Limits of Consent)

de söz konusu sözleşme ile bağlılardır⁴¹¹. *Hanotiau* tarafından alıntılanan yayımlanmamış bir ICC hakem kararında, Fransız uluslararası tahkim hukukunda şirketler topluluğu doktrinine yaklaşımın şu şekilde olduğu belirtilmiştir: şirketler topluluğu doktrini kendini tahkim iradesinden bağımsız kılmamakta, tahkime rızası olmayan topluluğa ait bir şirkete tahkim şartını teşmil etmemektedir; davranışlarıyla (sözleşmenin çeşitli aşamalarında yer alarak) bu şirketler tahkime taraf olma iradelerinin varsayılmasının önünü açmışlardır⁴¹². Tahkim şartına taraf olmayan şirketlerin tahkim iradeleri şirketler topluluğu doktrinini dayanılarak tespit edilecektir⁴¹³.

Youssef ise, *Dow Chemical* kararını farklı bir şekilde okumakta; bu kararda tarafların ortak iradelerinin karar vermeye ilişkin unsurlardan sadece bir tanesi olduğunu ve bu iradenin de belirli bir görüntü yaratmaya yönelik olduğunu belirtmekte; ortak irade ile birlikte ekonomik birlik ve sözleşmenin müzakere, ifa ve sonlandırma aşamalarına katılmış olmanın hep beraber sözleşmeye taraf olmayan üçüncü kişilerin sözleşmeye taraf olduklarına dair bir görüntü yaratmış olup olmadıklarının tespitinde kullanıldığını söylemektedir⁴¹⁴.

Şirketler topluluğu doktrini, tahkim şartının üçüncü kişilere teşmilinde temel alınan teoriler arasında davranışa dayanarak tahkim iradesini belirleme çabasında olan tek doktrin değildir⁴¹⁵. Bu nedenle de eleştirilmektedir. Eleştiren yazarlar, var olan üçüncü kişi yararına sözleşme, zımnî irade, temsil ve alter ego gibi teorilerin karşısında şirketler topluluğu doktrinin ileri sürülmesini gereksiz bir fazlalık olarak

⁴¹¹ Fouchard, Philippe/ Gaillard, Emmanuel/ Goldman, Berthold, *International Commercial Arbitration*, Ed: Emmanuel Gaillard & John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999, s. 283, parag. 500.

⁴¹² Hanotiau, *Complex Arbitrations*, s. 96 dn. 308. *Jarrosson* da şirketler topluluğu içinde yer almaları dolayısıyla şirketlere tahkim anlaşmasının otomatik olarak teşmil edilmesinin mümkün olmadığını belirtmektedir. Bknz. Jarrosson, Charles, *Convention d'arbitrage et groupe des societes*, Special Series, 1994, 8 ASA Bulletin, s. 228, p. 50.

⁴¹³ Brekoulakis, *Consent*, s. 137.

⁴¹⁴ Youssef, *Limits of Consent*, s. 80-81.

⁴¹⁵ Dimolitsa, s. 524.

görmektelerdir⁴¹⁶. Daha da ileri giderek, *Dow Chemical* davası ile herhangi bir doktrin yaratılmadığı, bu hakem kararının yanı sıra Fransız mahkeme kararlarının yanlış değerlendirildiği, konunun bir şirketler topluluğu olmasından bağımsız olarak imzacı olmayan üçüncü kişilerin tahkime taraf olma iradelerinin olup olmadığının araştırılmasına ilişkin olduğu ve bu nedenle şirketler topluluğu doktrini ifadesinin kullanımının tamamen kaldırılması gerektiği belirtilmektedir⁴¹⁷.

Born, doğru şekilde anlaşılıp uygulandığında şirketler topluluğu doktrinin, uluslararası tahkim hukukunda kabul görmüş olan temsil (*ostensible* ya da *apparent authority*) ve zımnî rıza teorilerinin modern çok taraflı ticarî işlemlerde tarafların gerçek amaç ve iradelerinin bulunmasında kullanılması için bir yol olduğu kanaatindedir⁴¹⁸. Ancak *Born*, şirketler topluluğu doktrinin tahkim iradesi ile sınırlandırılmaması gerektiğini; bu doktrinin tahkim iradesi olmayan durumlarda da tahkim şartının teşmil edilmesini sağlayabileceğini savunmaktadır⁴¹⁹. Bu durumlara örnek olarak da şirketler topluluğunun bilinçli olarak ve dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde topluluk şirketlerinin ana sözleşmeye ya da tahkime taraf olmasını engelleyecek bir yapı oluşturması ve karşı tarafın, topluluğun diğer şirketlerinin katılımından habersiz ya da yanlış yönlendirilmiş olması göstermektedir⁴²⁰.

⁴¹⁶ Brekoulakis, Consent, s. 135-136; Bknz. Sandrock, Extension, s. 165-180. *Hanotiau*, şirketler topluluğu doktrinine ilişkin olarak belirsiz, gereksiz ve kafa karıştırıcı demekte ve tamamen ortadan kalkması gerektiğini savunmaktadır. Bknz. Hanotiau, Bernard, Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? Arbitration International, Vol. 27, No 4, 2011, s.544 (Common Vision); *Derains* de şirketler topluluğu doktrinin tahkim iradesinin tespit edilmesi konusunda belirsizlik içerdiğini, bu yüzden dikkatli bir şekilde uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bknz. Derains, s. 140.

⁴¹⁷ Hanotiau, Common Vision, s. 546; Derains, s. 136.

⁴¹⁸ Born, §10, s.1567.

⁴¹⁹ Born, §10, s.1567.

⁴²⁰ Born, §10, s. 1567-1568.

Şirketler topluluğu doktrini Fransız hukuku dışında uygulama alanı bulmakta zorlanmaktadır. İngiliz, İsviçre ve Amerikan hukuklarında bu doktrinin uygulaması kabul edilmemektedir⁴²¹.

Şirketler topluluğu kavramı, Türk Ticaret Kanunu'nun 195 ila 210. maddelerinde düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile bir şirketler topluluğu içinde hâkim şirket konumunda olan şirketin, diğer bağlı şirketler üzerindeki kontrolünü bu şirketlerin zararına kullanmaları halinde, hâkim şirketin ve yönetim kurulunun sorumluluğu öngörülmüştür⁴²². *Esen*, tahkim sözleşmesinin sözleşmeye taraf olmayan ancak şirketler topluluğu içinde yer alan şirketlere teşmili için şirketler topluluğu doktrininin uygulanamayacağı belirtilmektedir⁴²³. *Esen*'e göre, tahkimin istisnai doğası gereği, üçüncü kişinin tahkime taraf olma yönünde açık bir irade beyanının ya da tahkime rıza gösterdiğine dair tereddüte yer vermeyecek şekilde ortaya konulmuş zımnî bir irade beyanının bulunması gerekir⁴²⁴. *Kocasakal* da teşmil için Türk Ticaret Kanunu'nda yer alan şirketler topluluğuna ilişkin düzenlemelere dayanılamayacağını belirtmektedir⁴²⁵. *Kocasakal*'a göre sözleşmenin kuruluşu, ifası ve sona ermesi sürecinde sözleşmenin tarafı olduğu izlenimi ve güveni yaratan hâkim şirkete Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralına dayanılarak tahkim anlaşması teşmil edilebilir⁴²⁶. Ancak, Fransız hukukunda uygulama alanı bulan şirketler topluluğu doktrini farazî rıza kavramına dayanmaktadır ve dürüstlük kuralına göre daha geniş bir şekilde uygulanabilmektedir. Böylece, dürüstlük kuralına aykırılık olduğunun kabul edilemeyeceği durumlarda dahi tahkim anlaşmasının teşmili mümkün kılınmaktadır.

⁴²¹ Park, William P., *Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma, Multiple Parties in International Arbitration*, Oxford 2009, s. 24; *Esen*, Teşmil, s. 114-125;

⁴²² *Kocasakal*, s. 53.

⁴²³ *Esen*, Teşmil, s. 132.

⁴²⁴ *Esen*, Teşmil, s. 126, s. 132.

⁴²⁵ *Kocasakal*, s. 54.

⁴²⁶ *Kocasakal*, s. 54.

3.2.6 Alter Ego ve Tüzel Kişilik Perdesinin Kaldırılması⁴²⁷

Şirketler hukukunun önemli prensiplerinden biri şirketlerin, şirket pay sahipleri ya da ortaklarından bağımsız tüzel kişiliklerinin bulunması ve şirketin yaptığı işlemler ve eylemler nedeniyle pay sahipleri ya da ortaklarının sorumluluğuna gidilememesidir⁴²⁸. Bu prensip, şirketler topluluğu için de geçerlidir. Şirketler topluluğunu oluşturan her bir şirket, topluluktaki diğer şirketlerden bağımsız bir tüzel kişiliğe ve bunun sayesinde pay sahibi bulunduğu şirketlere ilişkin olarak sınırlı bir sorumluluğa sahiptir⁴²⁹. Buradaki amaç, şirketin yatırımcısının şirketin işlem ve eylemlerinden dolayı, şirkete koyduğu sermayenin ötesinde bir sorumluluğunun olmasını engellemektir⁴³⁰.

Prensip bu olmakla beraber, birçok ülkenin şirketler hukuku kapsamında sınırlı sorumluluk ilkesinin göz ardı edilerek tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ve şirket ortaklarının da şirketin işlem ve eylemlerinden sorumlu tutulması istisnai olarak kabul edilmektedir⁴³¹. Bu teori uyarınca, taraflardan biri diğer tarafın işlerini büyük ölçüde kontrol ettiği ve diğer taraf üzerindeki bu kontrolünü de kötüye kullanmış olduğu için bu iki şirketin ayrı tüzel kişilikleri göz ardı edilerek tek bir kurum gibi değerlendirilmeleri uygun hale gelmiştir⁴³². Şirketlerin sorumluluklarına ilişkin olarak kabul edilen tüzel kişilik perdesinin kaldırılması tahkim anlaşmasının teşmilinde de kullanılmaktadır. Hile veya hakkın kötüye kullanılmasının mevcut

⁴²⁷ Alter ego, aslında araç doktrini (*instrumentality doctrine*) ve kimlik doktrini (*identity doctrine*) ile birlikte tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisinin altında yer alan üç teoriden biridir. Ancak doktrinde alter ego sıklıkla tüzel kişilik perdesinin kaldırılması teorisi yerine kullanılmaktadır. Bknz. Brekoulakis, Consent, s. 142; Ferrario, Pietro, The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any Reason for this Doctrine to Exist, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2009, Volume 26 Issue 5 s. 655-662; Dimolitsa, s. 526.

⁴²⁸ Esen, Teşmil, s. 241; Pietro, s. 654; Born, §10, s. 1545.

⁴²⁹ Ferrario, s. 653-654.

⁴³⁰ Ferrario, s. 653.

⁴³¹ Esen, Teşmil, s. 241; Kocasakal, s. 56; Born, §10, s. 1545. İsviçre mahkemeleri ve İsviçre hukukunun uygulandığı tahkim yargılamalarında tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına istisnai olarak hile ya da hakkın kötüye kullanılması durumlarında başvurulmaktadır. Karar örnekleri için bknz. Born, §10, s. 1547-1548.

⁴³² Born, §10, s. 1546; Brekoulakis, Consent, s. 143.

olduğu durumlarda şirket pay sahibinin veya ortağının tahkim iradesini aramaya çalışmak yerinde olmaz. Zaten bu hile veya hakkın kötüye kullanılması yolu ile, tahkim sözleşmesine taraf olmayan pay sahibi ya da ortak bilinçli ve kabul edilemez bir şekilde tahkim iradesinin ortaya konulmasından kaçınmaktadır⁴³³.

Her ne kadar, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasının şirketler topluluğu doktrini ile benzerlik gösterdiği düşünülebilir olsa da iki teorinin dayanakları birbirinden farklı olduğu belirtilmektedir⁴³⁴. Şirketler topluluğu doktrininde tahkim sözleşmesine taraf olmayan bir şirketin gerçek ya da zımnî tahkim iradesinin mevcut olup olmadığı araştırılmaktadır⁴³⁵. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasında ise esas dayanak hakkaniyet olgusudur ve hile ya da hakkın kötüye kullanılması nedeniyle şirketlerin ayrı tüzel kişilikleri olduğunu göz ardı ederek tahkim sözleşmesine taraf olmayan şirketin de tahkim yargılamasına dahil edilmesini sağlamaktadır⁴³⁶.

Fransız hukukunda, hakkın kötüye kullanılması kavramı yoluyla aynı sonuca ulaşmak mümkündür. Ancak Fransız hukukunda şirketler topluluğu doktrini uygulama alanı bulduğundan ve bu doktrin yoluyla çok daha geniş bir şekilde tahkim sözleşmesine taraf olmayan topluluk üyesi şirketleri tahkim yargılamasına dahil etmek mümkün olduğundan, tüzel kişilik perdesinin kaldırılmasına başvurulmadığı belirtilmektedir⁴³⁷.

İsviçre hukukunda ise, İsviçre Federal Mahkemesi'nin 25 Ağustos 2009 tarihinde verdiği bir karar ile tüzel kişilik perdesinin tahkim şartının şirket ortağına teşmili için kullanılmasının önü açılmıştır⁴³⁸. Söz konusu karara konu olan olayda, A ile Y

⁴³³ Dimolitsa, s. 526.

⁴³⁴ Born, §10, s. 1563-1564; Besson, Sébastien, Chapter 8. Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track, in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2010) s. 149-150. Besson'a göre tüzel kişilik perdesinin kaldırılması doktrininin şirketler hukukuna, şirketler topluluğu doktrininin ise sözleşmeler hukukuna ilişkin olduğunu belirtmektedir. Bknz. Besson, s. 150.

⁴³⁵ Besson, s. 149.

⁴³⁶ Born, §10, s. 1546-1547; Besson, s.149; Esen, Teşmil, s. 243.

⁴³⁷ Steingruber, s. 369; Besson, s. 152.

⁴³⁸ Besson, s. 153; Voser, Nathalie, Chapter 9: The Swiss Perspective on Parties in Arbitration: "Traditional Approach With a Twist regarding Abuse of Rights" or "Consent Theory Plus", in

arasında bir satım sözleşmesi yapılmış ve bu satım sözleşmesi uyarınca A, X şirketini Y'ye satmıştır. Aradan dört yıl geçtikten sonra A, satım sözleşmesinde öngörülen ücretin geri kalan kısmının ödenmesi için Y'ye karşı İsveç'te tahkim yargılaması başlatmıştır. Ancak daha A tahkim yargılamasını başlatmazdan evvel Y'nin çoğunluk pay sahibi olan B, Y'yi tasfiye etmiştir. Bunun üzerine A, B'ye karşı İsveç devlet mahkemesi önünde dava açmıştır. B, tahkim şartını ileri sürerek mahkemeye yetki itirazında bulunmuştur. A ise, B'nin satım sözleşmesine taraf olmaması nedeniyle tahkim yargılamasına taraf olamayacağını iddia etmiştir. İsveç Federal Mahkemesi, bir şirket ile bunun çoğunluk pay sahibinin tek bir ekonomik kurum olarak hareket ettiği ve bunların tüzel kişiliklerinin ayrı tutulmasının hakkaniyete aykırı olacağı durumlarda tüzel kişilik perdesinin kaldırılabilmesine; tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile beraber sözleşmede yer alan, tahkim şartı da dahil olmak üzere, tüm hak ve yükümlülüklerin de çoğunluk pay sahibi şirketi bağlayacağına hükmetmiştir.⁴³⁹

Hanotiau, Amerikan hukukunda tüzel kişilik perdesinin, tahkim şartının üçüncü kişilere teşmili için kullanılmasını, yanlış ve uygunsuz olduğunu söyleyerek eleştirmektedir⁴⁴⁰. Tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, tüzel kişiliğin ötesine giderek şirketin yükümlülükleri ile ilgili olarak şirket pay sahiplerini ya da ortaklarını sorumlu tutmakla ilgilidir⁴⁴¹. Taraf olmadıkları bir tahkim sözleşmesine taraf haline getirilmeleri sonucu için kullanılamaz.

Türk hukukunda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması, Türk Medeni Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı kapsamında kabul edilmektedir⁴⁴². Şanlı ve *Esen*, dürüstlük kuralının maddi bir hukuk normu olması nedeniyle bir usul hukuku

Stavros L. Brekoulakis , Julian D. M. Lew , et al. (eds), The Evolution and Future of International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 37, Kluwer Law International 2016, s. 172-173 (Swiss Perspective).

⁴³⁹ Kararın detayları ile ilgili olarak bkzn. Voser, Swiss Perspective, s. 172-173.

⁴⁴⁰ Hanotiau, Bernard, Non- signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law, in Albert Jan van den Berg (ed), International Arbitration 2006: Back to Basics?, ICCA Congress Series, Volume 13, Kluwer Law International 2007, s. 345. (Case Law)

⁴⁴¹ Hanotiau, Case Law, s. 345.

⁴⁴² Esen, s. 255; Şanlı, Konışmantonun Devri, s. 787.

anlaşması olan tahkim şartının üçüncü kişilere teşmilinde dayanak olarak kullanılamayacağı görüşündelerdir⁴⁴³. Her iki yazara göre de tahkim iradesinin bulunmadığı bu durumda, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle tahkim şartına taraf olmayan tüzel kişi bu tahkim şartının tarafı haline getirilemez⁴⁴⁴. Tahkimin istisnai bir yargılama yolu olduğunu belirten yazarlar, dürüstlük kuralına dayanarak tahkim anlaşmasının teşmilinin, tahkim anlaşmasının yorum yolu ile genişletilmesi anlamına geleceğini söylemektedirler⁴⁴⁵.

Şanlı, Türk mahkemeleri önüne getirilecek, tenfiz davaları da dahil olmak üzere herhangi bir davada, mahkemelerin ya Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 4. maddesi kapsamında ya da New York Sözleşmesi'nin II/2 maddesi kapsamında yazılı bir tahkim sözleşmesinin varlığını arayacaklarını ve tüzel kişilik perdesinin kaldırılması ile tahkim şartının üçüncü kişiye teşmilinde yazılı şekil şartına uygun bir tahkim anlaşmasının mevcut olmayacağını belirtmektedir⁴⁴⁶.

Türk içtihadında, tüzel kişilik perdesinin kaldırılması suretiyle tahkim şartının üçüncü kişilere teşmiline ilişkin herhangi bir karara rastlanmamıştır⁴⁴⁷.

3.3 İRADE TEORİSİNDE YENİ ARAYIŞLAR

Youssef, uygulamada tarafların iradelerinin tek amaç ya da tek kriter olmaktan çıktığı görüşündedir⁴⁴⁸. Ele alınan uyuşmazlığın temelinde yatan olguların etkisi, hukukun başka dallarına ait kavramların tatbik edilmesi ve objektif teşmil uygulamalarının geliştirilmesi irade kavramını geri plana itmektedir. Yazara göre, çoğu insan “iradenin ötesinde bir yerin” varlığının farkındadır ama bu yer puslu, bilinmedik ve tehlikeli bir yerdir⁴⁴⁹. *Youssef* uygulamada tahkim sözleşmesinin

⁴⁴³ Esen, s. 255-256; Şanlı, *Konışmantonun Devri*, s. 787.

⁴⁴⁴ Esen, s. 256; Şanlı, *Konışmantonun Devri*, s. 787.

⁴⁴⁵ Esen, s. 256; Şanlı, *Konışmantonun Devri*, s. 789.

⁴⁴⁶ Şanlı, *Konışmantonun Devri*, s. 788-789.

⁴⁴⁷ Aynı bkz. Şit, *Tenfiz*, s. 11.

⁴⁴⁸ *Youssef*, *Limits of Consent*, s. 74.

⁴⁴⁹ *Youssef*, *Limits of Consent*, s. 74.

teşmili değerlendirilirken iradeye karşı dört farklı yaklaşımın olduğundan bahsetmektedir⁴⁵⁰. Bazı durumlarda tek kriter olarak değerlendirilen tahkim iradesi bazı durumlarda ise teşmil kararına etki eden elemanlardan sadece biri olarak karşımıza çıkmaktadır⁴⁵¹. Uygulamada tahkim iradesinin var olup olmadığının hiç dikkate alınmadığı durumlar olduğu gibi, etkinliğin ve hakkaniyetin sağlanması gayesiyle tahkim iradesinin yanı sıra titiz bir hukukî analizin dahi yapılmadığı durumlara rastlanılmaktadır⁴⁵².

Brekoulakis, tahkim şartının üçüncü kişilere teşmilinin kabul edilmesini sağlayan teorilerin tahkim hukukundan değil, tahkimden bağımsız maddi hukuktan kaynaklandığını belirtmektedir. Tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili için kullanılan teoriler, tahkim hukuku alanına ait olmayan, borçlar hukuku ya da şirketler hukuku alanlarında yer alan maddi hukuk teorileridir. *Brekoulakis*, söz konusu teorilerin iki grup altında toplanabileceğini belirtmektedir⁴⁵³. Birinci grup, hakkaniyete dayanmaktadır ve bu gruba görünürdeki yetki, şirket tüzel kişiliğinin kaldırılması, çelişkili davranış yasağı teorileri girmektedir. Bu teorilere göre, sözleşmenin imzacısı olmayan üçüncü kişinin tahkim yargılamasından muaf tutulması hakkaniyete uygun olmadığı için tahkim sözleşmesi bu kişiye teşmil edilmelidir⁴⁵⁴. İkinci grupta yer alan teoriler ise “fonksiyonel” bir tahkim iradesi arayışı içindedir ve bu gruba alacağın temliki, üçüncü kişi yararına sözleşme ve şirketler topluluğu doktrini girmektedir⁴⁵⁵. Bu teorilerde dikkate alınan açık bir tahkim iradesi değil, tahkim sözleşmesinin imzacısı olmayan üçüncü kişinin esas sözleşmeye ilişkin tutumu ile taraflardan biri ile olan yakın ilişkisidir. *Brekoulakis*’e göre, farklı nedenlerle ve farklı hukuk dalları için geliştirilen teorileri, bambaşka bir hukuk alanı olan tahkim hukukunda tahkim şartının üçüncü kişilere teşmil edip etmeyeceğini belirlemede kullanmak doğru bir yaklaşım

⁴⁵⁰ Youssef, Limits of Consent, s. 75.

⁴⁵¹ Youssef, Limits of Consent, s. 75.

⁴⁵² Youssef, Limits of Consent, s. 75.

⁴⁵³ Brekoulakis, Consent, s. 144.

⁴⁵⁴ Brekoulakis, Consent, s. 144.

⁴⁵⁵ Brekoulakis, Consent, s. 145.

değildir⁴⁵⁶. Yazara göre artık, var olan bir tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili için uluslararası tahkim hukukunun irade haricinde de bir teori ortaya koymasının vakti gelmiştir⁴⁵⁷.

Hanotiau'ya göre, tarafların doğal hâkimlerinden uzaklaşmalarına neden olduğu ve ulusal mahkemelerin yargı yetkisini ortadan kaldırdığı için tahkim sözleşmesinin ya da tahkim şartının dar yorumlanması gerektiğini ileri süren görüş artık geçerliliğini yitirmiştir⁴⁵⁸. Günümüz uluslararası ticaretinde tahkime başvurmak neredeyse bir kural haline gelmiştir. Birçok devletin yasama organı tarafından tahkim için liberal düzenlemelerin getirilmesi, yasama organlarının da tahkimi alternatif bir uyuşmazlık çözümü yönteminden çok, ulusal mahkemelere ek bir müessese olarak görüldüğünü göstermektedir⁴⁵⁹. *Hanotiau*, her ne kadar tahkim sözleşmesi ya da tahkim şartının geniş yorumlanmasından yana olsa da uygulamanın gerçeklerinin yeni bir teori üretilmesini gerektirdiği görüşünde değildir. Yazara göre irade teorisinin geliştirilmesi yöntemi yeterli olacaktır⁴⁶⁰. İrade açık irade, zımnî irade ve varsayılan (farazî) irade şeklinde değerlendirilmeli, uyuşmazlık ele alınırken uyuşmazlığın temelinde yer alan tüm olgular araştırılmalı ve bu olguların değerlendirilmesi neticesinde bir iradenin varsayılması mümkün ise imzacı olmayan kişilerin tahkim sözleşmesinin tarafı ve tahkim yargılaması ile bağlı olduklarına karar verilmelidir⁴⁶¹.

Doktrindeki tahkim iradesine ilişkin tartışmalarda ve uygulamada, iradenin daha geniş bir şekilde yorumlanması ve iradenin varlığı araştırılırken taraflar arasındaki ilişkiler, sözleşmeler ve uyuşmazlığa ilişkin olguların dikkate alınması yönünde bir

⁴⁵⁶ Brekoulakis, Consent, s. 152. *Brekoulis*, sorumluluğun belirlenmesi için kullanılan hukuk teorilerinin tahkimde yetkiyi belirlemek için kullanılmasının pratikte sorunlar doğuracağını, bu teorilerin uyuşmazlığın esasını ilgilendirdiğini, hakem ya da hakem kurulunun yetkisinin belirlenmesinde kullanılmaları gerektiği belirtmektedir.

⁴⁵⁷ Brekoulakis, Consent, s. 153.

⁴⁵⁸ Hanotiau, Problems, s. 255

⁴⁵⁹ Hanotiau, Problems, s. 255

⁴⁶⁰ Hanotiau, Common Vision, s.554.

⁴⁶¹ Hanotiau, Common Vision, s.554.

eğilim olduğundan bahsetmek mümkündür. Tahkim sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmili halinde dahi tahkim iradesinin daha geniş yorumlanma çabası karşısında bir usul mekanizması olarak karşımıza çıkan birleştirmede aranan birleştirme iradesi konusunda daha esnek bir yaklaşım benimsenebilir. Bu kapsamda, aşağıdaki başlık altında tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline ilişkin teoriler ile bir usul hukuku mekanizması olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi arasındaki farka değinilecek ve birleştirme iradesi ile tahkim iradesinin neden aynı şekilde bir incelemeye tâbi tutulmaması gerektiği ele alınacaktır.

3.4 BİRLEŞTİRME İRADESİ İLE TEŞMİL İRADESİNİN ARASINDAKİ FARK

Ortak bir birleştirme iradesi olmaksızın, birden çok sözleşmeden kaynaklanan ve tarafları aynı olmayan tahkim yargılamalarını birleştirmenin en önemli etkilerinden birinin, tahkim anlaşmalarından en azından birine taraf olmayan tüzel ya da gerçek kişiye bu tahkim anlaşmasının teşmil edilmesi olacağı belirtilmektedir⁴⁶². Ancak birleştirme müessesesini, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili için kullanılan teorilerden ayırmak gerekir.

Yukarıda izah ettiğimiz üzere, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline olanak sağlayan teoriler, görünürde tahkim sözleşmesine taraf olmayan kişilerin – örtülü ya da farazî rızaları, kanunun bu yöndeki düzenlemesi ya da dürüstlük kuralına aykırılık nedeniyle – aslında tahkim anlaşmasına taraf olduğunu kanıtlamak için kullanılan araçlardır⁴⁶³. Teşmil yöntemi ile, tahkim yargılamasından kaçınmak isteyen kişinin, tahkim anlaşmasının tarafı olduğu belirlenmekte ve bu tahkim anlaşmasının diğer tarafları, kendisine tahkim anlaşması teşmil edilen kişiye karşı tahkim anlaşmasının kapsamına giren konularda iddia ve taleplerde bulunabilmektedir.

⁴⁶² Esen, Teşmil, s. 306.

⁴⁶³ Hanotiau, Problems, s. 254; Hanotiau, Common Vision, s.554.

Birleştirme ise bir usul yöntemidir. Ayrı ayrı görülmesi mümkün olan bağlantılı tahkim yargılamalarının, çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi ve usul ekonomisinin sağlanması için tek bir yargılama altında toplanmasını sağlamaktadır. Uluslararası tahkimde, ortak bir birleştirme iradesinin bulunup bulunmadığına karar vermek için, sözleşmenin esasına uygulanacak hukuk da göz önüne alınarak⁴⁶⁴, yukarıda bahsi geçen teşmil teorileri kullanılabilir⁴⁶⁵. Kanunlar ihtilafı kurallarının uygulanması sonucu etkin olan teşmil teorisinin, üçüncü kişinin aslında tahkim anlaşmasının tarafı olduğunu belirlemesi halinde, sözleşmenin tarafı olan kişilerin uyuşmazlıklarının bir arada görülmesi yönünde iradelerinin olduğu söylenebilir⁴⁶⁶. Sadece teşmil teorilerinden birinin kullanılabilirdiği durumlarda, birleştirmenin gerçekleşmesi, ayrı tahkim yargılamalarında birbirlerine karşı taraf olmayan kişilerin taraf haline gelmesi sonucunu doğurabilir. Fakat bu birleştirmenin etkisinden ziyade, tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili teorilerinden birinin uygulama alanı bulmasının sonucudur.

Örneğin A ile B arasında yapılan bir sözleşmedeki tahkim şartına dayanılarak başlatılan bir tahkim yargılaması ile A ile C arasında yapılan bir sözleşmedeki tahkim şartına dayanılarak başlatılan bir tahkim yargılamasının birleştirilmesi, B ile C'yi taraf haline getirmez. Aralarında birleştirilen tahkim yargılamalarındaki uyuşmazlıklarla bağlantılı bir uyuşmazlık bulunsada dahi, bu uyuşmazlığın çözüm yeri ulusal mahkemelerdir. Ancak bir teşmil teorisine dayanılarak C'nin aslında A ile B arasında yapılan tahkim anlaşmasının da tarafı kabul edildiği durumlarda (ya da B'nin A ile C arasında yapılan tahkim anlaşmasının tarafı kabul edildiği durumlarda) B ile C arasındaki uyuşmazlık da bu tahkim anlaşmasının kapsamında ise birleştirilen tahkim yargılamasının konusu yapılabilir.

⁴⁶⁴ Tahkim Sözleşmesinin üçüncü kişilere teşmiline uygulanacak hukuk için bkz. Kıyak, s. 267-291.

⁴⁶⁵ Pair, Tez, s. 126 ve s. 144.

⁴⁶⁶ Bknz. Tek sözleşmeye dayanan çok taraflı tahkim davalarında birleştirme iradesi, s.65 vd.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili teorilerden bağımsız olarak, sadece birleştirme müessesesine başvurulması yolu ile normal şartlarda uyuşmazlıklarını ulusal mahkemeler nezdinde çözüm kavuşturmaları gereken tarafların, bu uyuşmazlıkları birleştirilmiş yargılamaya getirebileceklerinin kabul edilmesi, irade özerkliğine aykırı olur⁴⁶⁷. Burada, tahkim iradesinin yokluğuna rağmen uyuşmazlığın tahkime tâbi kılınması söz konusu olacaktır. Bir usul mekanizması olan birleştirmenin, aralarında tahkim anlaşması olmayan kişileri bir tahkim yargılamasında, iddia ve talepte bulunma yetkileri ile donatılmış taraflar haline getirmesi kabul edilemez. Üstelik bu durumda, verilen hakem kararının iptali ve iptal edilmese dahi tenfizinin engellenmesi mümkündür. Burada unutulmaması gereken husus, birleştirme kararının hakem kurulunun ya da mahkemelerin, tahkim anlaşmasının varlığı ve hakem kurulunun yetkisine ilişkin bir karar verdiği anlamına gelmediği ve birleştirme sonucu önündeki birleştirilmiş yargılamalara bakacak olan hakem ya da hakem kurulunun tahkim anlaşmasının varlığı ve geçerliliği konusunda birleştirmeden sonra da karar verebilecek olmasıdır.

Birleştirme halinde, aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişiler birbirlerine karşı üçüncü taraf olmaya devam edeceklerdir. Ancak yargılama birlikte görüldüğü için, tahkimin önemli bir özelliği olan mahremiyet (*privacy*), en azından bu yargılamaya dahil olan üçüncü kişiler açısından ortadan kalkacaktır. Mahremiyet, üçüncü kişilerin tahkim yargılamasına dahil olmalarını, tahkim duruşmalarına katılmalarını ve tahkim yargılamasına herhangi bir biçimde doğrudan etki etmelerini engeller⁴⁶⁸. Tarafların, üçüncü kişilerin tahkim yargılaması üzerindeki etkisinin en az düzeyde olması beklentisi, birleştirme kararı ile sekteye uğrayacaktır.

Mahremiyet beklentisinin sekteye uğrayacak olması ile kişilerin aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişilerle olan uyuşmazlıklarının tahkim yargılamasına tâbi kılınması aynı kefiye konulmamalıdır. Mahremiyet, birleştirme kararı verirken,

⁴⁶⁷ Esen, Teşmil, s. 307.

⁴⁶⁸ Born, §20, s. 3005; Tüysüz, s. 849.

usul ekonomisi ve çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi amaçları ile aynı terazi de tartılabilir ve terazinin diğer ucunun ağır basması halinde göz ardı edilerek birleştirme kararı verilebilir. Üstelik yargılamalar birleştirilmiş olsa dahi hakem ya da hakem kurulu mahremiyet ihlalini azaltacak önlemler alabilirler⁴⁶⁹.

Tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline yarayan teoriler ile bir usul hukuku mekanizması olan birleştirme arasındaki bir diğer fark da aranan iradenin tespit edilmesinin teşmil ya da birleştirme kararı üzerindeki etkisine ilişkindir. Teşmil teorileri neticesinde anlaşmaya taraf olma iradesi (gerçek ya da örtülü) tespit edildiğinde, bunun neticesi, üçüncü kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olarak belirlenmesi ve bu kişinin tahkim yargılamasına, herhangi bir tarafın sahip olacağı tüm hak ve etkilerle, taraf olmasıdır. Halbuki birleştirme iradesinin tespiti, hakeme, tahkim kurumuna ya da mahkemelere birleştirme yetkisi vermekle beraber, birleşmenin kesin surette gerçekleşeceğine işaret etmez. Rıza sadece tahkim yargılamalarının birleştirilebilirliğini ortaya koyar. Diğer olguların incelenmesi neticesinde yargılamanın etkinliği ve adaletin sağlanması için birleştirmenin gerekliliğine kanaat getirildiği takdirde birleştirme kararı verilecektir; aksi takdirde yargılamalar ayrı olarak görülmeye devam edilecektir.

⁴⁶⁹ Strong, Class Arbitration, s. 1088.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

BİRLEŞTİRME İRADESİ BULUNMAYAN DURUMLARDA KANUNA YA DA İÇTİHATA DAYANARAK BİRLEŞTİRME

4.1 KANUNA YA DA İÇTİHATA DAYANARAK BİRLEŞTİRMEYE KARAR VERİLMESİNE İLİŞKİN ELEŞTİRİLER

Tarafların birleştirme yönünde açık veya örtülü bir iradelerinin mevcut olmadığı durumlarda, ulusal kanunlarda yapılacak bir düzenleme ile birleştirmenin önü açılabilir⁴⁷⁰. Bu düzenleme ya tarafların aksine bir anlaşması mevcut değilse kullanılacak tamamlayıcı bir hukuk kuralı olarak ya da tarafların anlaşması hangi yönde olursa olsun uygulama alanı olan emredici bir hukuk kuralı olarak karşımıza çıkabilir⁴⁷¹. Ulusal kanunlarda herhangi bir düzenleme olmasa da hukuk sistemleri mahkeme içtihatları yolu ile mahkemelerin farklı tahkim yargılamalarını birleştirme yetkilerini tanıyabilir. Karşılaştırmalı hukukta karşılaşılan bu tip düzenlemelere bir sonraki bölümde değinilecektir.

Tahkim yargılamalarının, tarafların bu yönde bir iradesi olmaksızın, kanunî bir düzenleme ya da içtihat ile birleştirilmesinin pratik ve hukukî sorunlara yol açmasının mümkün olduğu belirtilmektedir⁴⁷². Öncelikle, birleştirilmesi öngörülen tahkim yargılamaları hakem kurulunun seçimi veya tahkim yargılamasının tâbi olacağı kurallar gibi konularda farklı düzenlemelere sahip olabilir⁴⁷³. Yargılamaların birleştirilmesi kararı verilirse daha önce taraflarca belirlenmiş bu kurallardan uzaklaşılması ve tarafların bu konudaki rızaları hilafına birleştirmenin gerçekleştirilmesi söz konusu olacaktır. Çok taraflı tahkimin söz konusu olduğu durumlarda mahkemenin birleştirme kararı almasının irade özerkliğine aykırı

⁴⁷⁰ Born, §18, s. 2784-85, Redfern, s. 149.

⁴⁷¹ Born, §18, s. 2784-85.

⁴⁷² Redfern, s.150.

⁴⁷³ Redfern, s.150.

olduğu⁴⁷⁴ ve *pacta sunt servanda* ilkesine zarar verdiği iddia edilmektedir⁴⁷⁵. Bu görüşü savunanlar, birleştirme kararının sonucunun tarafların artık sözleşme ile değil, gerçek iradelerine aykırı olsa bile mahkeme kararı ile bağlı olmaları olduğunu ileri sürmektedirler⁴⁷⁶. *Pacta sunt servanda* ilkesine zarar verilmesinin yanı sıra, mahkeme yolu ile birleştirmeye karar verilmesinin belirsizlik yaratacağı, öngörülebilirliği ortadan kaldıracağı⁴⁷⁷ ve yabancı mahkemelerin önünde hakem kararlarının tenfizine engel oluşturacağını belirtilmektedir⁴⁷⁸. Bir diğer eleştiri ise, birleştirmenin tahkimden kaçınmak isteyen taraflar tarafından diğerlerini sulh olmaya zorlamak için, tahkim masraflarını artırıcı bir geciktirme taktiği olarak kullanılabilecek olmasıdır⁴⁷⁹.

Birleştirmenin yol açacağı sorunlar ile ilgili tespitin yerinde bir tespit olduğunu söylemek güçtür. Öncelikle, bir hukuk sistemi içinde mahkemelerin uluslararası tahkim yargılamalarını birleştirme yetkilerinin bulunması o hukuk sisteminin yaptığı bilinçli bir tercihtir. Tarafların sözleşmelerinde birleştirme konusunda sessiz kalmalarını, bazı hukuk sistemleri birleştirme karşıtı irade yerine birleştirmeye icazet olarak değerlendirebilirler. Aksine düzenleme olmadığı durumlarda birleştirmenin mümkün olduğunun kanunî bir düzenleme ile kabulü, iddia edilenin aksine, uyumsuzluk halinde birleştirme konusunda daha öngörülebilir bir durum oluşturmaktadır. Aksini öngörmedikleri sürece taraflar hem birleştirmeye hem de birleştirmenin neticesi olacak mahkeme tarafından hakem atanmasına ve tahkim kurallarında değişiklik yapılmasına rıza göstermiş kabul edileceklerdir⁴⁸⁰. Birleştirmenin tahkim kurallarına uygulanacak hukukta kabul edilmesinin taraflar için sürpriz olacağı iddiası, ancak tahkim yerinin önceden

⁴⁷⁴ Schwartz, Matthew D., s. 342; Kröll/Lew/Mistelis, s. 400, p. 16-74.

⁴⁷⁵ Aponte, s. 226.

⁴⁷⁶ Aponte, s. 226.

⁴⁷⁷ Schwartz, Matthew D., s. 342.

⁴⁷⁸ Aponte, s. 230.

⁴⁷⁹ Schwartz, Matthew D., s. 343.

⁴⁸⁰ Cox, Kristof, Chapter 3. Dépeçage or Consolidation of Disputes Resulting from Connected Agreements: The role of the Judge, in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7, Kluwer Law International, ICC 2010, s. 51

belirlenmemiş olduğu ve uyuşmazlık ortaya çıktığı zaman tahkim kurumu, hakem kurulu ya da ulusal bir mahkeme gibi üçüncü bir taraf tarafından seçildiği zaman geçerlilik kazanacaktır⁴⁸¹. Tahkim yargılamasına uygulanacak olan hukukta emredici bir hukuk kuralı olmadığı sürece, bir usul hukuku tamamlayıcı kuralı olan bu kuralı taraflar aralarındaki sözleşmeye ekleyecekleri bir düzenleme ile bertaraf edebilirler ya da müzakerelerini başka bir hukuk sisteminin usul kurallarının uygulanmasını sağlayacak şekilde (tahkim yeri olarak başka bir ülkenin seçilmesi gibi) yönetebilirler. Aksini savunmak, mahkemenin tahkime yardımcı mercii olarak ve tamamlayıcı hukuk kurallarını kullanarak verdiği her kararın taraf iradesine ve *pacta sunt servanda* ilkesine aykırı olduğunu ileri sürmeyi gerektirir. Üstelik her ne kadar tahkim tarafların sözleşme serbestisine dayansa da tahkimin taraf iradesinden ibaret olduğunu düşünmek yanlıştır. Haklı olarak belirtildiği üzere tahkimin varlığı ve etkinliği ulusal düzenlemeler ile kabulüne ve ulusal mahkemelerin hakem kararlarını tenfizine tâbidir⁴⁸². Tenfize engel teşkil etmesi konusunda ise, tahkim yargılamasına uygulanacak olan hukukun doğrudan ya da dolaylı yolla seçilmiş olması nedeniyle tarafların esasen birleştirmeye icazet verdikleri iddia edilebilir.

4.2 BİRLEŞTİRMEYE UYGULANACAK HUKUK

Birleştirme iradesinin açık ya da örtülü bir şekilde mevcut olmadığı durumlarda birleştirmenin mümkün olup olmadığının tespiti için birleştirmeye uygulanacak hukukun belirlenmesi gerekir. Birleştirme tahkim usulüne ilişkin bir işlemdir ve bu nedenle de tahkim yargılamasına uygulanacak olan hukuk birleştirme konusunda da uygulama alanı bulacaktır.

⁴⁸¹ Bitter, Jan Willem, Consolidation of Arbitral Proceedings in the Netherlands: The Practice and Perspective of the Netherlands Arbitration Institute, PCA (ed.), Multiple Party Actions in International Arbitration (OUP 2009), s. 224.

⁴⁸² Chiu, s. 72-73.

Tahkim usulüne uygulanacak hukuk ise yargılamanın ne şekilde yürütülmesi gerektiğini gösterecek ve tahkim yargılamasının başlatılmasından hakem kararı verilinceye dek tüm usule ilişkin meselelerde bu hukuka başvurulacaktır⁴⁸³.

Tahkim usulüne uygulanacak hukukun belirlenmesi konusunda tarihsel olarak başvuru yöntem tahkim yeri hukukunun uygulanmasıdır⁴⁸⁴. Tahkim yeri, tahkim yargılamasının fiziki olarak görüldüğü, coğrafi bir bağlantı olmaktan öte, tarafların aralarındaki anlaşma yolu ile belirledikleri ya da bu konuda bir seçim yapılmamış ise hakem ya da hakem kurulunun belirlediği hukukî bir bağlantı noktasıdır. Tahkim yerinin seçilmesi ile seçilen tahkim yerinin hukuku ile tahkim yargılaması arasında, bu hukukun uygulanmasının önünü açan bir bağ yaratılmaktadır.

İlerleyen dönemde ise, tahkim yeri hukuku haricinde de bir hukukun ya da tahkim kurumu kurallarının tahkim yargılamasına uygulanabileceği kabul edilmiştir⁴⁸⁵. Günümüzde tahkim yeri hukuku halen önemini korumaktadır⁴⁸⁶. Tahkim usulüne uygulanacak kurallar hiyerarşisinin başında tahkim yeri hukukunun emredici kuralları gelmektedir⁴⁸⁷. Uluslararası tahkimde, tahkim anlaşmasına uygulanacak hukukta olduğu gibi tahkimin yürütülme şekline ilişkin kuralları belirleme konusunda da taraflar oldukça büyük bir serbestiye sahiplerdir. Bunda önemli etkenlerden biri uluslararası ticarî aktörlerin tahkim yolunu tercih ederken, devlet yargısından farklı olarak usule ilişkin esnekliklerden yararlanmak istemeleridir⁴⁸⁸. Ancak, taraflara tanınan bu serbesti tahkim yerinin emredici kuralları ile sınırlıdır⁴⁸⁹. Tahkim yeri hukukunun emredici kurallarına aykırı şekilde yürütülen bir tahkim yargılaması neticesinde alınan kararın tahkim yeri mahkemelerince iptali söz konusu olabilir.

⁴⁸³ Aygül, s. 6.

⁴⁸⁴ Aygül, s. 6.

⁴⁸⁵ Aygül, s. 43.

⁴⁸⁶ Pair, Tez, s. 67.

⁴⁸⁷ Pair, Tez, s. 68.

⁴⁸⁸ Aygül, s.6.

⁴⁸⁹ Strong, Class Arbitration, s. 1045; Pair, Tez, s. 69.

Günümüzde, taraflar usule uygulanacak kurallar olarak tahkim anlaşması içinde özel bir düzenleme yapabilecekleri gibi, tahkim yeri hukuku haricinde bir hukuka ya da uluslararası hakem kurulu kurallarına atıfta bulunabilecekleri kabul edilmektedir.

4.3 KARŞILAŞTIRMALI HUKUKTA BİRLEŞTİRMEYE İLİŞKİN DÜZENLEMELER VE İÇTİHATLAR

Karşılaştırmalı hukukta tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin fazla bir ulusal düzenleme bulunmamaktadır⁴⁹⁰. Var olan düzenlemeler genel olarak tamamlayıcı hukuk kuralı niteliğindedir⁴⁹¹. Bu anlamda, taraflar aralarındaki tahkim anlaşmasına ekleyecekleri bir hüküm ile bu tamamlayıcı hukuk kurallarının aksine bir düzenleme getirebilirler. Bu bölümde, birleştirme konusunda tahkim anlaşmasının sessiz kaldığı durumlarda ulusal düzenlemelerin ne tür bir politika izlediği, birleştirme yanlısı mı yoksa karşıtı bir varsayım mı kabul ettikleri üzerinde durulacaktır.

4.3.1 UNCITRAL Model Kanunu

Birleşmiş Milletler Uluslararası Ticaret Hukuku Komisyonu (UNCITRAL) verilerine göre, 80 ülkede yer alan toplam 111 yargı bölgesinde, milletlerarası tahkim konusunda UNCITRAL Model Kanunu'na dayanan kanunî düzenlemeler kabul edilmiştir.⁴⁹² UNCITRAL Model Kanunu hem 1985 tarihli versiyonunda hem de 2006 tarihli versiyonunda birleştirme ile ilgili bir düzenleme içermemektedir⁴⁹³. Bu nedenle, Model Kanunun herhangi bir değişiklik yapılmadan kabul edildiği ülkelerde, taraflar arasında birleştirmeye yönelik ortak

⁴⁹⁰ Aponte, s. 226; Born, §18, s. 2784; Smith, s. 175.

⁴⁹¹ Born, §18, s. 2784-88.

⁴⁹² https://uncitral.un.org/en/texts/arbitration/modellaw/commercial_arbitration/status (Erişim Tarihi: 18.01.2020)

⁴⁹³ Born, §18, s. 2770; Redfern, s. 149.

bir irade mevcut değilse, birleştirme kararı vermek söz konusu olamayacaktır⁴⁹⁴. Model Kanunda düzenleme olmamasına rağmen, bazı ülkeler kendi kanunlarına birleştirmeye ilişkin hüküm eklemişlerdir⁴⁹⁵. Model Kanunu birleştirmeye ilişkin düzenleme ekleyerek kabul eden ülkelerin neredeyse tamamında söz konusu birleştirme ancak tarafların bu konuda ortak iradesi mevcut ise uygulama alanı bulabilecektir⁴⁹⁶.

4.3.2 Hong Kong Tahkim Kanunu (*Hong Kong Arbitration Ordinance*)

1982 tarihli Hong Kong Tahkim Kanunu'nun 6B maddesi birleştirmeye ilişkin bir hüküm içermekteydi ve mahkemenin hangi durumlarda birleştirmeye karar verebileceğini öngörmekteydi. Söz konusu maddenin hem milli hem de uluslararası tahkime uygulanıp uygulanmayacağı konusunda ise belirsizlik hakimdi⁴⁹⁷. 2011 tarihli Tahkim Kanununun kabulü ile, UNCITRAL Model Kanunun Hong Kong Tahkim Kanununda açıkça belirtilen hükümleri, kabul edilen eklemeler ve değişikliklere bağlı olmak şartıyla, yürürlüğe girmiştir. Bu Kanunun 2. Ek'inde tarafların tahkim anlaşmalarında açıkça kabul etmeleri halinde (*opt-in*) uygulanacak hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerden biri de 1982 tarihli Hong Kong Tahkim Kanunu'nun 6B maddesindeki birleştirmeye ilişkin düzenlemedir⁴⁹⁸. Böylece, Hong Kong Tahkim Kanunu, tarafların açıkça kabul etmiş olması halinde mahkemelere farklı tahkim yargılamaları birleştirme konusunda geniş bir yetki tanımaktadır⁴⁹⁹.

⁴⁹⁴ Born, §18, s. 2770. Elbette açık bir birleştirme iradesinin bulunamaması birleştirme karşıtı bir irade olarak varsayıldığı için bu şekilde bir tespitte bulunmak doğru olur.

⁴⁹⁵ Born, §18, s. 2770; Redfern, s. 149; Kröll/Lew/Mistelis, s. 398, p. 16-68.

⁴⁹⁶ Born, §18, s. 2770; Kröll/Lew/Mistelis, s. 398, p. 16-68.

⁴⁹⁷ Schwartz, Matthew D., s. 367.

⁴⁹⁸ *Hong Kong Arbitration Ordinance*, Schedule 2, §2.

⁴⁹⁹ Born, §18, s. 2771.

4.3.3 Avustralya Uluslararası Tahkim Kanunu

Özellikle 2010 ve 2015 yıllarında ciddi anlamda değişikliğe uğramış olan 1974 tarihli Avustralya Uluslararası Tahkim Kanunu⁵⁰⁰ büyük ölçüde UNCITRAL Model Kanunu kabul etmiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nun hükümlerine ek olarak Yasanın 24. maddesinde tahkim yargılamalarının birleştirilmesi düzenlenmiştir. Ancak, Kanunun 22(5) maddesi uyarınca, 24. maddede yer alan birleştirmeye ilişkin kuralın uygulanabilmesi için, tarafların tahkim sözleşmesinde ya da yazılı olarak başka bir şekilde birleştirme konusunda anlaşmış olmalarını şart koşturmaktadır. Mahkemeleri yetkilendiren Hong Kong Tahkim Kanunu'ndan farklı olarak, Avustralya Uluslararası Tahkim Kanunu, birleştirme için hakem kurulunun yetkili olduğunu belirtmektedir⁵⁰¹.

4.3.4 Kanada Eyaletleri Tahkim Düzenlemeleri

Federal bir devlet olan Kanada'da uluslararası tahkime ilişkin düzenlemeler her bir eyaletin kendi iç hukukunda yer almaktadır⁵⁰². Bu eyaletlerde uluslararası tahkim ve milli tahkim ayrı kanunlarda düzenlenmiştir⁵⁰³.

Kanada'nın neredeyse tüm eyaletlerindeki uluslararası tahkim kanunları UNCITRAL Model Kanunu kabul etmekle beraber, mahkeme kararıyla bağlantılı tahkim yargılamalarının birleştirilebileceğini öngörmektedir⁵⁰⁴. Kanada'da iç

⁵⁰⁰ <https://www.legislation.gov.au/Details/C2018C00439> (Erişim Tarihi: 19.01.2020)

⁵⁰¹ Kröll/Lew/Mistelis, s. 399, p. 19-69.

⁵⁰² Lalonde, Marc/Alexeev, Lev, National Report for Canada (2018 to 2019), Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2020, Supplement No. 104, Şubat 2019, s. 2-3. Kanada Federal Ticarî Tahkim Kanunu yalnız federal hükümetin, ajanslarının ya da federal hükümete ait şirketlerin taraf olduğu tahkim yargılamalarına uygulanmaktadır. Bunun yanı sıra tamamen federal yetki alanında olan denizcilik hukukuna ilişkin konularda da bu kanun uygulanmaktadır. Bknz. Lalonde/Alexeev, s. 2.

⁵⁰³ Lalonde/Alexeev, s. 2-3. Quebec diğer eyaletlerden farklı olarak hem milli tahkim hem de uluslararası tahkim için aynı kanun hükümlerini uygulamaktadır.

⁵⁰⁴ Redfern, s. 149; Born, §18, s. 2770, dn. 62; Hanotiau, Chapter 4, s. 246. Alberta Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §8(1), <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/I05.pdf> (Erişim Tarihi: 13.01.2020); Britanya Kolumbiyası Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §27(1),

tahkime yönelik olarak kabul edilen kanunlarda da mahkeme kararı ile birleştirmenin gerçekleştirilebileceği düzenlenmekte ve fakat birleştirme için tarafların tamamının ("*all of the parties*") rızasının gerektiği belirtilmektedir. Ancak bazı uluslararası tahkim yasalarındaki birleştirmeye ilişkin hükümlerin lafzı farklıdır⁵⁰⁵. Bazı eyaletlerin uluslararası tahkim yasalarında "tarafların" ("*the parties*") başvurusu üzerine mahkemelerin birleştirme kararı verebileceği öngörülmektedir. Bu yazım dili arasındaki farkın uygulamada bir fark yaratıp yaratmayacağı konusunda soru işaretleri vardır⁵⁰⁶. Nitekim Alberta Temyiz Mahkemesi, önce 2016 tarihli *Pricaspian Development Corp. v BG International Ltd.* kararında (*Pricaspian*)⁵⁰⁷, Alberta Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası'nın 8(1) maddesi uyarınca⁵⁰⁸, taraflardan birinin itirazı dahi olsa birden fazla uluslararası tahkim yargılamasını birleştirme konusunda yetkisi olduğuna karar vermiştir⁵⁰⁹. Mahkeme'ye göre, tahkim yargılamasını birleştirme kararı vermek için tüm

http://www.bclaws.ca/civix/document/id/complete/statreg/96233_01#section8 (Erişim Tarihi: 13.01.2020); Manitoba Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §8, <https://web2.gov.mb.ca/laws/statutes/ccsm/c151e.php> (erişim tarihi: 13.01.2020); New Brunswick Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §9, <https://www.canlii.org/en/nb/laws/stat/rsnb-2011-c-176/latest/rsnb-2011-c-176.html> (Erişim Tarihi: 13.01.2020); Newfoundland ve Labrador Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §9, <https://www.canlii.org/en/nl/laws/stat/rsnl-1990-c-i-15/latest/rsnl-1990-c-i-15.html> (erişim tarihi: 13.01.2020); Ontario Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §8, <https://www.ontario.ca/laws/statute/17i02b> (Erişim Tarihi: 13.01.2020); Prens Edward Adası Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §8, <https://www.princeedwardisland.ca/sites/default/files/legislation/I-05-International%20Commercial%20Arbitration%20Act.pdf> (Erişim Tarihi: 13.01.2020); Saskatchewan Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §7, <https://www.canlii.org/en/sk/laws/stat/ss-1988-89-c-i-10.2/latest/ss-1988-89-c-i-10.2.html> (Erişim Tarihi: 13.01.2020); Yeni İskoçya Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §9, <https://www.canlii.org/en/ns/laws/stat/rsns-1989-c-234/latest/rsns-1989-c-234.html> (Erişim Tarihi: 13.01.2020);

⁵⁰⁵ Froese, Timothy/ Bilyk, Sierra, Consolidation of Arbitration Proceedings, ADR Perspectives, 7 Aralık 2017, <https://adric.ca/adr-perspectives/consolidation-of-arbitration-proceedings/> (Erişim Tarihi: 13 Ocak 2020)

⁵⁰⁶ Vlavianos, George M/ Pappas, Vasilis F L, Consolidation of International Commercial Arbitration Proceedings in the Energy Sector, The Guide to Energy Arbitrations, Global Arbitration Review, Third Edition, Ocak 2019, s. 248.

⁵⁰⁷ 2016 ABQB 611.

⁵⁰⁸ Alberta Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §8(3), <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/I05.pdf> (Erişim Tarihi: 13 Ocak 2020) " *The Court of Queen's Bench, on application of the parties to 2 or more arbitration proceedings, may order (a) the arbitration proceedings to be consolidated, on terms it considers just...* "

⁵⁰⁹ Barr, Kevin E./ Davis, Theron W.. Under Construction: A Close Examination of Recent Construction Law Developments and Their Impact on the Oil and Gas Industry, Alberta Law Review, vol. 57, no. 2, 2019, s. 458; Vlavianos/ Pappas, s. 249.

tarafların rızası gerekli değildir⁵¹⁰. Mahkeme bu kararını, kanunların yorumlanmasına ilişkin Yorum Yasası'na (*Interpretation Act*) dayandırmıştır⁵¹¹. Bu yasa uyarınca, çoğul olarak yazılmış olan kelimeler tekil hallerini de kapsamaktadır⁵¹². Böylece, "tarafaların" başvurusu üzerine birleştirme kararı vermeye yetkili olan bir mahkeme, bir "tarafın" başvurusu üzerine de birleştirme kararı verebilecektir. Söz konusu kararın bir diğer dayanağı, Alberta Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası'nın 8(3) maddesidir. Bu madde uyarınca, yasanın bu bölümü, tarafların iki veya daha fazla tahkim yargılamasını birleştirmek konusunda anlaşarak birleştirmenin gerçekleşmesi için gerekli adımları atmalarına engel teşkil edecek şekilde yorumlanamaz⁵¹³. Mahkeme'ye göre, hem Madde 8(1) hem Madde 8(3) tarafların anlaşmasına ilişkin olsaydı, iki ayrı hükmün yazılması gerekmezdi⁵¹⁴. Bu nedenle bu maddelerden birinin tarafların tamamının rızası olmadığı durumlara ilişkin olması gerekir⁵¹⁵.

Alberta Temyiz Mahkemesi, 2018 tarihli *Japan Canada Oil Sands Limited v Toyo Engineering Canada Ltd.* kararında⁵¹⁶, 2016 tarihli *Pricaspian* kararına dayanarak yerel bir tahkim yargılamasının uluslararası bir tahkim yargılaması ile birleştirilebileceğine karar vermiştir. Söz konusu kararda, Mahkeme tahkim iradesi ile birleştirme konusunda bir ayrıma gitmiş ve birleştirmenin tahkim iradesinden farklı olarak usûlî bir konu olduğuna ve bu nedenle rızanın da zorunlu olmadığına karar vermiştir⁵¹⁷.

⁵¹⁰ Barr/Davis, s. 458; Vlavianos/Pappas, s. 249.

⁵¹¹ Barr/Davis, s. 458

⁵¹² Barr/Davis, s. 458-459; Froese/Bilyk.

⁵¹³ Alberta Uluslararası Ticarî Tahkim Yasası, §8(3), <http://www.qp.alberta.ca/documents/Acts/I05.pdf> (Erişim Tarihi: 13.01.2020).

⁵¹⁴ Barr/Davis, s. 459.

⁵¹⁵ Barr/Davis, s. 459.

⁵¹⁶ 2018 ABQB 844.

⁵¹⁷ 2018 ABQB 100; Vlavianos/Pappas, s. 250.

Alberta Temyiz Mahkemesi'nin uluslararası tahkim yargılamalarını birleştirme konusunda yerleşik bir içtihadının olduğunu söylemek yine de mümkün değildir⁵¹⁸. *Japan Canada Oil Sands* kararından birkaç ay önce alınan, 2018 tarihli *Alberta Motor Association Insurance Company v Aspen Insurance UK Limited* kararında⁵¹⁹, Alberta Temyiz Mahkemesi, yasanın 8(1) maddesindeki taraflar kelimesinin tarafların tamamı olarak yorumlanması gerektiğine ve bu nedenle ancak tüm tarafların rızası ile birleştirme kararı verilebileceğine hükmetmiştir⁵²⁰. Söz konusu kararda, davaya bakan hâkim *Pricaspian* kararındaki hukukî yorum yerine 2004 tarihli *Western Oil Sands v Allianz Insurance Co Canada* kararındaki⁵²¹ hukukî yorumu tercih etmiş ve tarafların rızası olmadan birleştirmeye hükmetmenin birleştirme konusundaki akademik literatüre de aykırı olacağını belirtmiştir⁵²².

4.3.5 Hollanda Tahkim Kanunu

Hollanda hukukunda, 1 Aralık 1986 tarihli Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1046. maddesi uyarınca, tahkim yeri Hollanda'da bulunan iki veya daha fazla tahkim yargılaması, tarafların aksine bir anlaşması bulunmuyorsa, taraflardan birinin talebi üzerine, Amsterdam Bölge Mahkemesi Başkanı tarafından tamamen ya da kısmen birleştirilebiliyordu⁵²³. Söz konusu maddenin, aralarındaki uyuşmazlıkların etkin olmayan tahkim yargılamalarında görüldüğünü ve çelişkili kararların verildiğini düşünen Hollanda inşaat endüstrisinin önerileri dikkate alınarak kabul edildiği belirtilmektedir⁵²⁴. Yasanın tarihçesine bakıldığında da

⁵¹⁸ Doria, Christina/Faye, Williams, Canada: Alberta Court of the Queen's Bench still split on whether it has jurisdiction to consolidate arbitration proceedings without all parties' consent, Baker McKenzie, Global Arbitration News, <https://globalarbitrationnews.com/canada-alberta-court-of-the-queens-bench-still-split-on-whether-it-has-jurisdiction-to-consolidate-arbitration-proceedings-without-all-parties-consent/> (Erişim Tarihi: 14.01.2020)

⁵¹⁹ 2018 ABQB 207.

⁵²⁰ Doria/Faye.

⁵²¹ 2004 ABQB 79.

⁵²² 2018 ABQB 207, parag. 154 bknz. Vlavianos/Pappas, s. 250.

⁵²³ Redfern, s. 149; Aponte, s. 241.

⁵²⁴ Born, §18, s. 2785; van den Berg, Albert Jan, The Netherlands Arbitration Act 1986, International Business Lawyer, Vol 15, no. 8, Eylül 1987, s. 357; Kröll/Lew/Mistel, s. 400, p. 16-71.

düzenlemenin çelişkili kararlar verilmesi riskinden kaçınmak ve yargılamanın etkinliğini artırmak amacıyla getirildiği görülmektedir⁵²⁵. Hollanda Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girdiği 1986 yılı ile 2006 yılı arasında geçen 20 yıllık sürede, birleşme konusunda yaklaşık yirmi tane karar alındığı ve bunların çok azının yayımlandığı belirtilmektedir.⁵²⁶

1 Ocak 2015 tarihli yeni Hollanda Tahkim Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile, Hollanda Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun birleşmeye ilişkin hükümleri değişikliğe uğramıştır⁵²⁷. Yeni düzenlemede, yine Madde 1046 uyarınca, taraflar üçüncü bir kişiyi, örneğin bir tahkim kurumunu, birleştirme konusunda karar mercii olarak atayabilir. Bu durumda, birleştirme kararını vermekle görevlendirilen üçüncü kişi tahkim yerleri Hollanda'da bulunan tahkim yargılamalarını birleştirebileceği gibi tahkim yeri Hollanda'da bulunan bir tahkim yargılamasını tahkim yeri başka bir ülkede bir tahkim yargılaması ile de birleştirebilir. Üçüncü bir kişinin seçilmediği durumlarda karar mercii yine Amsterdam Bölge Mahkemesi Başkanı olacaktır. Ancak Amsterdam Bölge Mahkemesi Başkanı yalnız tahkim yerleri Hollanda'da bulunan tahkim yargılamalarını birleştirebilir. Taraflar aralarındaki tahkim anlaşmasına koyacakları bir hüküm ile bu tamamlayıcı hukuk kuralının uygulanmasını bertaraf edebilirler.

Birleşmeye ilişkin bu kanun maddesinin uygulanmasının açıkça kabul edilmesi halinde uygulanabilmesi yerine (*opt-in*), açıkça yasaklanmadığı durumlarda uygulanması (*opt-out*), Hollanda hukukunun incelikleri bilmeyen yabancı taraflar açısından iradeleri ve dolayısıyla sözleşme serbestisi hilafına bir sonuç doğuracağı ve bir kere uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra bu maddenin uygulanmaması yönünde anlaşma yapamayacakları için eleştirilmiştir⁵²⁸. Ancak daha önce de belirttiğimiz gibi, tahkim yerinin belirli olduğu durumlarda, yabancı da olsa,

⁵²⁵ Bitter, s. 224.

⁵²⁶ Bitter, s. 227.

⁵²⁷ Rumora-Scheltema, Barbara/Hoebeke, Bo Ra, The New Dutch Arbitration Act 2015, Kluwer Arbitration Blog, 25 Şubat 2015, <http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/25/the-new-dutch-arbitration-act-2015/> (Erişim Tarihi: 11.01.2020).

⁵²⁸ Bitter, s. 224; Poudret/Besson, parag. 246

özellikle uluslararası çok taraflı sözleşme ilişkilerine giren tarafların, bu konuda bilgisiz olduğu iddiası ile Hollanda'da benimsenen birleştirme iradesinin var olduğu varsayımına dayanan hukuk kuralını eleştirmek yerinde değildir. Özellikle çok karmaşık ve masraflı ilişkilerde, tarafların gerekli hukukî mütalaayı aldıktan sonra hareket etmeleri gerekir. Ayrıca, birçok ülkenin uzak durduğu tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda düzenleme yapmakla yetinmeyip, uygulamacı ve akademisyenlerin konu üzerindeki önerilerini⁵²⁹ dikkate alarak daha etkin bir düzenleme amacıyla değişiklikler getiren Hollanda Tahkim Yasası'nın, *Poudret ve Besson*'nun deyimiyle, bu karmaşık probleme bir çözüm bulmak için bir ilham kaynağı olarak kullanılması gerekir⁵³⁰.

Tarafların aralarında anlaşarak birleştirmeye ilişkin tamamlayıcı hukuk kuralını bertaraf edebileceklerine ilişkin düzenleme, söz konusu anlaşmanın kimler tarafından ve ne zaman yapılması gerektiğine dair açıklığa sahip olmadığı için de eleştirilmektedir⁵³¹. Anlaşmanın taraflarına yönelik olan eleştiri, birden çok sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı tahkimde en az üç taraf bulunacağından söz konusu anlaşmanın sözleşmelerden birinde yer almasının yeterli olup olmadığı, yoksa tüm sözleşmelerde birleştirmeyi bertaraf eden bir hükmün bulunması gerekip gerekmediği ile ilgilidir⁵³². Zamana ilişkin eleştiri ise söz konusu anlaşmanın uyuşmazlık doğduktan sonra mı yoksa sözleşmelerin müzakeresi aşamasında mı yapılmış olması gerektiğine ilişkindir⁵³³. Bu eleştirideki ana nokta, sözleşmeler farklı zamanlarda müzakere edildiği için önden birleştirmeyi bertaraf etme konusunda anlaşmanın her zaman mümkün olmaması ve hatta tarafların uyuşmazlık çıkana kadar kendi sözleşmelerine taraf olmayan ancak birleştirmeye

⁵²⁹ Bu önerilerin özeti için bkz. Bitter, s. 235.

⁵³⁰ Poudret/Besson, parag. 246

⁵³¹ Schwartz, Matthew D., s. 365; Jarvin, Sigvard, Consolidated Arbitrations, the New York Arbitration Convention and the Dutch Arbitration Act 1986 - a Critique of Dr. van den Berg, 3 ARB. INT'L 254, 1987, s. 256-57.

⁵³² Schwartz, Matthew D., s. 366; *Van den Berg* birleştirmeye konu olan tahkim yargılamalarının tâbi olduğu anlaşmalardan birinin birleştirme imkanını ortadan kaldıran bir düzenleme içermesinin yeterli olduğunu belirtmektedir. Bknz. *Van den Berg*, s. 357.

⁵³³ Schwartz, Matthew D., s. 366.

taraf olacakları tanımıyor olmalarıdır⁵³⁴. Yapılan eleştiriler haklı görünmekle birlikte, Hollanda Tahkim Yasası'nın bu eleştirileri haklı kılacak şekilde yorumlanması çok gerçekçi gözükmemektedir⁵³⁵. Tarafların, uyuşmazlık çıktıktan sonra bu konuda anlaşmalarını beklemek ya da çok taraflı tahkime konu her bir tahkim anlaşmasında birleştirmeden feragat eden bir düzenleme olmasını beklemek söz konusu birleştirmeye ilişkin tamamlayıcı hukuk kuralının sözleşme serbestisini ayakta tutma amacına aykırı olacak ve feragat etme imkanını kullanılamaz hâle getirecektir⁵³⁶.

4.3.6 Birleşik Krallık Tahkim Kanunu

1996 tarihli Birleşik Krallık Tahkim Kanunu, UNCITRAL Model Kanunu'ndan farklı olarak, birleşmeye ilişkin bir hüküm içermektedir⁵³⁷. Kanunun 35(1) maddesi uyarınca, taraflar tahkim yargılamalarının birleştirilmesine karar vermek konusunda serbesttirler. Kanunun 35(2) maddesi uyarınca, taraflar, hakem kuruluna birleştirme konusunda yetki vermediği sürece hakem kurulunun farklı tahkim yargılamalarını birleştirme konusunda bir yetkisi yoktur. Kanun, birleştirme konusunda mahkemelere herhangi bir yetki tanımamıştır. Tahkim yargılamalarının birleştirilmesini yalnız tarafların bu yönde rızası olduğunda mümkün kılan bu düzenleme, İngiltere içtihadının bir yansımasıdır. Önce 1982 tarihli *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co Ltd v. Eastern Bechtel Corporation* kararında⁵³⁸, İngiliz İstinaf Mahkemesi farklı tahkim anlaşmalarına dayanan tahkim yargılamalarının, her ne kadar birleştirilmesi uygun da olsa, tarafların birleştirme iradesinin olmadığı durumlarda birleştirilmesinin mümkün olmadığına hükmetmiştir.

⁵³⁴ Schwartz, Matthew D., s. 366.

⁵³⁵ Schwartz, Matthew D., s. 366.

⁵³⁶ Schwartz, Matthew D., s. 366.

⁵³⁷ Born, §18, s. 2775. 1996 tarihli Birleşik Krallık Tahkim Kanunundaki birleştirmeye ilişkin hüküm, kanun kabul edilmezden evvel mahkeme içtihatları ile oluşturulan hukukun bir yansımasıdır. Bknz. Born, §18, s. 2775, dn. 92; Vlavianos/Pappas, s. 250-251.

⁵³⁸ *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation*, 1982, 2 Lloyd's Rep 425 (CA); Vlavianos/Pappas, s. 250.

İki yıl sonra, 1984 tarihli *Oxford Shipping Co Ltd v. Nippon Yusen Kaisha (The Eastern Saga)* kararında⁵³⁹, Yüksek Mahkeme rıza olmaksızın tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin mümkün olmadığını yinelemiştir. Bu karara konu olan birleştirme talebinde, birleştirilmesi istenen tahkim yargılamalarından ilki bir gemi sahibi ile gemi kiracıları arasındaydı. İkinci tahkim yargılaması ise gemi kiracıları ile gemi alt-kiracıları arasındaydı. Her iki yargılama da aynı tahkim anlaşmasına dayanıyordu. Her iki yargılamanın temelindeki uyuşmazlıklar aynı vakıa ve hukukî temele sahipti. Her iki yargılamaya aynı hakemler atanmıştı. Bütün bunlara rağmen, Yüksek Mahkeme, tahkimin uyuşmazlıkların özel bir çözüm yolu olması nedeniyle birleştirme rızası olmaksızın bu tahkim davalarının birleştirilemeyeceğine karar verdi⁵⁴⁰.

Hollanda'daki duruma benzer şekilde, Kanunun hazırlık çalışmaları sırasında danışma kurulu⁵⁴¹, hakem kuruluna ya da mahkemelere farklı tahkim yargılamalarını birleştirme konusunda yetki tanıyan bir düzenleme yapılması yönünde, büyük kısmı inşaat sektöründen olmak üzere, çok sayıda talep almıştır⁵⁴². Buna rağmen, danışma kurulu, birleştirme yetkisinin irade özerkliğine ve tarafların hakemlerini seçme hakkına aykırı olacağı gerekçesi ile, hakem kuruluna ya da mahkemeye birleştirme yetkisi veren bir hükmün Kanunda yer almaması gerektiği sonucuna varmıştır⁵⁴³. Mevcut içtihadın tersi bir yedek hukuk kuralı belirleyerek taraflara, birleştirme iradeleri yoksa, bu yedek hukuk kuralının aksine anlaşma yapma imkânı tanımanın irade özerkliğine uygun olacağı belirtilerek, danışma kurulunun bu kararı eleştirilmiştir⁵⁴⁴.

⁵³⁹ *Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha*, [1984] 2 Lloyd's Rep. 373

⁵⁴⁰ *Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha*, [1984] 2 Lloyd's Rep. s. 379.

⁵⁴¹ Departmental Advisory Board on Arbitration Law.

⁵⁴² Landau, Toby Thomas, The Effect of the New English Arbitration Act on Institutional Arbitration, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 1996, Volume 13 Issue 4, s. 117.

⁵⁴³ Landau, s. 117; Poudret/Besson, parag. 247.

⁵⁴⁴ Cohen, Michael Marks, A Missed Opportunity to Revise the Arbitration Act 1996, *Arbitration International*, Vol. 23, No. 3, LCIA 2007, s. 464.

2016 tarihli *Guidant LLC v. Swiss Re International SE, Swiss Re International SE* kararında⁵⁴⁵ ise, Yüksek Mahkeme, tarafların birleştirmeye rıza göstermedikleri durumlarda, mahkemelerin ya da hakemlerin 1996 tarihli Birleşik Krallık Tahkim Kanunu uyarınca birleştirme yetkisi olmadığına hükmetmiştir.

4.3.7 Amerikan Birleşik Devletleri Federal Tahkim Kanunu

Amerikan Federal hukukunda, milletlerarası tahkim 1925 yılında kabul edilmiş ve daha sonra birçok kez değişikliğe uğramış olan Federal Tahkim Kanunu'na (*Federal Arbitration Act*) tâbidir⁵⁴⁶. Bunun yanı sıra, her bir Eyaletin kabul etmiş olduğu tahkim kanunları bulunmaktadır⁵⁴⁷. Federal Tahkim Kanunu'nun 2. maddesi uyarınca, ticarî uyuşmazlıklara ilişkin yargılamalara Federal Tahkim Kanunu uygulanır⁵⁴⁸.

Federal Tahkim Kanunu'nda birleştirmeye ilişkin herhangi bir hüküm bulunmamaktadır⁵⁴⁹. Bu nedenle, birleştirme kararı verilebilmesi için birleştirme iradesinin gerekip gerekmediği konusunda mahkemeler farklı kararlar vermişlerdir⁵⁵⁰. Daha önceleri, tarafların birleştirme iradesi olmasa da birleştirme kararı verilirken, son dönemlerde birleştirme kararı verilebilmesi için tarafların bu konuda ortak iradelerinin bulunması aranmıştır⁵⁵¹.

⁵⁴⁵ *Guidant LLC v. Swiss Re International SE, Swiss Re International SE*, [2016] EWHC 1201 (Comm).

⁵⁴⁶ Amirfar, Catherine M., Reid, Natalie L., Popova, Ina C., National Report for the United States of America (2018 through 2019), in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, ICCA & Kluwer Law International 2019, Supplement No. 104, Şubat 2019, s. 2

⁵⁴⁷ Amirfar/Reid/Popova, s. 3

⁵⁴⁸ Amerikan Yüksek Mahkemesi, Federal Tahkim Kanunu'nun 2. maddesindeki düzenlemeyle, bu Kanunun, Kongre'nin ticareti düzenleme konusundaki yetkisinin ulaştığı her konuya uzanmasını amaçladığına karar vermiştir. Kongre'nin ticareti düzenleme yetkisi çok geniştir ve bu nedenle tüm uluslararası işlemler bu Kanuna tâbi olacaktır. Bknz. Amirfar/Reid/Popova, s. 5.

⁵⁴⁹ Amirfar/Reid/Popova, s. 9; Born, §18, s. 2771.

⁵⁵⁰ Born, §18, s. 2772; Bknz. Aponte, s. 228; Vlavianos/Pappas, s. 251.

⁵⁵¹ Born, §18, s. 2772; Kröll/Lew/Mistelis, s. 401-402; Federal Bölge Mahkemelerinin birleştirme konusundaki kararları için bknz. Aponte, s.228-238, Chui, s. 63; Born, §18, s. 2772.

2. Federal Bölge Mahkemesinin birleştirme konusundaki kararları, içtihadını daha sonradan değiştirmiş olduğu için ilgi çekicidir. 1975 tarihli *Compania Espanola de Petroleos, S.A. v. Nereus Shipping, S.A.* kararında⁵⁵², 2. Federal Bölge Mahkemesi, taraflardan birinin rızası olmasa da birleştirme kararı verilebileceğine hükmetmiştir. Birleştirme kararına konu olan tahkim yargılamalarının temelindeki uyuşmazlık bir gemi kira sözleşmesine ilişkindi. Birçok gemi sahibinin temsilcisi olan Liberyalı bir şirket (Nereus), gemi sahipleri adına bir gemi kiracısı Venezuelalı şirket (Hideca) ile 27 Ocak 1971 tarihinde bir gemi kira sözleşmesi imzalamıştı. Bu üç yıl süreli sözleşme, Basra Körfezi'nden Avrupa'nın ve Akdeniz'in çeşitli limanlarına 600.000 ton petrol taşınmasını öngörüyordu. Sözleşmeden kaynaklanacak her türlü uyuşmazlık da tahkime tâbi kılınmıştı. 24 Haziran 1971 tarihinde İspanyol bir şirket (Cepsa) bu gemi kira sözleşmesine ek olarak hazırlanan "EK 2"yi imzalayarak Hideca'ya kefil oldu. Nereus, 14 Ağustos 1974 tarihinde Hideca'ya karşı, sözleşme altındaki sorumluluklarını yerine getirmediği iddiası ile tahkim talebinde bulunmuştur. Nereus, 3 Eylül 1974 tarihinde de bu sefer Cepsa'ya karşı tahkim yargılamasını başlatmıştır. Söz konusu olayda ilgi çekici bir nokta, Nereus'un ilk başlattığı tahkim yargılamasını yavaşlatarak kefil Cepsa'ya karşı görülen tahkim yargılamasının öne çekilmesini ve böylece ilk bu tahkim yargılamasında bir karar verilmesini sağlamaya çalışmasıydı⁵⁵³. Nereus'un bu stratejisine, 2. Bölge Mahkemesinin karar gerekçesinde de dikkat çekilmiştir⁵⁵⁴. Bu stratejinin temelini, Cepsa'nın söz konusu sorumluluğa ilişkin kanıtlara sahip olmayışı ve Hideca'nın da bu tahkimin dışında tutulması oluşturmaktaydı⁵⁵⁵. İlk derece mahkemesinin tahkim yargılamalarının birleştirilmesi kararını temyize taşıyan Nereus, tüm tarafların rızası olmaksızın mahkemenin ayrı tahkim yargılamalarını birleştirme yetkisinin olmadığı itirazında bulundu⁵⁵⁶. Ancak 2. Federal Bölge Mahkemesi, Federal Tahkim Kanunu'nun liberal amaçları dikkate

⁵⁵² 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975).

⁵⁵³ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975), s. 970.

⁵⁵⁴ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975), s. 970.

⁵⁵⁵ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975), s. 970.

⁵⁵⁶ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975), s. 974-975.

alınarak Kanunun birleştirmeye izin verecek ve hatta birleştirmeyi destekleyecek şekilde yorumlanması gerektiğini belirterek bu itirazı kabul etmedi⁵⁵⁷.

Nereus kararının dayanağı, Federal Usul Hukuku Kanunu'nun hukuk davalarının birleştirilmesi için mahkemelere yetki veren 42(a) maddesi ile tahkime ilişkin olan Federal Usul Hukuku Kanunu'nun düzenlemelerinin uygulama alanını belirleyen 81(a)(3) maddesi idi. 2. Bölge Mahkemesi, *Nereus* kararında, Madde 42(a)'nın tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için de uygulanabileceğine karar verdi. 2. Bölge Mahkemesinin kararının temelinde telafisi olmayan bir adaletsizliğin önüne geçilmesi yer almıştır⁵⁵⁸.

Bu karar, doktrinde eleştirilmiştir⁵⁵⁹. *Hascher*, uyuşmazlığın taraflarının petrol ticareti ile uğraşan büyük ölçekli şirketler olduğunun ve aralarındaki uyuşmazlığın kaynağı olan sözleşmenin 4 milyon dolarlık bir sözleşme olduğunun altını çizerek, mahkemenin *Hideca*'ya yardımcı olmak için yaptığı müdahalenin yersiz olduğuna dikkat çekmiştir⁵⁶⁰.

2. Federal Bölge Mahkemesi, 1993 tarihli *Government of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Boeing Co.* kararı⁵⁶¹ ile bu içtihadından vazgeçerek Federal Usul Hukuku Kanunu'nun 42(a) ve 81(a)(3) maddelerinin tahkim yargılamalarına uygulanamayacağına⁵⁶² ve birleşme kararı için tarafların ortak bir birleştirme iradelerinin bulunması gerektiğine⁵⁶³ karar vermiştir. Karara konu uyuşmazlıkta, İngiltere bir helikopter üretmek üzere Boeing ile bir sözleşme

⁵⁵⁷ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975), s. 975.

⁵⁵⁸ 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975), s. 968.

⁵⁵⁹ *Hascher*, s. 134 vd. *Born*'a göre 2. Bölge Mahkemesi, tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda mahkemelere geniş yetki tanıyan bir görüşü benimsemek yerine, alter ego ya da kefil teorilerinden birini kullanarak tahkim sözleşmesinin *Cepso*'ya teşmil edilebileceğine ve tarafların birbirleriyle tahkim anlaşmalarının bulunması nedeniyle de birleşmeye örtülü rızalarının bulunduğuna karar verebilirdi. Bknz. *Born*, §18, s. 2772, dn. 72.

⁵⁶⁰ *Hascher*, s. 134. *Hascher*'a göre, taraflar çok taraflı tahkime gitmek isteseydiler, bunu sözleşmelerine ekleyebilirlerdi.

⁵⁶¹ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993).

⁵⁶² 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 73-74.

⁵⁶³ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 74.

imzalamıştı⁵⁶⁴. Helikopterin motoru Textron tarafından üretilecekti ve İngiltere Textron ile de bir sözleşme yapmıştı⁵⁶⁵. İngiltere'nin taraf olduğu her iki sözleşme de birebir aynı şekilde yazılmış ve tahkim yargılamalarını American Arbitration Association (AAA) Tahkim Kurallarına tâbi kılan tahkim şartları içeriyordu⁵⁶⁶. İngiltere, Ocak 1989 tarihinde yapılan test sırasında helikopterin zarara uğraması üzerine zararlarını tazmin amacıyla AAA önünde hem Boeing hem de Textron'a karşı ayrı tahkim yargılamaları başlattı ve daha sonra AAA'dan bu tahkim yargılamalarının birleştirilmesini talep etti⁵⁶⁷. AAA'nın tarafların rızası hilafına birleştirmeye karar veremeyeceği konusunda İngiltere'yi bilgilendirmesi üzerine, İngiltere, federal mahkemenin birleştirme kararı vermesi talebiyle federal ilk derece mahkemesine başvurdu⁵⁶⁸. *Nereus* içtihadına dayanarak, federal mahkeme birleştirme kararı verdi⁵⁶⁹. Kararın temyiz edilmesi üzerine, 2. Federal Bölge Mahkemesi, *Nereus* kararından beri Amerikan Yüksek Mahkemesinin kararlarının, Federal Tahkim Kanunu'nun amacının sadece taraflar arasındaki tahkim anlaşmalarının uygulanmasının sağlanması olduğuna karar vererek *Nereus* kararında 2. Federal Bölge Mahkemesinin Federal Tahkim Kanunu'nun amacı konusundaki yorumunu geçersiz kıldığına hükmetti⁵⁷⁰. Mahkeme, Amerikan Yüksek Mahkemesi'nin ilgili kararlarından sonra diğer federal bölge mahkemelerinin birleştirme konusundaki tutumlarına da atıfta bulunarak⁵⁷¹, *Nereus* içtihadının artık geçerli bir kural olmadığına karar verdi⁵⁷².

Boeing kararından beri neredeyse tüm mahkeme kararlarının birleştirmenin ancak tarafların rızası ile mümkün olduğu yönünde karar verdikleri belirtilmektedir⁵⁷³.

⁵⁶⁴ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 69.

⁵⁶⁵ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 69.

⁵⁶⁶ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 69.

⁵⁶⁷ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 69.

⁵⁶⁸ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 69.

⁵⁶⁹ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 69.

⁵⁷⁰ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 72.

⁵⁷¹ 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 72-73.

⁵⁷² 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993), s. 74.

⁵⁷³ Born, §18, s. 2773. *Lefkovitz v. Wagner*, 395 F.3d 773 (7th Cir. 2005). Bu kararda, mahkeme tarafları aynı olan ancak birbirleri ile bağlantısı olmayan davaların birleştirilmesi konusunda,

Birleştirme ancak tüm taraflar tarafından kabul edildiği ya da birleşmeye ilişkin düzenleme içeren kurallar atıf yolu ile tahkim sözleşmesine dahil edildiğinde, hakem kurulu ya da mahkemenin birleştirmeye karar verebileceği kabul edilmektedir⁵⁷⁴.

4.4 TÜRK HUKUKU

Bu bölümde, birleştirme iradesi bulunmamasına rağmen birleştirilme kararı verilebilmesi konusu, sadece hakem ya da hakem kurulunun birleştirme yetkisi açısından ele alınmıştır. Milletlerarası Tahkim Kanunu, Türk mahkemelerine bu Kanuna tâbi tahkim yargılamalarını birleştirme konusunda yetki tanımamaktadır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 3. maddesi, milletlerarası tahkim konusunda görevli ve yetkili olan mahkemelerin sadece Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda bulunan hükümlere göre müdahalede bulunabileceğini belirtmektedir.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda, farklı tahkim yargılamalarının birleştirilmesini düzenleyen herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu nedenle, her ne kadar tarafların birleştirme iradesinin bulunmadığı durumlarda, hakem veya hakem kurulu yargılamaların birleştirilmesine karar veremez sonucuna ulaşılabilecek olsa da konunun, taraflarca açık bir düzenleme yapılmadığı hallerde hakemlerin yargılamayı uygun gördükleri şekilde yürütme yetkileri kapsamında değerlendirilmesi gerekir.

Tarafların tahkim yargılama kurallarını belirlemedikleri durumlarda hakem ya da hakem kuruluna tanınan yetki konusunda Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki düzenleme, mehzaz kanunlar UNCITRAL Model Kanunu ve İsviçre Milletlerarası

kuralın birleştirmenin ancak tahkim anlaşmalarının buna izin vermesi halinde mümkün olduğunu belirtmiştir. Bknz. 395 F.3d 773 (7th Cir. 2005), s. 780. *Conn. Gen. Life Ins. Co. v. Life Assur. Co. of Canada*, 210 F.3d 771 (7th Cir. 2000). Bu kararda, mahkeme farklı tahkim yargılamalarının tarafların rızası hilafına birleştirilemeyeceğini belirtmiş, ancak taraflar arasındaki aynı tahkim şartına dayanan tahkim yargılamalarının aynı uyuşmazlıktan ortaya çıkmış olması nedeniyle tek bir yargılamada yürütülebileceğine karar vermiştir. Mahkeme, farklı uyuşmazlıkların olduğunun anlaşılması halinde yargılamaların ayrılabilceğini belirtmiştir.

⁵⁷⁴ Amirfar/Reid/Popova, s. 21.

Özel Hukuk Kanunu'ndaki düzenlemeden farklıdır⁵⁷⁵. UNCITRAL Model Kanunu'nun 19. maddesi ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nun 182. maddesinde hakem ya da hakem kuruluna davayı uygun buldukları şekilde yürütme yetkisi verilmişken, bu yetki Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda açık bir şekilde tanınmamıştır⁵⁷⁶.

Bunun yanı sıra, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 17. maddesinin birinci fıkrasında yer alan ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanmayacağına ilişkin düzenleme de kafa karışıklığına yol açmaktadır. Ancak, bu kanun maddesinden yola çıkarak, tahkim anlaşmasında ve Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda düzenlenmemiş olan konularda, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulama alanı bulacağını söylemek mümkün değildir⁵⁷⁷. Ermenek'e göre, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/A maddesinin 2. fıkrası Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağı yönünde bir çıkarıma engeldir⁵⁷⁸. Bu hüküm uyarınca, Milletlerarası Tahkim Kanuna tâbi tahkim yargılamalarında, taraflar yargılama kurallarını belirlememişlerse, hakem ya da hakem kurulu Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun ilgili hükümlerini uygulamak zorundadır. Ermenek, bu fıkra hükmünün, Hukuk Muhakemeleri Kanunu hükümlerinin uygulanmasını engellediğini belirtmektedir⁵⁷⁹.

Gökyayla, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun uygulanacağının kabulünün, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun, UNCITRAL Model Kanunu'nun ruhuna aykırı bir kanun haline gelmesine yol açacağını belirtmektedir⁵⁸⁰. Bunun dayanağı olarak,

⁵⁷⁵ Gökyayla, Cemile Demir, Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 39-40; Ermenek, İbrahim, Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanıtez'e Armağan, s. 1229-1230.

⁵⁷⁶ Gökyayla, s. 39-40; Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1229-1230.

⁵⁷⁷ Gökyayla, s. 38-44; Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1229.

⁵⁷⁸ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1229.

⁵⁷⁹ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1229.

⁵⁸⁰ Gökyayla, s. 41. *Gökyayla*, ulusal mahkemeler nezdinde kabul edilen usul kurallarının milletlerarası tahkime uygulanması halinde, UNCITRAL Model Kanunu'na uygun bir

25 Mart 1985 tarihli UNCITRAL Model Kanunu Tasarısına Yedinci Sekreterlik Notu Taslak Metin Üzerine Analitik Yorum'un 19. madde ile ilgili olarak, bu maddenin UNCITRAL Model Kanunu'nun en önemli maddesi olduğuna ve hakemlere yargılamayı uygun gördükleri şekilde yürütme konusunda takdir yetkisi tanınarak esasen taraf iradelerinin teminin sağlandığına ilişkin ifadelerini göstermektedir⁵⁸¹. Milli tahkimde dahi Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun mahkemeler nezdindeki usule ilişkin hükümlerinin uygulanmayacağı Kanunun 444. maddesinde açık bir şekilde düzenlenmiş iken, UNCITRAL Model Kanunu baz alarak hazırlanan Milletlerarası Tahkim Kanunu uyarınca milletlerarası tahkim yargılamalarında Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda yer alan usul kurallarının uygulanacağını kabul etmek gerçekçi değildir.

Hem mehzaz kanunlar hem de milletlerarası tahkimin doğası dikkate alındığında hakemlerin tahkim usulüne ilişkin kuralları belirleme konusunda takdir yetkilerinin olduğunun kabul edilmesi gerekir. Ancak bu yetki sınırlı bir yetkidir. Hakemlerin usul kurallarını belirleme konusunda UNCITRAL Model Kanunu'nun 19. maddesi uyarınca sahip oldukları takdir yetkisinin sınırı UNCITRAL Model Kanunu'nun 18. maddesinde yer alan tarafların eşit muameleye tâbi tutulması ve hukukî dinlenilme hakların korunması zorunluluğudur⁵⁸². Milletlerarası Tahkim Kanunu çerçevesinde de bu yetkinin sınırının Kanunun emredici hükümleri, hukukî dinlenilme hakkı ve taraflara eşit davranma ilkesi gibi kamu düzenine ilişkin ilkeler olduğu belirtilmektedir⁵⁸³.

Bu açıklamalar ışığında, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda birleştirmeye ilişkin bir düzenlenme bulunmadığı için usule ilişkin bu konuda hakem ya da hakem kurulunun bir değerlendirmede bulunması gerekecektir. Birleştirmenin taraflara eşit davranma ilkesine ya da hukukî dinlenilme hakkına aykırılık teşkil edebileceği

milletlerarası tahkim kanunu hazırlanmasının pratikte hiçbir anlamı olmayacağına dikkat çekmektedir. Bknz. Gökyayla, s. 42-43.

⁵⁸¹ Gökyayla, s. 41; bknz. Analytical Commentary on Draft Text of a Model Law on International Commercial Arbitration, Report of the Secretary-General, 25 Mart 1985, A/CN.9/264, s. 44

⁵⁸² Gökyayla, s. 42.

⁵⁸³ Gökyayla, s. 43.

durumlarda, hakemlerin geçerli bir hakem kararı alma yönündeki özen yükümlülüklerini de göz önünde bulundurarak, birleştirme kararı almaktan kaçınmaları yerinde olacaktır.

Ermenek'e göre, her ne kadar Milletlerarası Tahkim Kanunu, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'ndaki düzenlemelerin milletlerarası tahkime uygulanmasına engel teşkil etse de usul ekonomisi ilkesi nedeniyle ihtiyari dava arkadaşlığı, objektif dava birleşmesi ve davaların ayrılması müesseselerinin uygulanabilmesi gerekir⁵⁸⁴. *Ermenek*, bu sonucu, usul ekonomisi ilkesinin daha üstün bir yargılama normu olmasına ve Anayasa'nın 141/4. maddesinden kaynaklanmasına dayandırmaktadır⁵⁸⁵. *Ermenek*, bu ilkenin uygulanmasının sınırlarının tahkim yargılamasının amacı dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini belirtmektedir⁵⁸⁶.

Bu yönde bir düzenleme olmamasına rağmen, sadece usul ekonomisi ilkesine dayanarak, ihtiyari dava arkadaşlığı ya da objektif dava birleşmesi müesseselerinin uygulanması, tahkimin iradi yönüne aykırı olacaktır. İhtiyari dava arkadaşlığı ya da objektif dava birleşmesinde, derdest olan ayrı davaların birleştirilmesi söz konusu değildir. Bu iki müessese, kişilerin normalde bazı iddia ve taleplerini ayrı davalarda ileri sürmeleri gerekliliğine istisna getirerek, kişilerin tek bir davada iddia ve taleplerini ileri sürmelerine olanak tanımaktadır. Objektif dava birleşmesinde, tarafların aynı olması koşulu ile, davacı birbirinden bağımsız iddia ve taleplerini aynı davada ileri sürebilir. İhtiyari dava arkadaşlığında ise iddia ve talepler arasında belirli bir bağlantının bulunması halinde, farklı kişilerin bu iddia ve taleplerini tek bir davada ileri sürmelerine olanak sağlamaktadır. Bu iki müessesenin uluslararası tahkime uygulanması, objektif dava birleşmesinde tahkim anlaşmasının kapsamı ve ihtiyari dava arkadaşlığında tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmili ile ilgili olacaktır.

⁵⁸⁴ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1230.

⁵⁸⁵ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1230.

⁵⁸⁶ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1230.

Özellikle ihtiyari dava arkadaşlığı açısından incelendiğinde, bu müessesenin uluslararası tahkime uygulanmasının güçlüğü çok net olarak ortaya çıkacaktır. Farklı tahkim sözleşmelerinin bulunduğu çok taraflı ilişkilerde sadece davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukukî sebeplerin benzer olması nedeniyle tek bir tahkim yargılamasının başlatılabileceğini kabul etmek, ayrı tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde ortaya çıkabilecek sorunlardan çok daha ciddi sorunlara yol açacaktır. Tek bir tahkim yargılamasının başlatılması halinde, birbirleri ile aralarında hiçbir tahkim anlaşması bulunmayan kişiler bu tahkim yargılamasında taraf haline gelecek ve birbirlerine karşı iddia ve taleplerde bulunabileceklerdir. Oysaki birleştirmenin mümkün olması halinde sonuç ayrı görülen yargılamaların birlikte görülmesi olacak, aralarında tahkim anlaşması bulunmayan kişiler birbirlerine karşı tam anlamıyla taraf statüsü kazanmayacaklardır. Ermenek, usul ekonomisinin uygulanmasının sınırının tahkimin amacı dikkate alınarak belirlenmesi gerektiğini söylemektedir⁵⁸⁷. Ancak bu ilkeye dayanarak ihtiyari dava arkadaşlığı müessesenin uygulanmasının önündeki engel tahkimin amacı değil, tahkimin doğasıdır. Tarafların uyuşmazlıklarını tahkime götürme iradelerinin olmadığı durumlarda, usul ekonomi ilkesi bu eksik irade yerine geçerek boşluğu dolduramaz.

Birleştirme açısından incelendiğinde de usul ekonomisi ilkesi ancak tarafların birleştirme yönünde ortak iradelerinin olması ya da kanunî bir düzenleme ya da içtihat yolu ile bir hukuk sisteminde hakem kurulu ya da mahkemelere birleştirme yetkisi verilmesi halinde dikkate alınabilecek ve dikkate alınması gereken bir ilkedir. Tarafların birleştirme iradelerinin olması ya da yasanın veya içtihadın hakem kurulu ya da mahkemelere birleştirme yetkisi vermesi, birleşmenin kesin olarak gerçekleşeceği anlamına gelmez. Birleştirme yetkisini haiz merciin diğer olguları da dikkate alarak birleştirmenin gerekli ve faydalı olacağına kanaat getirdiği durumlarda bu kararı vermesi gerekir. Bir kere birleşme iradesi tespit edildikten sonra ya da irade olmasa dahi birleştirme yetkisi veren ulusal

⁵⁸⁷ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1230.

düzenlemelerin varlığı halinde, usul ekonomisi dikkate alınarak birleştirme kararı verilmelidir.

Usul ekonomisi ilkesinin irade eksikliğini giderici bir yol olarak kullanılabilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Türk Hukuku'nda, uluslararası tahkimde objektif dava birleşmesi, ihtiyari dava arkadaşlığı ve davaların birleşmesi konusunda, tarafların bu yönde bir irade beyanlarının olmadığı durumlarda, bu müesseselerin uygulanması yanlış bir politika benimsemediği dikkate alındığında, usul ekonomisi ilkesi ileri sürülerek tahkimin doğasına aykırı bir sonuca varılması mümkün olmamalıdır. Ancak aynı tahkim anlaşmasına dayanan ya da tarafları aynı olup birbiri ile uyumlu tahkim anlaşmalarına dayanan ve aralarında birleştirmeyi gerekli kılacak derecede bir bağlantı bulunan Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi tahkim yargılamalarının, tarafların örtülü bir birleştirme iradesinin bulunduğu kabul edilerek birleştirilmesi mümkün olabilir. Bu durumda da yukarıda altını çizdiğimiz üzere, hakem ya da hakem kurulunun bu birleştirmenin tarafların eşit muameleye tâbi tutulması ilkesine ve hukukî dinlenilme hakkına aykırı sonuçlar doğurmayacağından emin olması gerekir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI TAHKİMDE BİRLEŞTİRME KOŞULLARI

5.1 BAĞLANTI KAVRAMI

Uluslararası tahkim yargılamalarının birleştirilmesi yolu ile hedeflenen yargılamanın daha etkin hale gelmesinin sağlanması, tarafların yaptığı masrafların azaltılması ve çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi gibi sonuçlara ulaşılması ancak birleştirilmesi istenen yargılamalar arasında bir ilişki olması hâlinde gerçekleşebilir. Birbirinden tamamen bağımsız yargılamaların birleştirilmesi, masrafları azaltmayacağı gibi tahkim yargılamasının uzamasına sebep olabilir. Üstelik bu yargılamalarda çözülmeye çalışılan uyuşmazlıkların birbirleri üzerinde herhangi bir etkilerinin olmaması nedeniyle çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi gibi bir amaç da mevcut olmayacaktır. Elbette yargılamalar arasında herhangi bir ilişkinin olması da birleştirme için yeterli değildir. Bu ilişki, birleştirmeyi gerekli kılacak derecede yakın bir ilişki olmalıdır.

Birleştirmeyi gerekli kılacak derecede yakın bir ilişki, bu tahkim yargılamaları arasındaki bağlantıyı oluşturmaktadır. Bu bağlantı olmaksızın, tarafların birleştirme yönünde önceden ortaya konulmuş bir ortak iradesi ya da birleştirmeyi mümkün kılan kanunî bir düzenleme olsa dahi birleştirme kararı verilmemesi yerinde olur⁵⁸⁸. Tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde bağlantı kavramı bu anlamda neredeyse birleştirme iradesi kadar önemli bir yere sahiptir. Hatta bu iki kavramın birbiri ile iç içe geçmiş olduğunu söylemek mümkündür. Birleştirme iradesine ilişkin bölümde incelediğimiz üzere, açık bir birleştirme iradesinin yokluğunda, örtülü bir birleştirme iradesinin varlığı araştırılırken, taraflar ya da sözleşmeler arasındaki

⁵⁸⁸ Kaufmann-Kohler, Gabrielle/ de Chazournes, Laurence Boisson/ Bonnin, Victor/ Mbengue, Makane Moïse, Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How Can Multiple Proceedings Arising from the Same or Related Situations Be Handled Efficiently, Final Report on the Geneva Colloquium held on 22 April 2006, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal, s. 85.

hukukî ya da ekonomik ilişkiler önemli bir rol oynayacaktır⁵⁸⁹. Keza, karşılaştırmalı hukukta ya da uluslararası tahkim uygulamasında karşılaşılan tahkim anlaşmasının üçüncü kişilere teşmiline ilişkin bazı teorilerin bağlantıyı öncelikle dikkate alması ve doktrinde bazı yazarlarca tahkim iradesi yerine uyumsuzluk odaklı bir teori ile tahkim anlaşmasının teşmilinin gerçekleştirilmesi yönünde ileri sürülen görüşler⁵⁹⁰ de bağlantının önemini ortaya koymaktadır.

Bağlantı kavramına hem ulusal mahkemeler nezdindeki yargılamaların birleştirilmesine ilişkin düzenlemelerde hem de uluslararası tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin kurallarda rastlanmaktadır. Uluslararası tahkim yargılamalarına ilişkin kurallarda ve karşılaştırmalı hukukta bağlantı noktası ve birleştirme için gereken bağlantı derecesi farklı şekillerde ele alınmıştır⁵⁹¹. Uluslararası tahkimde bağlantıya ilişkin değişik yaklaşımları incelemeden evvel, önce Türk medeni yargılamasında davaların birleştirilebilmesi için aranan bağlantı üzerinde durulacaktır.

5.1.1 Türk Hukukunda Bağlantı Kavramı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166. maddesi uyarınca davaların, aralarında bağlantı bulunması şartıyla, birleştirilebileceği öngörülmektedir. Bağlantı, iki ayrı davanın sahip olduğu ortak unsurlara işaret eder⁵⁹². Bağlantı, medeni usul hukukunda olsun, ceza ya da idari yargılama hukukunda olsun, birçok usul hukuku müessesesinin uygulanması için gerekli unsurlardan biridir. Ancak müessesesinin niteliğine göre bağlantının kapsamı değişiklik göstermektedir⁵⁹³. Hatta aynı müessese olarak kabul edilebilecek olanlar dahi farklı yargılamaların (medeni, ceza

⁵⁸⁹ Ten Cate, s. 156.

⁵⁹⁰ Brekoulakis, Consent, s. 160.

⁵⁹¹ Kaufmann-Kohler/de Chazournes/ Bonnin/ Mbengue, s. 86; birleştirme için gereken bağlantının derecesine ilişkin ortak bir tanımın olmadığına dair bkz. Pair, Tez, s. 56.

⁵⁹² Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1219.

⁵⁹³ Detaylı bilgi için bkz. Coşkun, s.296-300; Bekletici sorunda aranan bağlantı ve davaların birleştirilmesinde aranan bağlantılı ile ilgili olarak bkz. Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1427.

ya da idarî) konusu olmaları halinde farklı kapsamlarda karşımıza çıkmaktadır⁵⁹⁴. Bunun temel nedeni, her bir müessesenin, konusu olduğu yargılamanın içindeki amacının⁵⁹⁵ ve kanun koyucunun ağırlık vermek istediği menfaatin farklılık göstermesidir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu kapsamında davaların birleştirilmesinde davaların aynı ya da benzer sebepten doğmuş olması bağlantının varlığı için yeterliyken, İdari Yargılama Usulü Kanunu kapsamında bağlantı ancak davaların aynı sebepten doğması halinde mevcut kabul edilir⁵⁹⁶. Bunun bir başka örneği de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bağlantının varlığı için hukukî sebeplerin aynı olması şart olmamasına rağmen, İdarî Yargılama Usulü Kanunu kapsamında hukukî sebepler aynı olmadıkça davaların birleştirilmesinin mümkün olmamasıdır⁵⁹⁷.

5.1.1.1 Medeni Yargılamada Bağlantı Kavramı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda, İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesinin aksine, bağlantılı davalara ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır. İdarî Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesinin incelemesi de bu maddenin esasen idari yargılamada davaların hangi durumlarda birleştirilmesinin mümkün olduğunu göstermekten ibaret olduğunu ortaya koymaktadır⁵⁹⁸. Oysaki, medeni yargılama kapsamında, Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda davaların birleştirilmesi haricinde de birçok müessesede bağlantının varlığı bir şart olarak öngörülmüştür: 57. maddede düzenlenmiş olan ihtiyarî dava arkadaşlığında; 59. maddede

⁵⁹⁴ Ceza yargılaması ve idarî yargılamada da davaların birleştirilebilmesi için bağlantı şartı aranmaktadır. Ancak bu yargılamalarda bağlantının kabul edildiği durumlar medeni yargılamadakinden farklıdır. Bknz. Coşkun, s. 300-303.

⁵⁹⁵ Coşkun, s. 303.

⁵⁹⁶ Bağlantılı Davalar başlığına sahip İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 38. maddesi uyarınca aynı maddi veya hukukî sebepten doğan ya da biri hakkında verilecek hüküm, diğerini etkileyecek nitelikte olan davalar bağlantılı davalardır.

⁵⁹⁷ Coşkun, s. 303

⁵⁹⁸ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1216. *Ermenek*'e göre bağlantılı davalar ibaresi, medeni yargılamada, idari yargılamaya nazaran daha geniş bir anlama sahiptir. Bunun nedeni, bağlantı koşulunun davaların birleştirilmesi müessesesi haricinde birçok başka müessesede de aranıyor olmasıdır.

düzenlenmiş olan mecburî dava arkadaşlığında; 65. maddede düzenlenmiş olan aslî müdahalede; 110. maddede düzenlenmiş olan dava yığılmasında (objektif dava birleşmesi); 111. maddede düzenlenmiş olan terditli davada ve 132 ila 135. maddelerde düzenlenmiş olan karşı davada da davaların birleştirilmesinde olduğu gibi bir bağlantının varlığı aranmaktadır. Bu müesseselerin kullanımı için şart konulmuş olan bağlantının kapsamı, davaların birleşmesinde aranan bağlantıya nazaran farklılıklar gösterebilmektedir. Hatta, "bağlantı" ibaresi yalnız davaların birleştirilmesi ve karşı davaya ilişkin düzenlemelerde karşımıza çıkmakta⁵⁹⁹, diğer medeni yargılama araçlarında ibare açık açık kullanılsa da davalar arasında ortak unsurların aranıyor olmasından dolayı bağlantı şartının arandığı görülmektedir.

5.1.1.2 Davaların Birleştirilmesi Özelinde Bağlantı Kavramı

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda bağlantının bir tanımı verilmemiştir; ancak davaların birleştirilebilmesi için hangi durumlarda bağlantının var kabul edileceği 166. maddenin 4. fıkrasında sayılmıştır. Bu fıkra hükmü uyarınca, davaların aynı veya benzer sebepten doğmaları halinde ya da davalardan biri hakkında verilecek hükmün diğer davayı etkileyecek nitelikte olması halinde bu davalar arasında bağlantı olduğu kabul edilir.

Kanun koyucunun davaların birleştirilmesi konusundaki yaklaşımını anlamak açısından Mülga Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu dönemindeki iki düzenlemenin ele alınması gerekir⁶⁰⁰. Hukuk Muhakemeleri Usulü Kanunu'nun 187/5 maddesinin yürürlükte olduğu ilk halinde, bağlantının bir dava hakkında verilecek kararın diğer bir davayı etkileyebilecek mahiyette olması durumunda var olacağını kabul ediyordu. Daha sonra, 2494 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle davaların birleştirilmesine ilişkin 187/5 maddesi, 45/3 madde olarak değiştirilmiş ve bu madde hükmüne davaların aynı sebepten doğması halinde de bağlantının var sayılacağına dair bir ibare eklenmiştir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun

⁵⁹⁹ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1217.

⁶⁰⁰ Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 144-145.

yürürlüğe girmesi ile ise davaların benzer sebeplerden doğmuş olması da aralarında bağlantı olduğunun kabulü için yeterli sayılmıştır. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166/4 maddesinin Hükümet Gerekçesi'nde⁶⁰¹ de açıklandığı şekilde kanun koyucu sürekli surette bağlantı kavramının içeriğini genişletmiş ve böylece daha çok sayıda davanın birleştirilmesinin önünü açmıştır.

Tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusu ele alınırken yol gösterici olabileceği düşünülerek kanun koyucu tarafından bağlantı olarak kabul edilen durumlar ayrı ayrı açıklanacaktır.

5.1.1.2.1 Aynı veya benzer sebepten doğmuş olma

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166/4 maddesi de davalar arasında bağlantı olarak kabul edilen davaların aynı veya benzer sebepten doğmuş olmasından anlaşılması gereken davaların aynı ya da benzer maddî vakıya yani hayat olayına dayanıyor olmasıdır⁶⁰².

Geçmiş dönemlerde, dava sebebinden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin tartışmalar olmuş ve farklı görüşler ileri sürülmüştür⁶⁰³. Bu görüşler iki temel teori altında toplanmıştır: vakılara dayandırma teorisi ve ferdileştirme teorisi. Ferdileştirme teorisinin altında yer alan görüşlerden bir tanesi, davanın temelinde yer alan maddî vakıa ile ileri sürülen hukukî sebebin birlikte dava sebebini oluşturacağına ilişkindir. Benzer bir diğer görüş ise dava sebebinin yalnızca talebin hukukî sebebi olduğunu ileri sürmektedir⁶⁰⁴. Günümüzde çoğunluk yazar ve Yargıtay tarafından kabul edilen görüş ise vakılara dayandırma teorisidir ve buna göre dava sebebinin

⁶⁰¹ Gerekçe. "1086 sayılı Kanundan farklı olarak, davalar arasında bağlantıdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin dördüncü fıkrada, davanın benzer sebepten doğması da bir birleştirme nedeni olarak kabul edilmiş ve bu yolla bağlantı kavramının içeriği genişletilmiştir. "

⁶⁰² Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 155.

⁶⁰³ Dava sebebi kavramı ile ilgili teoriler için bkz. Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 145-155; İyilikli, Ahmet Cahit, Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi 2013 (106), s. 139-204; Ulukapı, s.198 vd.; Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1430-1431.

⁶⁰⁴ Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1430.

davanın dayandığı maddi vakıa yani hayat olayı olduğudur⁶⁰⁵. Keza medeni yargılama hukukunda, hâkim, tarafların ileri sürdüğü hukukî sebeplerle bağlı değildir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 33. maddesi uyarınca hâkim, Türk hukukunu re'sen uygular. Türk hukukunu kendiliğinden uygulama zorunluluğunun aslında Türk hukukunda vakıalara dayandırma teorisinin kabul edildiğine dair bir kanıt olduğu ileri sürülmektedir⁶⁰⁶.

Dava sebebinin, taraflarca ileri sürülen vakıalar olduğunun bir diğer göstergesinin de Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 57. maddesinde düzenlenmiş olan ihtiyarî dava arkadaşlığının uygulaması olduğunun söylenmesi mümkündür. İhtiyarî dava arkadaşlığının söz konusu olabilmesi için davaların dayandığı vakıalarla birlikte hukukî sebeplerin de aynı veya benzer olması aranmaktadır. Ancak Yargıtay uygulamasında⁶⁰⁷ davaların hukukî sebepleri birbirinden farklı da olsa vakıaların aynı veya benzer olmasının, ihtiyarî dava arkadaşlığının kabulü için yeterli sayıldığı durumlar görülmektedir⁶⁰⁸. Kanunun açık ifadesine rağmen, bağlantı için sadece vakıalar arasında ayniyet ve benzerlik olmasının kabul edildiği gerçeği karşısında, dava sebebinin aynı ya da benzer olmasının arandığı davaların birleştirilmesinde hukukî sebeplerin de aynı veya benzer olmasını aramak uygulamaya da ters düşecektir. Keza, bu şekilde hem vakıaların hem de hukukî sebeplerin aynı ya da benzer olmasını şart koşulması, bu maddelerin uygulama alanlarını ciddi anlamda daraltacağı için de doktrinde eleştirilmiştir⁶⁰⁹.

⁶⁰⁵ Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 147; Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1430.

⁶⁰⁶ Ermenek, Davaların Birleştirilmesi, s. 148.

⁶⁰⁷ 10. HD, E. 2013/12317, K. 2013/17764, T. 30.09.2013, karar için bkz. Erdönmez, Güray, HMK m. 57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 695-755 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 710.

⁶⁰⁸ Erdönmez, s. 706 vd.

⁶⁰⁹ Ermenek, Bağlantılı Davalar, s. 1219; Pekcanitez ise mevcut teorilerin esnek bir şekilde değerlendirilmesi ve dava sebebi belirlenirken hem maddi vakıaların hem de hukukî sebeplerin dikkate alınması ve bu belirleme neticesinde bağlantının tespit edilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bknz. Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1430.

Bu durumda, davaların dayandığı hayat olayı aynı olmakla birlikte hukukî sebepler farklılık gösterebilecektir⁶¹⁰. Örneklendirmek gerekirse, aynı hayat olayına dayanan iki davadan biri sözleşmenin ihlali nedeniyle, bir diğeri ise haksız fiil sebebiyle açılmışsa aynı maddi vakıadan kaynaklanmaları nedeniyle bu iki davanın birlikte görülmesine karar verilebilecektir.

5.1.1.2.2 Biri hakkında verilecek hükmün diğerini etkileyecek nitelikte olması

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166/4 maddesinde, bir dava hakkında verilecek hükmün diğer bir dava hakkında verilecek hükmü etkileyecek nitelikte olması hâlinde de bağlantının var sayılacağını belirtmektedir.

Bu bağlantı biçimini aynı veya benzer maddî vakıalara dayanan davalardaki bağlantıdan ayırmak gerekir⁶¹¹. Zaten kanun koyucu bu davaların birleştirilebilmesi için maddî vakıalar arasındaki ayniyet ya da benzerliği bağlantı olarak kabul etmiştir. Bu bağlantı noktasından, dayandıkları maddî vakıalar birbirinden farklı olan davaların yararlanmasının amaçlandığı ortadadır. Doktrinde, mahsup ve takas ilişkisi buna örnek olarak gösterilmektedir⁶¹².

Yargıtay birçok kararında maddi vakıaların aynı ya da benzer olduğuna dikkat çektikten sonra, bu durumda davalardan birine ait hükmün diğer davanın hükmünü etkileyecek nitelikte olduğunu belirtmektedir. Yargıtay, bazı kararlarında, davanın

⁶¹⁰ Ulukapı, s.198 vd.

⁶¹¹ *Pekcanitez*, aynı veya benzer sebepten doğmuş olmanın daha çok usul ekonomisini ilgilendirdiğini; bir hükmün diğerini etkileyecek olmasının ise çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi ile hukukî güvenliği koruma amacına daha yakın olduğunu belirtmektedir. Bknz. *Pekcanitez*, *Medeni Usul Hukuku*, s. 1432.

⁶¹² *Coşkun*, s. 310, *Coşkun*'a göre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda karşı davanın açılabilmesi için şart koşulan mahsup veya takas ilişkisinin olması, bir davanın hükmünün diğer bir davanın hükmünü etkileyecek nitelikte olmasından ayrı bağlantı noktaları değildir. Bu bağlantı noktaları, birbirlerini etkileyecek hükümlere örnek teşkil etmektedir. Bu nedenle, iki dava farklı maddi vakıalara dayansalar da aralarında mahsup ya da takas ilişkisi kurulabiliyorsa, burada Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 166/4 maddesinde yer alan bağlantının varlığının kabul edilmesi gerekir.

temelinde aynı sözleşme ilişkisinin bulunması nedeniyle Hukuk Muhakemeleri Kanununun 166/4 maddesinde aranan etkileme şartının mevcut olduğuna karar vermiştir⁶¹³.

5.1.1.2.3 Hâkimin takdir yetkisi

Bağlantının olması davaların birleştirilebilmesi için gerekli olsa da unutulmaması gereken nokta bu bağlantı nedeniyle davaların birleştirilmesinin yararlı kılacak olmasıdır. Yoksa her bağlantı bulunan koşulda davalar birleştirilmek zorundadır şeklinde katı bir kural mevcut değildir. Bu kanunun lafzından da kolayca anlaşılmaktadır. Kanun koyucu arasında bağlantı bulunan davalar birleştirilir demek yerine birleştirilebilir demeyi tercih ederek hâkime takdir yetkisi tanımıştır⁶¹⁴.

⁶¹³ 15. HD, E. 2012/821, K. 2016/489, T. 04.05.2012 "Bu durumda davalının tevilli beyanı ve sunulan taahhütname kapsamına göre davaya konu senedin eser sözleşmesi ilişkisi sebebiyle teminat olarak verildiği anlaşıldığı ve aynı ilişkiden dolayı taraflar arasında derdest alacak davası bulunduğu iş sahibi ve yüklenici olarak taraflarla davaların dayanağı olan akdi ilişki aynı olup, bir davada verilecek hüküm diğer davanın sonucunu doğrudan etkileyecek nitelikte olması sebebiyle davalar arasında irtibat bulunduğundan mahkemece 6100 Sayılı H.M.K.nın 166 ve devamı maddeleri gereğince ilk davanın açıldığı dosya üzerinde birleştirme kararı verilip, toplanacak deliller değerlendirilmek suretiyle davanın sonuçlandırılması yerine eksik inceleme ve yanlış değerlendirme sonucu davanın reddi uygun olmamış, kararın bozulması uygun görülmüştür." www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 28.04.2017)

15. HD, E. 2015/1546, K. 2012/3110, T. 28.01.2016 "Somut uyuşmazlıkta davacı yüklenici, davalı taşerondan SSK priminden kaynaklanan ve ayıplı ifa sebebiyle uğranılan zararın tahsilini istemiş, daha önce Dairemize intikal eden aynı mahkemenin 2009/245 Esas ve 2012/347 Karar sayılı dava dosyasında ise taşeron, iş bedelinden kaynaklanan alacağını talep etmiş, mahkemenin davanın kabulüne dair kararı Dairemizin 24.12.2014 gün 2014/5223-7538 Esas ve Karar sayılı ilamıyla her iki davanın da birleştirilerek görülmesi gerektiği gerekçesiyle bozulduğu anlaşılmıştır. Gerçekten de her iki dava da aynı sözleşmeden kaynaklandığından ve birisi hakkında verilecek karar diğerini de etkileyeceğinden aralarındaki fiili ve hukukî irtibat sebebiyle bu davaların birlikte görülmesi gerekmektedir." www.hukukturk.com, (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

⁶¹⁴ Pekcanitez, Medeni Usul Hukuku, s. 1441.

5.1.1.3 İsviçre Hukuku

19 Aralık 2008 tarihli ve 30 Aralık 2010 tarihinde yürürlüğe giren İsviçre Hukuk Mukakemeleri Kanununda da⁶¹⁵ bağlantı (*connexité*) kavramı çeşitli usul hukuku müesseselerinin kullanılabilmesi için gerekli kılınmıştır⁶¹⁶. Ancak davaların birleştirilmesine ilişkin 125. maddenin c bendinde, herhangi bir bağlantı kavramından bahsedilmemektedir. Bu madde, mahkemenin kendi nezdinde derdest olan davaları, bu davaların birleştirilmesinin yargılamayı kolaylaştıracak olması halinde, birleştirmesine izin vermektedir⁶¹⁷. Düzenlemede birleştirmenin bir şartı olarak davalar arasında bağlantının bulunması gerektiğinden bahsedilmemiş olmasına rağmen, doktrinde birleştirilecek davaların bağlantılı olması gerektiği belirtilmektedir⁶¹⁸.

İsviçre Hukuk Mukakemeleri Kanunu'nun 127. maddesi uyarınca ise farklı mahkemeler nezdinde derdest olan bağlantılı davalar bulunuyorsa, sonradan dava açılan mahkemeler, ilk dava açılan mahkemenin onayı ile bu davaları ilk mahkemeye gönderebilmektedir. Her ne kadar bağlantı zorunlu kılınmış olsa da Kanunda bağlantının bir tanımı yapılmamıştır⁶¹⁹. İsviçre Federal Mahkemesi, Kanunun 127. maddesindeki düzenleme ile birebir aynı bir düzenleme getiren 30 Ekim 2007 tarihli Lugano Konvansiyonunun 28. maddesindeki bağlantı kavramına verilen tanıma başvurmaktadır⁶²⁰. Bu tanım uyarınca davaların ayrı görülmesi halinde çelişkili kararların verilmesini engellemek için davaların birlikte görülmesi ve karara bağlanmasında fayda bulunacak derece aralarında ilişki bulunan davalar bağlantılı kabul edilmektedir⁶²¹.

⁶¹⁵ RO 2010 1739, <https://www.fedlex.admin.ch/eli/oc/2010/262/fr> (Erişim Tarihi: 18.04.2021).

⁶¹⁶ Gobat, Sébastien, Le for de la consorité et du cumul d'actions (Art. 15 CPC), Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess* und Zwangsvollstreckungsrecht, s. 190.

⁶¹⁷ Bastien, Bridel, Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile Suisse, RJL, 2019, s. 381.

⁶¹⁸ Bastien, s. 384.

⁶¹⁹ Gobat, s. 190.

⁶²⁰ Gobat, s. 190.

⁶²¹ Gobat, s. 190.

5.1.2 Uluslararası Tahkim Davalarının Birleştirilmesinde Bağlantı Kavramı

Uluslararası tahkimde de ulusal mahkemeler nezdinde gerçekleştirilen birleştirmede olduğu gibi, birleştirme kararı alınırken birleştirmeden beklenen faydanın dikkate alınması gerekir. Bu faydaya ancak birleştirilmesi istenen tahkim yargılamalarındaki uyuşmazlıkların birbirleri ile bağlantılı olması hâlinde ulaşılabilecektir. Birbirleri ile ilişkisi olmayan, tamamen farklı tarafları olan ve bambaşka hukukî ilişkileri ya da vakıaları ilgilendiren tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin bu yargılamaların taraflarına hiçbir faydası olmayacağı gibi, gereksiz masrafa yol açacak ve yargılamanın uzamasına neden olacaktır.

Elbette farklı tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesi için bağlantının zorunlu kılınması, bağlantının tanımlanması gerekliliğini de beraberinde getirecektir⁶²². Bu noktada birleştirme için aranan bağlantının hukukî mi yoksa ekonomik mi olması gerektiği, dolaylı bir bağlantının yeterli olup olmadığı, yoksa ancak doğrudan bir bağlantının mı kabul edileceği ve bağlantının ne derece güçlü bir bağlantı olması gerektiği gibi soruların yanıtlanması gerekir⁶²³. Halihazırda, birleştirme için gerekli bağlantının ne olduğunun ve nerece bir bağlantı bulunması gerektiğinin ortak bir tanımı yoktur⁶²⁴. Bu nedenle, birleştirmenin gerçekleştirilmesi için gereken bağlantının niteliği ve derecesi, tahkim yargılamasına uygulanacak kurala göre farklılık göstermektedir⁶²⁵. Günümüzde yürürlükte olan farklı uluslararası tahkim kurumu kurallarının incelenmesi, bu kurumlar tarafından birleştirme için zorunlu kılınan bağlantı noktaları arasındaki farklılıkları görmek açısından faydalı olacaktır.

⁶²² Kröll/Lew/Mistelis, s. 393, p. 16-52. Her ne kadar yazarlar, bağlantının ne olduğunun belirlenmesi gerektiği saptamasını, birleştirmeye ilişkin tahkim anlaşmasının yazımına ilişkin olarak yapmış olsalar da bu kurumsal tahkim kurallarının ya da ulusal kanunlarında yazımında ya da bu yönde içtihat oluşturulması aşamasında önem arzedecektir.

⁶²³ Kröll/Lew/Mistelis, s. 393, p. 16-52.

⁶²⁴ Pair, Tez, s. 56.

⁶²⁵ Cremades, Bernardo Sans Pastor/ Madalena, Ignacio, Parallel Proceedings in International Arbitration, Arbitration International, Vol. 24, No. 4, LCIA 2008, s. 534.

5.1.2.1 Uluslararası Tahkim Kurumu Kurallarında Bağlantı Koşulu

Uluslararası tahkim kurumu kuralları incelendiğinde, farklı şekil ve derecelerde de olsa birleştirme kararı verilebilmesi için tahkim yargılamaları arasında bir bağlantının arandığı görülmektedir. Tahkim iradesine ilişkin bölümde ele aldığımız uluslararası tahkim kurumu kuralları, bu bölümde bağlantıya ilişkin olarak incelenecektir.

5.1.2.1.1 Uluslararası Tahkim Kurumu Kurallarında Bağlantı Kavramı

2021 ICC Tahkim Kuralları'nın birleştirmeye ilişkin 10. maddesinde, tarafların ortak bir birleştirme iradelerinin olmadığı durumlarda birleştirme, tahkim yargılamalarının aynı tahkim anlaşmasına ya da anlaşmalarına dayanması⁶²⁶ ya da birden fazla ve farklı tahkim anlaşmasına dayanıyorsa, tahkim anlaşmalarının birbiri ile uyumlu olması, yargılamaların aynı taraflar arasında olması ve yargılamalara konu uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişkiden kaynaklanması halinde mümkündür. ICC, aynı tahkim anlaşması ya da anlaşmalarının tahkim yargılamalarının dayanağı olmasını, farklı tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde hem irade hem de bağlantı açısından yeterli görmektedir. Taraflar arasında birden fazla sözleşme bulunması halinde ise, sadece tarafları aynı olan yargılamaların birleştirilmesini mümkün kılan ICC'nin, bu durumda aradığı bağlantı uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişkiden kaynaklanması olmuştur.

2020 LCIA Tahkim Kuralları'nın 'Birleştirmeye/Tahkim Yargılamalarının Birlikte Yürütülmesine Hükmetme Yetkisi' başlıklı 22.7 maddesinin (i) fıkrası tarafların ortak bir birleştirme iradesi mevcut olduğunda LCIA'in birleştirme yetkisine, (ii) fıkrası ise böyle bir ortak birleştirme iradesi bulunmadığında LCIA'in birleştirme yetkisine ilişkindir. Yazılı ortak bir birleştirme iradesi bulunmadığında, tek bir tahkim anlaşması ya da birbirleriyle uyumlu birden fazla tahkim anlaşmasına

⁶²⁶ 2017 ICC Kurallarında, tek bir tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının, başka bir koşul olmaksızın birleştirilmesi mümkün kılınmıştı. 2021 ICC Kurallarında aynı anlaşmalara dayanılması halinde de birleştirilmenin önü açılmıştır.

dayanan yargılamaların birleştirilebilmesi için ya bu yargılamaların taraflarının aynı olması ya da farklı taraflar var ise yargılamaların aynı işlem ya da işlemler zincirinden kaynaklanması aranmaktadır.

2018 HKIAC Tahkim Kuralları'nın 28.1 maddesinin (c) fıkrası uyarınca farklı tahkim anlaşmalarına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesi, bu tahkim yargılamalarının ortak bir hukukî konuya ya da vakıaya dayanması veya taleplerin aynı işlem ya da bağlantılı işlemler ile ilişkili olması ya da aynı işlemden ya da bağlantılı işlemlerden kaynaklanması gerekmektedir. HKIAC Tahkim Kurallarının birleştirme için aradığı bağlantının oldukça geniş olduğunu ve hem hukukî hem de ekonomik ilişkileri dikkate aldığını söylemek mümkündür. 28.1 maddesinin (b) fıkrası, farklı tahkim yargılamalarındaki taleplerin aynı tahkim anlaşması altında ileri sürülmesi halinde birleştirmeyi mümkün kılmakta ve herhangi başka bir bağlantının varlığını aramamaktadır.

2014 ICDR Tahkim Kuralları'nın 8. maddesinin 1. fıkrasının c bendi uyarınca farklı tahkim anlaşmalarına dayanan ve fakat aynı taraflar arasında görülen tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesi için bu yargılamalara konu uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişkiden kaynaklanması gerekmektedir. Böylece aranan bağlantı uyuşmazlıkların kaynağı olan hukukî ilişkinin aynı olmasıdır. ICDR da tek bir tahkim anlaşmasından kaynaklanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için ayrıca başka bir bağlantı koşulu getirmemiştir.

2017 SCC Tahkim Kuralları'nın 15. maddesinin (1) fıkrasının (iii) bendi uyarınca farklı tahkim anlaşmalarına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesi için, yargılamada ileri sürülen taleplerin aynı işlem ya da işlemler zincirinden kaynaklanması gerekmektedir. Aranan bağlantı, ekonomik operasyona dönüktür ve hukukî işlemlerin bir zincir oluşturması yani birbirleri ile ilişkili olması birleştirme için yeterlidir. (ii) bendi uyarınca, aynı tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için herhangi bir bağlantı koşulu konulmamıştır.

2016 SIAC Tahkim Kuralları'nın 8.1. maddesinin c. bendi uyarınca birbirleriyle uyumlu tahkim anlaşmalarına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi için

uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişki ya da ilişkilerden kaynaklanması, uyuşmazlıkların ana sözleşme ve ek sözleşmelerden kaynaklanması ya da uyuşmazlıkların aynı işlem ya da işlemler zincirinden kaynaklanması gerekmektedir. Aranan bağlantı hem ekonomik operasyona hem de hukukî ilişkiye yöneliktir ve birleştirmenin önünü açacak şekilde geniş tutulmuştur. Aynı maddenin b. bendi uyarınca, tek tahkim anlaşmasına dayanan yargılamaların birleştirilmesinde bağlantı koşulu getirilmemiştir.

2015 ISTAC Tahkim Kuralları'nın 11. maddesinin 1. fıkrasının b) bendinin iii) alt-bendi uyarınca tarafları aynı olan tahkim yargılamalarının birbirleri ile uyumlu birden fazla tahkim anlaşmasına dayanması halinde, uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişki ile bağlantılı olması aranmaktadır. Birleştirme için aranan bağlantı böylece hukukî bir ilişki temeline oturtulmuştur. Aynı ekonomik ilişkinin de aynı hukukî ilişki kapsamında değerlendirilmesi gerekir. Aynı maddenin ii) alt-bendi farklı tahkim yargılamalarındaki taleplerin aynı tahkim anlaşmasına dayanması halinde birleştirmeyi mümkün kılmaktadır. Aynı tahkim anlaşmasından kaynaklanan bu yargılamalara ilişkin olarak herhangi bir bağlantı gerekliliğine işaret edilmemiştir.

2021 SCAI (İsviçre) Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 7. maddesi uyarınca, yine aynı kuralların Giriş Bölümünün (d) maddesi uyarınca deneyimli uluslararası tahkim pratisyenlerinden meydana gelen İsviçre Ticaret Odaları tarafından kurulmuş olan İsviçre Tahkim Merkezi'nin Tahkim Divanı, birleştirme kararı verirken talepler arasındaki bağlantılar dahil ilgili her durumu dikkate almalıdır. İsviçre Tahkim Kuralları yargılamalar arasındaki bağlantılara atıf yapmış, ancak bu bağlantıların hukukî mi yoksa ekonomik mi olması gerektiğine dair herhangi bir açıklama getirmeyerek Tahkim Mahkemesinin takdir yetkisini geniş tutmuştur.

2016 ACICA Tahkim Kuralları'nın 14.1 maddesinin (c) bendi uyarınca, birbirleriyle uyumlu birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan ve aynı taraflar arasında görülen tahkim yargılamaları, bunların ortak bir hukukî soruna ya da vakiaya dayanması veya taleplerin aynı işlem ya da işlemler zinciri ile ilişkili olması ya da aynı işlemde ya da işlemler zincirinden kaynaklanması halinde

birleştirilebilir. ACICA Tahkim Kuralları'nda aranan bağlantı HKIAC Tahkim Kuralları'nınkiyle birebir aynıdır. Ancak HKIAC Tahkim Kuralları'ndan farklı olarak bu bağlantıya ancak tahkim yargılamaları aynı taraflar arasındaysa bakılacaktır. Farklı tarafları olan ve birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının ACICA Tahkim Kuralları altında birleştirilmesi mümkün değildir. 14.1 maddesinin (b) bendi ise aynı tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamanın birleştirilmesini mümkün kılmaktadır, ancak bu durum için bir bağlantı koşulu getirilmemiştir.

2015 CIETAC Tahkim Kuralları'nın 19. maddesinin 1. fıkrasının (b) ve (c) bentleri birbirinin aynı ya da birbirleriyle uyumlu birden çok tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkindir. (b) bendi uyarınca, birleştirme yargılamaların aynı taraflar arasında olması ve hukukî ilişkilerin doğasının aynı olması halinde mümkündür. (c) bendi ise, tarafların aynı olup olmadığına bakılmaksızın bu yargılamalara tâbi uyumsuzlukların ana bir sözleşme ile buna ek sözleşmelerden kaynaklanması halinde birleştirme kararı verilebileceğini öngörmektedir. CIETAC Tahkim Kuralları'nda aranan bağlantılar aynı taraflar arasındaki yargılamalarda hukukî ilişkilerin doğasının aynı olması ya da hukukî ilişkilerin doğasının aynı olmadığı tarafları aynı yargılamalarda veya farklı tarafları bulunan yargılamalarda bir sözleşmeler bütünlüğüdür. Farklı taraflar arasındaki tahkim yargılamalarının birleştirilmesine izin veren uluslararası tahkim kurumu kuralları içinde, CIETAC nispeten daha dar bir bağlantı kuralı öngörmüş ve böylece birleştirilebilecek davaların alanını daraltmıştır. 19.1 maddesinin (a) bendi uyarınca, aynı tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamaları, başka herhangi bir bağlantı koşulu olmaksızın, birleştirilebilir.

2018 VIAC Tahkim Kuralları'nın 15. maddesinde, birleştirilmesi istenen yargılamalar arasındaki bağlantıya ilişkin açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Daha önce ele aldığımız üzere⁶²⁷, VIAC Tahkim Kuralları birleştirmeye ancak tarafların ortak bir birleştirme iradesinin bulunması ya da *de facto* bir birleştirmenin

⁶²⁷ Bknz. s. 77.

mevcut olması, yani birleştirilmesi talep edilen yargılamalara aynı hakemlerin atanmış olması halinde izin vermektedir. Bu durumda da Kuralların 15. maddesinin 2. fıkrası, VIAC Yönetiminin birleştirme kararı alırken ilgili durumların tamamını göz önünde bulundurması gerektiğini belirtmektedir.

2018 DIS Tahkim Kuralları, tarafların ortak birleştirme iradesinin bulunduğu durumlar haricinde birleştirmeye izin vermemektedir. Tarafların ortak iradesinin bulunduğu durumlar için ise, tıpkı diğer uluslararası tahkim kurumu kurallarında olduğu gibi, ayrıca herhangi bir diğer bağlantı zorunluluğu getirmemiştir.

2017 CAAI Tahkim Kuralları'nın 28. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendi, aynı ya da bağlantılı taraflar arasında olan ve birbiriyle uyumlu birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan yargılamaların aynı hukukî sorunu ya da vakıayı içermesi ve taleplerin aynı işlem ya da işlemler zincirine dayanması halinde birleştirilebileceğini öngörmektedir. Böylece, CAAI Tahkim Kuralları uyarınca, bağlantının aynı zamanda farklı şekillerde var olması aranarak (tarafların bağlantılı olması, hukukî sorun veya vakıanın aynı olması, uyumsuzluğun temelindeki işlemin aynı olması ya da aynı işlem zincirinde yer alması), bağlantının bulunabileceği durumlar azaltılmış ve birleştirmenin mümkün olabileceği yargılamalar daraltılmıştır. Aynı maddenin (b) bendinde ise aynı tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ilişkin herhangi bir bağlantı koşulu getirilmemiştir.

2020 CEPANI Tahkim Kuralları'nın 13. maddesinin ilk fıkrası genel bir birleştirme kuralı getirerek, bağlantılı ya da ayrılması mümkün olmayan iki ya da daha fazla tahkim yargılamasının Atama Komitesi ya da CEPANI Başkanı tarafından birleştirilebileceğini öngörmektedir. Aynı maddenin ikinci fıkrası, Atama Komitesi ya da CEPANI Başkanı tarafından birleştirme kararı verilirken dikkate alınması gereken, bağlantı da dahil, hususları belirlemektedir. Bu fıkra uyarınca, tarafların tamamının birlikte birleştirme talebinde bulunması ve birleştirmenin ne şekilde gerçekleşeceği konusunda anlaşmış olmaları halinde, yargılamalar ya da taraflar arasında bir bağlantı bulunup bulunmadığına bakılmaksızın, birleştirme

gerçekleşecektir. Aksi takdirde, birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde, aynı taraflar arasında yargılamalarda uyumsuzluğun aynı hukukî ilişkiden kaynaklanıp kaynaklanmadığına bakılır. Bunun haricindeki durumlarda ise bu yargılamalarda ileri sürülen taleplerin birbiri ile bağlantılı aynı hukukî ilişkiler zincirine dayanıp dayanmadığına bakılacaktır. Tahkim yargılamalarının aynı tahkim anlaşmasına dayanması halinde, ek olarak başka bir bağlantının dikkate alınmasına dair herhangi bir kural getirilmemiştir.

2019 JCAA Tahkim Kuralları'nın 57. maddesi uyarınca, aynı taraflar arasında görülen ve birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan yargılamalarda bağlantı aranmaktadır. Bu durumda aranacak olan bağlantı, taleplerin aynı veya benzer vakıa ya da hukukî soruna dayanmasıdır. Aynı tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamaları için ise taraflar ya da hukukî ilişkiler ile ilgili olarak bağlantıya herhangi bir atıfta bulunulmamıştır. Ancak 57. madde, hakem kurulunun gerekli gördüğü hallerde birleştirmeye karar vereceğini belirtmektedir. Bu nedenle, birleştirme talebinde bulunan hakem kurulunun, birleştirmenin gerekli olup olmadığını belirlemek için, yargılamalar arasında birleştirmeyi gerekli kılacak derecede bir bağlantının bulunup bulunmadığını araştırması gerekir.

5.1.2.1.2 Değerlendirme

SCAI (İsviçre) Uluslararası Tahkim Kuralları hariç, birleştirme iradesi olmaksızın tahkim yargılamalarının birleştirilmesini kabul eden uluslararası tahkim kurallarının hiçbirisi aynı tahkim anlaşmasından kaynaklanan tahkim yargılamaları için açık bir bağlantı koşulu getirmemiştir. SCAI (İsviçre) Uluslararası Tahkim Kurallarının farkı, birleştirilmesi talep edilen tahkim yargılamaları arasında tek tahkim anlaşmasına dayanan ya da birden çok tahkim anlaşmasına dayanan şeklinde bir ayrıma gidilmemiş olmasıdır. Aynı Kurallarda, birleştirme için yargılamalar arasındaki bağlantının dikkate alınması gerektiğine dair genel bir kural getirilmiştir.

Uluslararası tahkim kurumu kurallarında aynı tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birlikte görülebilmesi için başka bir bağlantının aranmaması yerindedir. Tek bir tahkim anlaşması, tarafların belirli bir ilişki içinde olduklarının göstergesidir. Bu noktada, birleştirme kararı verme yetkisini haiz merciin değerlendirmesi gereken, birleştirmenin gerçekleştirilmesi ile birleştirmeden beklenen faydanın sağlanabilecek olup olmadığıdır. Bu fayda masrafların azaltılması, sürenin kısaltılması ve çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi şeklinde ortaya çıkacaktır.

Farklı tahkim anlaşmalarına dayanan yargılamaların birleştirilmesi için ise bir bağlantı tanımı yapılmaksızın farklı ilişkilere atıfta bulunulmuştur. Ağırlıklı olarak aynı hukukî ilişki veya hukukî ilişkiler zinciri bağlantı noktası olarak kabul edilmiştir. Bazı tahkim kurumu kurallarında ortak hukukî sorun ya da vakıa veya aynı işlem ya da işlemler zinciri bağlantı olarak belirlenmiştir.

Belirli bir hukuk düzeninin içinde yer almayan tahkim kurumu kurallarının, kendi içinde tanımlamış olmadığı kavramlara atıfta bulunması, bağlantının hangi durumlarda mevcut sayılması gerektiği konusunda belirsizlik yaratabilir. Örneğin, ICC, uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişkiden kaynaklanmasını bağlantı noktası olarak belirlemiştir. Fakat hukukî ilişkiden ne anlaşılması gerektiği açıklanmamıştır. ICC kurallarındaki bağlantı koşulunun, birleştirme için konulmuş olan koşullardan yorumlanması en güç koşul olduğu söylenmektedir⁶²⁸. Doktrinde de belirtildiği gibi aynı sözleşmeye dayanan uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişkiden kaynaklandığı aşıkardır⁶²⁹. Keza, 2021 ICC tahkim kuralları aynı tahkim sözleşmesine ya da sözleşmelerine dayanan uyuşmazlıklar arasında ayrıca başka bir bağlantı aramamaktadır. Ancak, birleştirmeye ilişkin ilk düzenlemenin yer aldığı 1998 ICC tahkim kurallarının 4(6) maddesinde aynı tahkim sözleşmesine dayanan uyuşmazlıklar ve birden fazla tahkim sözleşmesine dayanan uyuşmazlıklar arasında herhangi bir ayırım yapılmamıştır. Bu eski düzenlemede de bağlantı noktası

⁶²⁸ Schwartz/ Derains, s. 60.

⁶²⁹ Schwartz/Derains, s.61.

olarak aynı sözleşme yerine aynı hukukî ilişki ibaresinin kullanılmasının, tek sözleşme harici durumların da birleştirmeye konu olabileceğine işaret ettiği kabul edilmiştir⁶³⁰. 2021 ICC tahkim kurallarının 10. maddesinde aynı hukukî ilişki birden fazla sözleşmeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için aranmaktadır. Aynı hukukî ilişkiden kastedilenin, aynı hukukî ya da fiili bağlantı anlamına gelebileceği gibi aynı ekonomik işlem olarak da anlaşılabileceği belirtilmektedir⁶³¹. ICC, aynı taraflar arasında aynı gün imzalanan ve sözleşme konusu ürünlerin aynı tanıma sahip olduğu, iki ayrı sözleşmeden kaynaklanan ve sözleşmelerin feshine ilişkin olan uyuşmazlıkların aynı hukukî ilişkiden kaynaklandığına ve bu nedenle birleştirilebileceğine karar vermiştir⁶³². ICC, bir başka davada, farklı sözleşmelere dayanan ancak aynı projeden kaynaklanan uyuşmazlıklar için de aynı hukukî ilişkinin mevcut olduğuna karar vererek yargılamaları birleştirmiştir⁶³³.

SCAI (İsviçre) Uluslararası Tahkim Kurallarında olduğu gibi, birleştirme kararı verecek olan kuruma ya da hakem kuruluna belirli bir esneklik tanınması ve genel olarak uyuşmazlıklar arasındaki bağlantıların dikkate alınmasının salık verilmesi yerinde olabilir. Ancak bu görüş, birleştirme kararı verilirken aranan esnekliğin, öngörülebilirliğin önünde tutulması nedeniyle eleştirilmektedir⁶³⁴. Gerçekten de tahkim yargılamasına ilişkin kurallar belirlenirken öngörülebilirliğin dikkate alınması şarttır. Özellikle farklı tahkim anlaşmalarından kaynaklanan davaların birlikte görülmesi kararı, birbirleri ile herhangi bir sözleşme ilişkisi içinde bulunmayan taraflar için tam anlamıyla beklenmeyen bir karar olacaktır. Ancak birleştirme konusunda öngörülebilirlik adına katı kuralların getirilmesi, yararlı ve gerekli bir birleştirmenin engellenmesine neden olabilir.

⁶³⁰ Whitesell, Multiparty Arbitration, s. 210, parag. 6.33; Schwartz/Derains, s.61.

⁶³¹ Pair, Tez, s. 59.

⁶³² Bknz. Whitesell, Multiparty Arbitration, s. 210, parag. 6.34; Schwartz/Derains, s.61.

⁶³³ Whitesell, Multiparty Arbitration, s. 210, parag. 6.35.

⁶³⁴ Pair, Tez, s. 61.

5.1.2.2 Bağlantıyı Belirleme Çabası

Birleştirme, genel olarak aralarında belirli bir bağlantı bulunan yargılamalar söz konusu olduğunda kullanılabilecek bir usul aracıdır⁶³⁵. Aralarında herhangi bir bağlantı bulunmayan davaların birleştirilmesi halinde, birleştirme neticesinde elde edilmesi beklenen masrafların azaltılması, çelişkili kararların verilmesi gibi faydalar sağlanamayacaktır.

Tahkim yargılamalarının tarafları arasında bağlantı olabileceği gibi, yargılamaların temelindeki sözleşmeler, hukukî ilişkiler ya da vakıalar arasında da bağlantı olması mümkündür. Ancak tahkim yargılamaları arasında bulunan herhangi bir bağlantının birleştirme için yeterli olduğu düşünülemez. Bu nedenle birleştirme için gerekli olan bağlantının ne olduğunun belirlenmesi önem arz etmektedir.

Tahkim yargılamaları arasında bağlantı ile ifade edilmeye çalışılan, bu yargılamalar arasındaki irtibat noktalarıdır. Birleştirme için gerekli bağlantının saptanması esasen yargılamalar arasında bulunan irtibat noktalarından hangilerinin dikkate alınacağı ve hangilerinin birleştirme kapsamında değerlendirilmeyeceğinin belirlenmesi demektir. İrtibat noktalarının belirlenmesinden sonraki adım ise bu birleştirme için yeterli kabul edilecek ilişki derecesi yani irtibat noktalarındaki bağın derecesini belirlemek olacaktır. İrtibat noktaları ve birleştirme için gereken irtibatın derecesi belirlenirken birleştirmeden beklenen hangi faydanın ön planda tutulacağının dikkate alınması gerekir.

Bağlantının birleştirmeye karar vermeye yetecek derecede olması için, uluslararası tahkim yargılamalarından birinde verilecek kararın diğer yargılamayı ya da yargılamaları etkileyecek olması gerektiği belirtilmektedir⁶³⁶. Bir yargılamada varılacak sonucun diğer bir yargılamadaki sonuca bir etkisi olmadığı durumlarda ve özellikle tarafların birleştirme konusunda açık bir iradelerinin bulunmaması halinde, birleştirme kararı faydadan çok zarara yol açabilir. Özellikle, çok taraflı

⁶³⁵ Pair, Tez, s. 56

⁶³⁶ Cremades/Madalena, s.534.

tahkimin söz konusu olduğu durumlarda, birleştirme kararı ayrı ayrı daha süratli bir şekilde karara bağlanabilecek yargılamaların uzamasına ve sürecin de daha karmaşık bir hal almasına neden olabilir.

Verilecek kararın diğer yargılamaları etkileyip etkilemeyeceği ancak uyuşmazlıkların temelindeki vakıa ve hukukî ilişkilerin incelenmesi ile tespit edilebilir. Bunun doğal sonucu olarak uluslararası tahkim kurumu kuralları, bir önceki başlıkta açıklandığı üzere, bağlantının herhangi bir tanımını yapmaksızın bağlantı noktaları belirlemeyi tercih etmişlerdir. Uluslararası tahkim kurumu kurallarında bağlantı tanımı yapılmadığı gibi, literatürde de birleştirme için gerekli bağlantıya ilişkin esere pek rastlanmamaktadır. Genel olarak yazarlar, bağlantının gerekliliğine işaret etmekte ve tahkim kurumu kurallarının belirlediği bağlantı noktalarından kısaca bahsetmektelerdir. Ancak birleştirme için gerekli bağlantının ne olduğu ile ilgilenen ve bir yol haritası sunmaya çalışan çalışmalar bulmak güçtür. Bu durumun istisnası, *Leboulanger'in* çok sözleşmeli tahkime ilişkin makalesidir⁶³⁷.

Tek bir sözleşmeye dayanan uyuşmazlıklarda, tek bir sözleşmenin varlığı yargılamalar arasında kuvvetli bir bağlantının bulunduğunun göstergesi olarak kabul edilebilir⁶³⁸. Taraflar tek bir sözleşme altında ilişkilerini düzenleyerek, bu ilişkinin bir anlamda bir bütün olduğunu ve bu ilişkiden kaynaklanacak uyuşmazlıklarında bir arada görülmesi konusunda rızaları olduğunu ortaya koymuşlardır. Tek bir sözleşmeye taraf olmaları neticesinde tarafların birleştirmeyi öngörememiş olduklarını söylemek de mümkün olamayacaktır. Tek bir sözleşmeye dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi bu nedenle bağlantı anlamında detaylı bir incelemeyi zorunlu kılmamaktadır.

Bu tezin önceki bölümünde de üzerinde durulduğu gibi⁶³⁹, tarafları aynı olan uyuşmazlıklarda, uyuşmazlıkların sebeplerinin birbiriyle bağlantılı birden çok

⁶³⁷ Leboulanger, s. 45.

⁶³⁸ Pair, Tez, s. 56.

⁶³⁹ Bnkz. s. 59-60.

sözleşmeye dayanması halinde, çok sözleşmeli tahkim yargılamalarından bahsedilmektedir⁶⁴⁰. Bu sözleşmelerin bağlantılı olarak kabul edilmesinin nedeni aralarında çok yakın bir hukukî ve ekonomik ilişkinin bulunmasıdır⁶⁴¹. Bu sözleşmeler arasındaki irtibat noktası aynı ekonomik bütünün parçası olmalarıdır. *Leboulanger*'nin de altını çizdiği gibi, bağlantılı sözleşmeler, klasik sözleşme teorisinden farklı olarak, bölünmez bir işlem, ekonomik ve operasyonel bir bütün oluşturmaktadır⁶⁴². Sözleşmeler arasında bu şekilde ekonomik bir bağlantının bulunması halinde, sözleşmelerin birbirinden bağımsız olarak değerlendirilemeyeceği, birlikte ele alınması gerektiği belirtilmektedir⁶⁴³. Uyuşmazlıklara sebebiyet veren yükümlülüklerin farklı sözleşmelere dayanması, bu uyuşmazlıklar arasındaki bağlantıyı reddetmek için yeterli değildir⁶⁴⁴.

Leboulanger'e göre, uyuşmazlıklar arasındaki bağlantı belirlenirken hem uyuşmazlıklarının kaynağının tek ve bütün bir iş ilişkisi olup olmadığına (*negotium*), hem de uyuşmazlıkların temelindeki sözleşmelere (*instrumenta*) bakılmalıdır⁶⁴⁵.

Her ne kadar *Leboulanger*, tarafları aynı olan birden fazla sözleşme için bağlantıyı belirlemenin yolunu göstermiş olsa da aynı yöntemin farklı tarafları olan ve birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarına da uygulanabileceği kanaatindeyiz.

Sözleşmeler arasında bağlantı bulunup bulunmadığı incelenirken, bütün bir operasyonun ticarî gerçekliğine bakılarak değerlendirmenin yapılması gerektiği belirtilmektedir⁶⁴⁶. Ticarî anlamda sözleşmelerin bir bütün oluşturması, bu sözleşmeler altında düzenlenen yükümlülüklerin birbirleri ile ilişkilerinin

⁶⁴⁰ Leboulanger, s. 45.

⁶⁴¹ Yalnız tarafları aynı olan sözleşmeler, bağlantılı sözleşmeler olarak kabul edilemez. Bir diğer deyişle tarafların ayniyeti bu sözleşmeler açısından bir bağlantı noktası değildir.

⁶⁴² Leboulanger, s. 46.

⁶⁴³ Leboulanger, s. 47.

⁶⁴⁴ Leboulanger, s. 47.

⁶⁴⁵ Leboulanger, s. 52.

⁶⁴⁶ Leboulanger, s. 52.

belirlenmesi konusunda yol gösterici olacaktır. Ticarî bir bütün ancak sözleşmelerin aynı ticarî amacın gerçekleşmesi için imzalanmış olmaları halinde mümkündür. Farklı sözleşmelerde bulunan ekonomik olarak birbirine bağımlı yükümlülüklerin tek bir ekonomik amacın gerçekleştirilmesi için taraflarca kabul edilmiş olması, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların birlikte çözüme ulaştırılması gerektiğinin göstergesidir⁶⁴⁷.

Leboulanger, birden çok sözleşmeye dayanan tek bir ticarî iş ilişkisinin bulunup bulunmadığı belirlenirken, tarafların sözleşmelerin yapıldığı andaki niyetlerinin dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir⁶⁴⁸. Sözleşmelerden birinin imzalanma nedeninin diğer bir sözleşmenin varlığı olması, bu iki sözleşme arasındaki bağa işaret eder⁶⁴⁹. Bu nedenle, bu sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların birlikte çözüme kavuşturulması doğal bir sonuç olarak kabul edilebilir⁶⁵⁰.

Sözleşmeler arasındaki bağ, yönedikleri ticarî amacın yanında, sözleşmelerde kullanılan dil ile de belirlenebilir⁶⁵¹. Bağlantı noktası incelenirken, maddi yükümlülüklerden öte sözleşmelerin düzenleniş ve yazım şekline odaklanılabilir. Sözleşmelerin aynı tarihte, aynı yerde düzenlenmiş olması, aynı süre için yürürlükte kalmayı öngörmeleri, aynı amaç için düzenlenmiş olması bu sözleşmeler arasındaki bağlantıya işaret edecektir⁶⁵². Sözleşmelerden birinin genel yükümlülükleri belirleyen genel bir sözleşme olması ve diğer sözleşmelerin yükümlülükleri daha detaylı açıklayan yardımcı/yan sözleşmeler olması bağlantıya işaret etmektedir⁶⁵³. Bu çerçevede sözleşmeler ile uygulama sözleşmeleri için de geçerlidir⁶⁵⁴. Farklı sözleşmelerden doğan yükümlülüklerin aynı anda ifa edilmesini öngören bir

⁶⁴⁷ Leboulanger, s. 53.

⁶⁴⁸ Leboulanger, s. 52.

⁶⁴⁹ Leboulanger, s. 52.

⁶⁵⁰ Leboulanger, s. 52.

⁶⁵¹ Leboulanger, s. 53.

⁶⁵² Leboulanger, s. 53.

⁶⁵³ Leboulanger, s. 53.

⁶⁵⁴ Leboulanger, s. 53.

sözleşme maddesinin bulunması halinde de tarafların, bu yükümlülüklerden doğan uyuşmazlıkların birlikte çözüme kavuşturulmasını istedikleri varsayılabilir⁶⁵⁵.

5.1.3 Değerlendirme

Türk Hukuku'nda, mahkemeler önünde yürütülen yargılamalarda, hâkim tarafından birleştirmeye hükmedilebilmesi için aranan bağlantı, uluslararası tahkimdekine nazaran daha geniş bir alana sahiptir. Hukuk Muhakemeleri Kanunu uyarınca aynı veya benzer sebepten doğmuş olmak ya da bir yargılamada verilecek hükmün diğer yargılamaya etki edecek olması yeterlidir. Hâkim birleştirme kararı verirken, uluslararası tahkim yargılamalarının aksine, birleştirilmiş yargılamada alınacak mahkeme kararının, birleştirme nedeniyle iptali ya da tenfizinin engellenmesi gibi riskleri dikkate almak zorunda değildir. Üstelik, kamu kaynaklarının kullanıldığı mahkemeler önündeki yargılamalarda usul ekonomisi çok daha önemli bir yere sahiptir.

Uluslararası tahkimde ise bağlantı konusunda daha titiz bir incelemenin yapılması gerekir. Daha önce de değinildiği üzere uluslararası tahkimde bağlantı hem birleştirme iradesinin varlığı araştırılırken hem de gerçekten çelişkili kararların ortaya çıkma riskinin bulunup bulunmadığını belirlemede önem arz etmektedir. Ancak davaların birleştirilmesi ile ulaşılması amaçlanan usul ekonomisine, mahkemeler nezdinde görülen davalardaki oranda ağırlık verilmesi mümkün gözükmemektedir.

⁶⁵⁵ Leboulanger, s. 54.

5.2 HAKEMLERİN SEÇİMİNE EŞİT KATILMA HAKKININ KORUNMASI

5.2.1 Hakem Seçimine İlişkin Sorunlar

Uluslararası tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda en önemli çekincelerden ve zorluklardan birini hakemlerin seçimi oluşturmaktadır⁶⁵⁶. Tarafların hakem atayabilme olanağının bulunması uyuşmazlıkların uluslararası tahkime götürülmesinde etkin bir motivasyon olarak görülmektedir⁶⁵⁷. Birleştirme gerçekleşsin ya da gerçekleşmesin, tarafların hakem kurulunun oluşumuna eşit şekilde katılım hakkının korunması gerektiği belirtilmektedir⁶⁵⁸. Tarafların hakem seçimine eşit şekilde katılım hakkı, tarafların tahkim yargılamasında eşit muameleye tâbi tutulması zorunluluğunun bir uzantısıdır⁶⁵⁹. Bu zorunluluk birçok ülkenin uluslararası tahkime ilişkin kurallarında bulunduğu gibi⁶⁶⁰, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8. maddesinin B bendinde yer almaktadır. Bu madde uyarınca, "Taraflar, tahkim yargılamasında eşit hak ve yetkiye sahiptirler."

İkiden fazla tarafın bulunduğu tahkim yargılamalarında hakem seçiminin nasıl gerçekleştirileceğinin belirlenmesi büyük önem arz etmektedir⁶⁶¹. Özellikle, çok taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi ya da iki taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi sonucu tahkimin çok taraflı tahkime dönüşmesi halinde⁶⁶², bu konuda daha da ciddi güçlükler ortaya çıkabilir⁶⁶³. Tahkim yargılamasının tek bir hakem tarafından karara bağlanacağı durumlarda,

⁶⁵⁶ Born, §18, s. 2810.

⁶⁵⁷ Born, §18, s. 2810.

⁶⁵⁸ Meier, s. 2520.

⁶⁵⁹ Born, §18, s. 2812.

⁶⁶⁰ Born, §18, s. 2811.

⁶⁶¹ Demirkol, Berk, Çok Taraflı Tahkim Yargılaması, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8, Milletlerarası Özel Hukuk, 2018, s. 45.

⁶⁶² Çok taraflı tahkimde hakem kurulunun oluşturulmasına ilişkin olarak bkz. Akın, Pelin, Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa 3-4, s. 333-336; Meier, Andrea, s. 2522-2524;

⁶⁶³ Born, Cases, s. 934.

taraflarının eşitliğinin korunması anlamında bir sorun ortaya çıkmamaktadır. Asıl zorluk, bir hakem kurulu tarafından uyuşmazlığın çözülmesinin öngörüldüğü hallerde hakem seçimine katılım ile ilgilidir⁶⁶⁴.

Tahkim yargılamasının bir hakem kurulu tarafından karara bağlanmasının öngörüldüğü durumlarda, genellikle davacı ve davalı tarafından birer hakem atanacak ve atanan hakemlerin birlikte üçüncü bir hakem seçeceği şekilde hakem kurulunun üç hakemli olarak oluşturulması düzenlenmektedir⁶⁶⁵. Hakemlerin seçimi usulüne ilişkin Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 7. maddesi de benzer bir düzenleme içermektedir⁶⁶⁶. Bu madde öncelikle tarafların hakem sayısını kararlaştırmamış olmaları halinde hakem kurulunun üç hakemden meydana gelmesini öngörmektedir. Söz konusu hakem kurulunun oluşturulmasını ise, sadece iki tarafın bulunduğu uyuşmazlıklar açısından düzenlenmiş, çok taraflı tahkimler için özel bir düzenleme getirilmemiştir⁶⁶⁷. Bu madde uyarınca, her bir taraf bir hakem seçecek ve seçilen iki hakem birlikte üçüncü hakemi belirleyecektir.

Üç hakemden meydana gelen hakem kurulu tarafından uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulmasının öngörüldüğü, ancak üç ya da daha fazla tarafın bulunduğu davalarda, özellikle aynı tarafta bulunanların menfaatlerinin örtüşmediği hallerde, birlikte hakem atamaları zorunlu olacağı için aynı tarafta yer alan bu kişilerin hakem seçme özgürlükleri sekteye uğrayacaktır⁶⁶⁸. Bir tarafta yer alan kişi serbest bir şekilde hakemini seçebilirken, birden fazla kişinin bulunduğu taraf aynı serbestiden yararlanamayacaktır⁶⁶⁹.

Taraflardan birinin hakemini süresi içinde seçmemesi nedeni ile hakemin mahkeme ya da tahkim kurumu tarafından atanması ile aynı tarafta yer alan kişilerin ortak bir hakem üzerinde anlaşamaması nedeni ile hakemin mahkeme ya da tahkim kurumu

⁶⁶⁴ Born, Cases, s. 934, dn. 7. Kröll/Lew/Mistelis, s. 380, parag. 16-11.

⁶⁶⁵ Born, Cases, s. 934.

⁶⁶⁶ Bknz. Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 7, Bent A ve Bent B, Alt-bent 3.

⁶⁶⁷ Demirkol, s. 47.

⁶⁶⁸ Born, Cases, s. 935.

⁶⁶⁹ Demirkol, s. 45.

tarafından atanması arasındaki farka da dikkat çekilmelidir⁶⁷⁰. İlk senaryoda, taraflardan biri süresi içinde yerine getirmesi gereken hakem seçiminde bulunmadığı için hakkını kaybetmektedir⁶⁷¹; oysaki ikinci senaryoda hakem seçimi konusunda tarafların sahip olduğu hak, daha en başından tek başına hakemini seçen tarafa göre daha kısıtlıdır. Özellikle, aynı tarafta yer alan kişilerin menfaatleri birbirinden farklı olabilir⁶⁷². Bu nedenle bu kişilerin farklı özellikleri, profesyonel geçmişleri ya da görüşleri olan hakemlere yönelmeleri ve ortak bir hakem konusunda anlaşamamaları söz konusu olabilir. Üstelik davalı olarak tahkimde yer alan taraflardan birinin menfaatlerinin diğer davalı ya da davalılardan öte, davacı tarafla örtüşmesi de mümkündür⁶⁷³. Bu durumda, tüm davalıların birlikte hakem atamaya zorlanmaları, gerçek manada davalı olan tarafın tek başına kendi beklentilerini karşılayacak bir hakem atamasının önüne geçecektir⁶⁷⁴. Tek bir hakem üzerinde anlaşılabilmesi halinde, sadece bu tarafta yer alan kişiler için mahkeme ya da tahkim kurumu tarafından bir hakem atanması tarafların eşit muameleye tâbi tutulması prensibine aykırı kabul edilebilir⁶⁷⁵.

Birleştirme kapsamında ortaya çıkabilecek bir diğer senaryo da hakem kurulu oluşturulmuş bir tahkim yargılamasının henüz hakem kurulu oluşturulmamış bir tahkim yargılaması ile birleştirilmesi olacaktır. Bu durumda, ikinci yargılamada yer alan taraf, hakem kurulu oluşturulmuş olan ilk yargılamada yer almamış ve hakem kurulunun oluşumuna katılamamış ise, bu tarafın hakemlerin seçimine eşit oranda katılma hakkı ihlal edilmiş olacaktır⁶⁷⁶.

Tarafların hakem seçimine katılımına ilişkin örnek bir tahkim yargılaması, tek sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı tahkim bahsinde de örnek olarak

⁶⁷⁰ Demirkol, s. 45-46.

⁶⁷¹ Kröll/Lew/Mistelis, s. 380, parag. 16-13; Demirkol, s. 46.

⁶⁷² Demirkol, s. 46.

⁶⁷³ Born, Cases, s.958.

⁶⁷⁴ Born, §18, s. 2810.

⁶⁷⁵ Kröll/Lew/Mistelis, s. 380, parag. 16-13; Demirkol, s. 47.

⁶⁷⁵ Born, Cases, s. 934.

⁶⁷⁶ Born, §18, s. 2811.

gösterdiğimiz 1992 tarihli Fransız Yüksek Mahkemesi'nin *Dutco* kararının konusu olmuştur⁶⁷⁷.

5.2.2 *Dutco* Davası

Tarafların hakemlerin seçimine eşit şekilde katılım hakkı konusunda en bilenen ve doktrinde de en çok üzerinde durulmuş tahkim yargılaması, tek sözleşmeden kaynaklanan çok taraflı tahkimin bir örneği olarak sunduğumuz, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin 1992 tarihli *Dutco* kararına konu olmuş olan⁶⁷⁸ ve Dubai merkezli bir şirketin (*Dutco*) ICC nezdinde, iki Alman şirketine (*Siemens* ve *BKMI*) karşı başlattığı tahkim yargılamasıdır. Tek bir yargılama olarak başlatıldığı için, birleştirme konusu bu tahkim yargılamasında ele alınmamış olmasına rağmen, Fransız Yüksek Mahkemesi'nin kararı, hakemlerin seçimi konusundaki etkileri anlamında birleştirme kapsamında da önem arz etmektedir⁶⁷⁹.

Davaya konu olan olayda, *Dutco*, Umman'da bir çimento fabrikasının inşaatı için *Siemens* ve müteahhit şirket *BKMI* ile bir konsorsiyum sözleşmesi imzalamış ve böylece üçlü bir konsorsiyum oluşturulmuştu. *Dutco*, sözleşmenin ihlali nedeniyle ve sözleşmedeki tahkim şartına dayanarak hem *Siemens* hem de *BKMI*'ye karşı ICC nezdinde tek bir tahkim yargılaması başlattı. Ancak *Dutco*'nun *Siemens*'e ve *BKMI*'ye karşı olan iddiaları birbirinden farklıydı ve ayrı yargılamaların konusu olabilirdi⁶⁸⁰. *Dutco*, *BKMI*'ye karşı projenin dizaynını geç teslim etmesinden ötürü zarara uğradığı iddiası ile tahkim yargılamasına başvurmuş iken, *Siemens*'e karşı ise elektrik ekipmanının dizaynında yaptığı değişiklikler nedeniyle zarara uğradığı gerekçesi ile yargılama başlatmıştı. Konsorsiyum sözleşmesinde yer alan tahkim şartı, uyuşmazlıklar ICC nezdinde üç hakemden meydana gelen bir hakem kurulu

⁶⁷⁷ Bknz. s. 65-66.

⁶⁷⁸ *Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v Dutco Construction Co.*, Fransız Yüksek Mahkemesi, (1. Sulh Dairesi), 7 Ocak 1992, dava n°89-18.708 ve 89-18.726 www.legifrance.gouv.fr, (Erişim Tarihi: 11.07.2020).

⁶⁷⁹ Pair/Frankenstein, s. 1080.

⁶⁸⁰ Schwartz, Eric, Multi-Party Arbitration and the ICC, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 1993, Volume 10, Issue 3, s. 11.

tarafından çözüme kavuşturulmasını öngörmekteydi. O dönemde yürürlükte olan ICC kuralları ise, taraflardan birinin hakem seçiminde bulunmaması halinde hakemin ICC tarafından atanmasını düzenlemekteydi. Davalı tarafta birden fazla kişinin bulunduğu durumlara ilişkin olarak ICC Tahkim Kuralları'nda bir düzenleme yoktu ve bu durumda ICC uygulamasında aynı tarafta bulunan kişilerin birlikte hakem atamasında bulunmaları gerekiyordu. Bu nedenle, davalı tarafta yer aldıkları için Siemens ve BKMI'nin, menfaatleri birbirinden farklı olmasına rağmen, birlikte tek bir hakem atamaları gerekiyordu. Siemens ve BKMI, davaların ayrılması talepleri sonuçsuz kalınca, ileride alınacak hakem kararına karşı ulusal mahkemeler huzurunda tüm itiraz hakları saklı kalmak koşulu ile bir hakem atayarak tahkim yargılamasına katıldılar.

Üç hakemden meydana gelen hakem kurulu, kurulun kurallara uygun olarak oluşturulduğuna ve tahkimin çok taraflı tahkim olarak devam edeceğine dair bir ara karar aldı⁶⁸¹. Hakem kurulu, tarafların çok taraflı tahkimi mümkün kılacak şekilde konsorsiyum sözleşmesine taraf olmalarını, tarafların uyuşmazlıklarının tek bir tahkim yargılaması görülmesi konusunda iradeleri olduğu şeklinde yorumladı⁶⁸². Bunun yanı sıra, o dönemde yürürlükte olan ICC Tahkim Kuralları'nın 2.4. maddesinde geçen 'taraf' ifadesinin, çok taraflı tahkimde davalı ya da davacı anlamına gelecek şekilde yalnız iki taraf olarak değerlendirilmesi gerektiğine ve bu nedenle davalı tarafta yer alan şirketlerin ortak bir hakem atamalarını yerinde bularak hakem kurulunun düzgün bir şekilde oluşturulduğu yönünde karar aldı⁶⁸³.

Siemens ve BKMI bu kararın iptali talebi ile Paris İstinaf Mahkemesi'ne başvurdular; ancak Paris İstinaf Mahkemesi bu talebi reddetti. Paris İstisnaf Mahkemesi kararını, konsorsiyum sözleşmesinde yer alan tahkim şartının, taraflar arasında çıkacak tüm uyuşmazlıkların üç hakemden oluşan bir kurul tarafından çözüme ulaştırılması konusunda tarafların ortak iradelerini tereddüte yer vermeyecek şekilde yansıtmaya dayandırdı. Paris İstisnaf Mahkemesine göre,

⁶⁸¹ Schwartz, Eric, s. 11.

⁶⁸² Schwartz, Eric, s. 11.

⁶⁸³ Schwartz, Eric, s. 11-12.

konsorsiyum sözleşmesinin çok taraflı doğası gereği taraflar üç tarafı da kapsayan uyuşmazlıkların söz konusu olabileceğini öngörebilecek durumdalardı ve bu durumu da kapsayacak şekilde bir tahkim şartı imzalamışlardı.⁶⁸⁴

Paris İstinaf Mahkemesi'nin kararının temyizi neticesinde, Fransız Yüksek Mahkemesi 1992 tarihli kararı ile hakem seçiminde tarafların eşitliği prensibinin kamu düzenine ilişkin olduğuna ve ancak uyuşmazlık ortaya çıktıktan sonra bu haktan feragat edilebileceğine hükmederek Paris İstinaf Mahkemesi kararını bozdu⁶⁸⁵. Fransız Yüksek Mahkemesi kararını, kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Fransız Medeni Kanunu'nun kamu düzeni kurallarına aykırı olarak sözleşme düzenlenemeyeceğine ilişkin 6. maddesi ile hakem kurulunun düzgün bir şekilde kurulmamış olması halinde tahkim yeri Fransa olan uluslararası hakem kararına karşı iptal davası açılmasını mümkün kılan Fransız Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1502, 2° ve 1504 maddelerine dayandırmıştır⁶⁸⁶. Böylece mahkeme, önceden yapılacak bir sözleşme ile hakem seçimi konusunda eşit muamele hakkından feragat etmenin mümkün olamayacağına hükmetmiştir⁶⁸⁷.

⁶⁸⁴ *Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v Dutco Construction Co.*, Fransız Yüksek Mahkemesi, (1. Sulh Dairesi), 7 Ocak 1992, dava n°89-18.708 ve 89-18.726 www.legifrance.gouv.fr (Erişim Tarihi: 11.07.2020).

⁶⁸⁵ *Idem*.

⁶⁸⁶ Kararın verildiği tarihte yürürlükte olan Fransız Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1502 maddesi, uluslararası hakem kararlarının tanınmasına veya tenfizine karar veren mahkeme kararlarına karşı, sınırlı sayıda nedenle, istinaf yolunu mümkün kılmaktaydı. Maddednin 2° bendi uyarınca hakem kurulunun düzgün bir şekilde kurulmamış olması geçerli bir tenfiz engeliydi. 1504 madde ise tahkim yeri Fransa olan uluslararası hakem kararlarına karşı 1502. maddede yer alan sebeplerden ötürü iptal davası açılabilceğini düzenlemekteydi. legifrance.gouv.fr (Erişim Tarihi: 18.07.2020)

⁶⁸⁷ Hakemlerin hakem kurulunun düzgün bir şekilde ve tarafların eşitliğine aykırı olmayacak şekilde oluşturulduğuna dair karar alınken Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6 §1 maddesine atıf yaptıkları belirtilmektedir. Ancak ne taraflar, ne de Paris İstinaf Mahkemesi ile Fransız Yüksek Mahkemesi Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne herhangi bir atıfta bulunmamıştır. Bknz. Jarrosson, Charles, L'Arbitrage et la Convention europeenne des droits de l'Homme, *Revue de l'Arbitrage Comité Français de l'Arbitrage* 1990, Volume 1989 Issue 4, s. 602-603. (Söz konusu makale Fransız Yüksek Mahkemesinin kararından önce yayımlandığı için yalnızca Paris İstinaf Mahkemesi'nin *Dutco* kararından bahsetmektedir.)

5.2.3 *Dutco* Kararının Değerlendirilmesi ve Etkileri

Dutco kararı her ne kadar birleştirme konusunu ele almamış olsa da birleştirme neticesinde birleştirilmiş yargılamada yer alan kişi veya kişilerin hakem seçme haklarının ellerinden alınması halinde, birleştirilmiş yargılamada alınan hakem kararının iptali veya tenfizinin engellemesi konusunda *Dutco* kararındaki değerlendirmeye dayanılması mümkündür. Bu anlamda, *Dutco* kararının analizi ve etkilerinin değerlendirilmesi birleştirme kararı alındıktan sonra hakem seçiminin ne şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğine dair yol gösterici olacaktır.

Doktrinde de belirtildiği üzere, *Dutco* kararını tarafların kendi hakemlerini atama hakkından vazgeçemeyecekleri şeklinde yorumlamamak gerekir⁶⁸⁸. Başka bir ifadeyle, *Dutco* kararı her bir tarafa uyuşmazlıktan evvel feragat edilmesi mümkün olmayan bir hakem seçme yetkisi tanımamaktadır⁶⁸⁹. Taraflardan biri hakemini seçebiliyorken, diğer tarafların bu haktan önceden feragat ettiklerini kabul etmenin tarafların eşitliği ilkesine aykırı olacağı kabul edilmektedir⁶⁹⁰. Ancak sözleşme serbestisi prensibine uygun olarak tüm tarafların bu haktan feragat ederek hakem ya da hakemlerin tahkim kurulları ya da ulusal mahkemeler tarafından atanmasını öngörmeleri mümkündür⁶⁹¹.

Ayrıca, Fransız Yüksek Mahkemesi tarafından verilen bir kararın ancak Fransız Hukuku açısından bağlayıcı olduğu, sadece tahkim yeri Fransa olan uyuşmazlıklara uygulanacağı ve başka ülkelerde bu yönde bir karar alınacağı konusunda bir kesinlik olmadığı belirtilmiştir⁶⁹².

⁶⁸⁸ Born, §18, s. 2811-2814; Poudret/Besson, parag. 242.

⁶⁸⁹ Schwartz, Eric, s. 14.

⁶⁹⁰ Born, §18, s. 2811-2814; Poudret/Besson, parag. 242.

⁶⁹¹ Born, §18, s. 2811-2814; Poudret/Besson, parag. 242. *Born*, tarafların çok taraflı tahkimde kendi hakemlerini atamaktan feragat ederek, hakem kurulu ya da ulusal mahkemeleri tüm hakemlerin atanması konusunda yetkilendirdikleri bir durumda, *Dutco* kararını geniş yorumlayarak hakemlerin seçiminin kararlaştırdıkları usule göre yapılmamasının, hakem kararının New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesinde yer alan tenfiz engeline takılmasına yol açacağını belirtmektedir. Bknz. Born, §18, s. 2811-2814.

⁶⁹² Hanotiau, Problems, s. 340.

Doktrinde, İsviçre Federal Mahkemesi'nin, tahkim yeri Cenevre olan ICC kurallarına tâbi bir tahkim yargılamasında farklı menfaatleri bulunan davalılar için tek bir hakem atanmasını tarafların eşitliği ilkesine aykırı bulmadığı *Westland* davası⁶⁹³ örnek gösterilmektedir⁶⁹⁴. *Westland* davasına konu olan tahkim yargılamasında, davacı Westland Helicopters Limited şirketi dört Arap devleti dahil olmak üzere altı davalıya karşı Cenevre'de ICC tahkimi başlattı. ICC, o dönemdeki uygulamasına uygun olarak tüm davalılar adına üç hakemden oluşan hakem kuruluna bir hakem atadı. Davalılardan biri olan Mısır devleti ise tahkim yerinin Cenevre olması nedeniyle Cenevre Kanton Mahkemesi'ne nezdinde hakem kurulunun yetkisine ilişkin olara itirazda bulundu. Mısır devleti, davacı tarafın hakem kurulunun oluşturulmasında baskın bir etkisinin olduğunu (*influence prépondérante*), hakemlerin bağımsız olmadığını ve bu nedenle hakem kurulunun davadan çekilmesi gerektiğini ileri sürdü. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından onanan kararında Cenevre Kanton Mahkemesi, bir hakemin, taraflardan biri tarafından atansa dahi, kendisini atayan tarafın vekili ya da temsilcisi olmadığını belirterek Mısır hükümetinin itirazını reddetti.⁶⁹⁵ Cenevre Kanton Mahkemesinin kararında aynı zamanda ICC'nin hakem atama uygulamasının İsviçre kamu düzenine aykırı olmadığını da belirtilmiştir.⁶⁹⁶

Üzerinde durulan bir diğer nokta da *Dutco* kararının ancak çok taraflı tahkimde yer alan kişilerin menfaatlerinin birbirinden farklı olması halinde uygulama alanı bulabileceğidir⁶⁹⁷. Bu görüşe göre, bir tahkim yargılamasında aynı tarafta yer alan

⁶⁹³ *République arabe d'Egypte v. Westland Helicopters Ltd. et autres*, Tribunal fédéral, Ière Cour civile, Not Indicated, 16 May 1983, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 1984, Volume 2 Issue 4) s. 203-206.

⁶⁹⁴ Hanotiau, Problems, s. 340, dn. 270; Schwartz, Eric, s. 14; Ugarte, Ricardo/ Bevilacqua, Thomas, Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions, Journal of International Arbitration, 27 (1), 2010, s. 43-44.

⁶⁹⁵ Schwartz, Eric, s. 10; Ugarte/Bevilacqua, s. 44 dn. 120.

⁶⁹⁶ Ugarte/Bevilacqua, s. 44 dn. 120.

⁶⁹⁷ Hanotiau, Problems, s. 343. *Hanotiau*'nın verdiği örnekte, hakem kararı yayımlanmamış bir ad hoc tahkimde, davacı, tahkim yeri Cenevre olan tahkim yargılamasını tek bir davalıya karşı başlatmıştır. Yargılama devam ederken, davacı daha sonra üç tane daha davalıyı tahkim yargılamasına dahil etmek istemiştir. Bu davalıların yargılamaya sonradan dahil oldukları için kendi hakemlerini atama hakkından yoksun kaldıkları itirazına rağmen, hakem kurulu ilk davalı ile birlikte bir konsorsyum ya da ortaklık gibi hareket ettikleri ve menfaatleri bir olduğu tezine

kişiler ortak bir kontrol altındaysalar ya da bu kişilerin menfaatleri örtüşüyorsa, birlikte bir hakem atamaya zorlanmaları, tarafların eşitliği prensibini ihlal etmeyecektir⁶⁹⁸.

Başka ülkelerde bu yönde bir karar alınacağı yönünde kesinlik olmasa da Fransız Yüksek Mahkemesi'nin kararı, tahkim yargılamasında tarafların eşitliğinin korunmasını sağlama yönündeki adımı nedeniyle yerindedir⁶⁹⁹.

Dutco kararında varılan sonuç, yani birden fazla kişinin tek bir taraf olarak yer aldığı tahkim davalarında tarafların birlikte hakem atamaya zorlanmasının, tahkim yargılamasında yer alan kişilerin hakem kurulunun oluşumuna eşit katılma hakkının ihlaline yol açacağı kabul edildiğinde, bu hakkın ihlalinin engellemesi iki şekilde sağlanabilir. Bunlardan ilki, yargılamada yer alan her bir kişiye hakem seçme hakkı tanıyarak tahkim kurulunda yer alan hakem sayısının arttırılmasıdır. Bu durumda tek sayıda taraf bulunuyorsa, tahkim kurumunun bu sayıda hakemden meydana gelmesi uygun olacaktır. Şayet çift sayıda taraf bulunuyorsa, taraflar tarafından seçilen hakemlerin birlikte bir tane daha hakem tayin ederek tahkim kurulunda yer alacak hakem sayısını tek sayı haline getirmeleri yerinde olur. Bu şekilde bir uygulama, kısıtlı sayıda birleştirilmiş tahkim yargılamasında işe yarayabilir. Ancak yargılamayı daha da karmaşık ve hantal bir hale getirme ve tarafların eşitliğini sağlamaya çalışırken daha ciddi bir eşitsizlik ortaya koyma riski bulunmaktadır. Menfaatleri örtüşen taraflar, sayılarının diğer taraflardan fazla olması halinde, tahkim kurulunun oluşturulmasında sayısal bir üstünlük elde edeceklerdir ve bu da tahkim kurulunun oluşumunda bir dengesizliğe yol açacaktır. Örneğin, bir davacı ile menfaatleri örtüşen üç davalının olduğu bir senaryoda,

dayanarak haklarının ihlal edilmediğine karar vermiştir. Hakemler kararlarını, tahkim yerinin Cenevre'de bulunması nedeniyle uygulanacak hukuk olan İsviçre Hukukunda yer alan mecburi dava arkadaşlığı (*consorté nécessaire*) kavramına dayandırmışlardır. Bu kavram altında, davalılar aynı ve tek bir taraf olarak hareket etmekte ve bu nedenle ortada çok taraflı bir tahkim bulunmamaktadır. Bnkz. Hanotiau, Problems, s. 343.

⁶⁹⁸ Schwartz, Eric, s. 15.

⁶⁹⁹ Poudret/Besson, parag. 242.

davacı tek hakem atayabilirken, menfaatleri örtüşen taraflar üç hakem atayabileceklerdir.

İkinci çözüm ise uyuşmazlığı çözmesi öngörülen hakem ya da hakemlerin tamamının ilgili tahkim kurumu ya da tahkim yeri mahkemesi tarafından atanması olacaktır. Bu durumda tarafların belki de uyuşmazlıklarını tahkimde çözmeye yönelmelerinin altında yatan temel nedenlerden biri olan kendi hakemini seçme olanağı ellerinden alınmış olacaktır. Ancak her bir tarafa eşit mesafede yapılacak bu seçim ile tarafların tahkim yargılamasında eşit muameleye tâbi olma prensibi korunmuş olacaktır.

ICC Tahkim Kuralları da dahil olmak üzere, hakem kurulunun oluşumunu ilgilendiren birçok tahkim kurumu kuralı, *Dutco* kararının etkilerinden sakınmak için değiştirilmiştir⁷⁰⁰. Daha önce çok taraflı tahkim yargılamaları için özel bir düzenlemesi bulunmayan uluslararası tahkim kurumu kuralları, bu konuda özel düzenlemeler getirmiştir⁷⁰¹. Uluslararası tahkim kurumu kuralları yukarıda açıkladığımız ikinci çözüm yoluna yönelerek, çok taraflı tahkimde aynı tarafta yer alan kişilerin menfaatlerinin örtüşmediği ve bu nedenle ortak bir hakem atamasının yapılmadığı hallerde, tahkim kurumuna tüm hakemleri atama konusunda ya bir takdir hakkı tanımakta ya da bu yönde bir zorunluluk getirmektedir⁷⁰². ICC Tahkim Kurumu Kurallarının 12.8 maddesi uyarınca davalıların ya da davacıların birlikte bir hakem seçemedikleri ve hakem kurulunun nasıl oluşturulacağı konusunda anlaşamamaları halinde ICC'nin bağımsız tahkim organı olan Uluslararası Tahkim Divanı hakem kurulunu oluşturacak her bir hakemi atayabilir. LCIA Tahkim Kurallarının 8.1 maddesi, HKIAC Tahkim Kurallarının 8.2 maddesi, ICDR Tahkim Kurallarının 12.5 maddesi, SCC Tahkim Kurallarının 15(5) maddesi, SIAC Tahkim Kurallarının 12.2 maddesi, VIAC Tahkim Kurallarının 18(4) maddesi⁷⁰³, SCAI

⁷⁰⁰ Redfern/Hunter, s. 142; Bamforth/Maidment, s. 9; Koch, Christopher, Judicial activism and the limits of institutional arbitration in multiparty disputes, ASA Bulletin, 2/2010, s. 387-388.

⁷⁰¹ Ugarte/Bevilacqua, s. 16.

⁷⁰² Ugarte/Bevilacqua, s. 9, 19-23.

⁷⁰³ VIAC Tahkim Kuralları, diğer kurallardan farklı olarak, çok taraflı tahkimde davalı ya da davacı tarafların ortak hakem seçimi konusunda anlaşamaması halinde, bu taraf için hakemi VIAC'ın

Tahkim Kurallarının 11.5 maddesi, JCAA Tahkim Kurallarının 29.8 maddesi, ACICA Tahkim Kurallarının 13.2 maddesi, CEPANI Tahkim Kurallarının 15.5 maddesi ve CIETAC Tahkim Kurallarının 29.3 maddesi çok taraflı tahkimde hakem seçimini ICC Tahkim Kurallarına benzer bir şekilde düzenlemiştir.

ISTAC Tahkim Kurallarında çok taraflı tahkim yargılamasına özel bir düzenleme bulunmaktadır; ancak hakemlerin seçimine ilişkin düzenlemede tarafların hakem seçimine eşit şekilde katılması konusundaki kaygılar dikkate alınmamış gözükmetedir⁷⁰⁴. 14. maddenin 4. fıkrası, davalı ya da davacı tarafta birden fazla kişi bulunuyorsa ve aynı tarafta bulunan bu kişiler ortak bir hakem seçme konusunda anlaşamıyorsa, bu tarafta yer alan kişiler için hakemi Divan'ın seçeceğini öngörmektedir. Bu düzenleme, *Dutco* davasında Fransız Yüksek Mahkemesi'nin eşitlik prensibine aykırı bulduğu uygulamanın aynısıdır. Taraflardan biri hakemini özgürce seçebilecekken, birden fazla kişinin bulunduğu diğer taraf bu haktan yararlanamayacak ve hakem ISTAC tarafından belirlenecektir. Bu noktada, ISTAC düzenlemesinin İsviçre Federal Mahkemesi'nin *Westland* davasında İsviçre kamu düzenine uygun bulduğu ICC uygulamasına paralel olduğunu da belirtmek gerekir. ISTAC Tahkim Kurallarının 15. maddesi uyarınca ISTAC Divanı hakem atamasında hakemin tarafsızlığını ve bağımsızlığını etkileyebilecek durumları dikkate alır. Böylece, ISTAC'ın taraflar için gerekli korumayı sağladığı ileri sürülebilir. Ancak tarafların hakem atamasındaki beklentilerinin tarafsızlık ve bağımsızlıkla sınırlı olmadığı ortadadır. Taraflar hakem olarak seçecekleri kişinin uzmanlık alanını ve özellikle hakem hukukçu ise belirli hukukî teorilerle ilgili görüşlerini dikkate alarak bu seçimi yaparlar⁷⁰⁵. Üstelik kendi hakemini seçebilmenin taraflar için psikolojik bir

atayacağını ve ancak istisnai durumlarda tüm hakemlerin VIAC tarafından atanabileceğini düzenlemektedir.

⁷⁰⁴ Demirkol, s. 45-51.

⁷⁰⁵ *Ugarte* ve *Bevilacqua*, tarafların hakemleri atarken şu noktaları dikkate aldıklarını belirtmektedirler: hakem zekası; eğitim, profesyonel ve/veya kişisel geçmişi; belirli bir hukukî ya da teknik konudaki bilgisi ya da uzmanlığı; diğer hakemlerin seçilen hakemin görüşlerine ne kadar ağırlık vereceği; hakemlerin iş yükü. Bknz. *Ugarte/Bevilacqua*, s. 12.

yönünün olduğunun da unutulmaması gerekir⁷⁰⁶. Taraflara hakem seçim hakkının tanınmasının amacı, tarafların hakem kurulunda kendi taraftar hakemlerin bulunması değil, tarafların tahkime ve aralarındaki uyuşmazlığı çözüme kavuşturacak hakem kuruluna güven duymalarının sağlanmasıdır⁷⁰⁷. Tahkimin taraflar açısından bu psikolojik yönü de dikkate alındığında ISTAC'ın ileride kuralların yenilenmesi söz konusu olduğunda en azından menfaatleri aynı olan ve menfaatleri farklı olan kişiler arasında bir ayırım gözeterek düzenleme yapması yerinde olacaktır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nunda ise çok taraflı tahkim halinde hakem seçimine ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır⁷⁰⁸. Kanunun 7(B) maddesi, tarafların hakem sayısını belirlemediği hallerde üç hakemden oluşan bir kurulun oluşturulmasını öngörmektedir. Böylece, çok taraflı tahkimde aynı tarafta yer alan tarafların birlikte bir hakem seçmesi gerekmektedir. Bu seçim Kanunda öngörülen süre içinde yapılmazsa, bu tarafta yer alan kişiler için hakem seçimi asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılacaktır⁷⁰⁹. Görüldüğü üzere, çok taraflı tahkimi öngörmemesine rağmen, Milletlerarası Tahkim Kanunu'ndaki düzenleme neticesinde ulaşılan sonuç ISTAC Tahkim Kurallarının uygulanması sonucu ulaşılabilecek sonuç ile aynıdır⁷¹⁰.

Fransız ve İsviçre Hukuklarında ise, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nundan farklı olarak çok taraflı tahkim halinde hakem kurulunun oluşumuna ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır.

Halihazırda yürürlükte olan Fransız Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun, milletlerarası tahkime ilişkin 1506 (2°) maddesinde milli tahkimde çok taraflı

⁷⁰⁶ Chiu, s. 59.

⁷⁰⁷ Chiu, s. 59. Ancak *Chiu*'nun da belirttiği gibi bu tahkime olan güven, taraflara kendi hakemlerini seçmek hakkını tanıma dışında yollarla da sağlanabilir.

⁷⁰⁸ Demirkol, s. 47.

⁷⁰⁹ Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 7(B)(3).

⁷¹⁰ Demirkol, s. 48. Milletlerarası Tahkim Kanunu ile ISTAC Tahkim Kuralları arasındaki fark ilkinde taraflardan biri tarafından seçilmemiş olan hakemin asliye hukuk mahkemesi, diğerinde ise ISTAC Tahkim Divanı tarafından seçilecek olmasıdır.

tahkim için hakem seçimini düzenleyen 1453. maddenin milletlerarası tahkime de uygulanacağını öngörmektedir. 1453. madde uyarınca ikiden fazla tarafı bulunan uyuşmazlıklarda ve tarafların hakem kurulunun oluşturulması konusunda anlaşamamaları halinde, tahkimi organize etmekten sorumlu kişinin ve böyle bir kişi görevlendirilmemiş ise tahkime yardımcı mahkemenin hakem ya da hakemleri seçebileceğini düzenlemektedir⁷¹¹.

İsviçre Hukukunda da benzer bir yol izlenmiştir. 18 Aralık 1987 tarihli Milletlerarası Özel Hukuk Hakkında Federal Kanun'un 179.2 maddesi uyarınca, milli tahkimde çok taraflı tahkim için mahkemeye tüm hakemleri atama yetkisi tanıyan İsviçre Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 362.2 maddesi milletlerarası tahkim yargılamalarına da uygulanacaktır⁷¹².

Elbette hakemlerin seçilmesi yetkisini haiz kurumun ya da mahkemenin, tarafların menfaatleri örtüşmediği için hakem seçemedikleri iddiasını dikkatle incelemesi gerekir. Bu iddianın hem diğer tarafın kendi hakemini seçmesini engellemek hem de süreci uzatmak için bir araç haline getirilmesinin önüne geçilmesi gerekir⁷¹³. Bu nedenle, birden çok kişinin bulunduğu tarafın hakem seçimini yapmaması ya da yapamaması halinde, tüm hakemlerin mahkeme ya da ilgili tahkim kurumu tarafından atanmasını zorunlu hale getirmek yerine, ICC Tahkim Kuralları'nda olduğu gibi tahkim kurumuna bu konuda, istinai olarak uygulama alanı bulacak şekilde bir takdir hakkı tanımak daha doğru olacaktır⁷¹⁴.

⁷¹¹ legifrance.gouv.fr (Erişim Tarihi: 26.07.2020)

⁷¹² admin.ch (Erişim Tarihi: 26.07.2020)

⁷¹³ Johnson, Alexandra, Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement, 2018, s. 224-225.

⁷¹⁴ ICC Tahkim Kurallarındaki uygulamaya ilişkin olarak bkznz. Verbist, Herman/ Schaefer, Erik/ Imhoos, Christophe, ICC Arbitration in Practice, 2. Ed, Kluwer International, s. 76.

İkiden fazla kişiden oluşan tarafın ortak hakem üzerinde anlaşamaması halinde hakemlerin atanması

		Tahkim kurumu hakemlerin tamamını atar.	Tahkim kurumu hakemlerin tamamını atama konusunda takdir yetkisine sahiptir.	Tahkim kurumu yalnız seçim yapmamış olan tarafın hakemini atar.
ACICA	2016	✓		
CAAI	2017			✓
CEPANI	2020	✓		
CIETAC	2015		✓	
DIS	2018		✓	
HKIAC	2018		✓	
ICC	2021		✓	
ICDR	2014		✓	
ISTAC	2015			✓
JCAA	2019	✓		
LCIA	2020	✓		
SCAI	2021		✓	
SCC	2017		✓	
SIAC	2016	✓		
VIAC	2018		✓	

5.2.4 Birleştirmede Hakem Kurulunun Oluşturulması

5.2.4.1 Birleştirme Kararı Verilirken Hakem Seçimine Katılma Hakkının Dikkate Alınması

Dutco kararı ışığında uluslararası tahkim kurumu kurallarında yapılan değişikliklerle, hakemlerin seçimi konusunda tarafların eşit mumamele görmesi anlamında etkin adımlar atılmıştır. Çok taraflı tahkime yol açan ve ikiden fazla menfaatin söz konusu olduğu birleştirmelerde de tarafların eşitliği prensibinin dikkate alınması gerekir. Aksi takdirde, tahkime duyulan güvenin sekteye uğramasının yanı sıra birleştirilmiş tahkim yargılaması neticesinde alınan hakem kararının iptali ya da tenfizinin engellenmesi söz konusu olabilir.

Birleştirmede hakem seçimine ilişkin sorunlar çeşitli senaryolarda ortaya çıkabilir. Örneğin, ilki A ile B arasında ve ikincisi B ile C arasında iki tane birbiriyle

bağlantılı ve hakem kurulları henüz oluşturulmamış iki taraflı tahkim yargılamasının birleştirilmesi halinde birleştirilmiş tahkim yargılaması çok taraflı hale gelecektir ve bu anlamda tarafların hakem seçimine katılabilmesi önem arzedecektir. Bir diğer senaryo, henüz hakem kurulu oluşturulmamış bir tahkim yargılamasının, hakem kurulu taraflarca belirlenmiş ve farklı tarafların bulunduğu bir tahkim yargılaması ile birleştirilmesidir. Bu ana örneklerin altında örnekler çoğaltılabilir.

Bu senaryolarda birleştirmenin uygun olup olmadığı incelenirken, tarafların hakemlerin seçimine eşit katılımı prensibinin de dikkate alınması gerekir. Tek bir tahkim yargılaması olarak başlayan çok taraflı tahkimlerde bu prensibe uygun hareket etmek nispeten daha kolaydır. Nitekim yukarıda açıkladığımız üzere uluslararası tahkim kurumu kuralları, taraflar arasında anlaşmazlık halinde tüm hakemlerin ilgili kurum tarafından atanacağını öngörerek bu duruma bir çözüm getirmiştir. Ancak birleştirme halinde hakem seçimi ve bu seçimde tarafların eşitliğinin sağlanması daha güç bir hal alabilir. Birleştirme kararı verilmezden evvel, birleştirilmesi talep edilen davaların hangi aşamada olduğu, henüz taraflardan birinin ya da tamamının hakem atamış olup olmadığı da dikkate alınmalıdır. Böylece uyuşmazlığın başından itibaren tek bir yargılama olarak başlayan çok taraflı tahkim ile birleştirme neticesinde çok taraflı olacak ya da taraf sayısı artacak tahkim yargılamaları arasındaki farka dikkat çekmek gerekir. Çok taraflı tahkim yargılaması olarak başlayan tahkimde hakem seçim usulünün çözüme oluşturulması gerekirken, birleştirme neticesinde hakem seçimine ilişkin yaşanılacak zorluklar dikkate alınarak birleştirme kararı verilmekten kaçınılabilir.

Nitekim bazı uluslararası tahkim kurumu kurallarının birleştirmeye ilişkin hükümlerinde birleştirme kararı verilirken hakem seçimine ilişkin durumun dikkate alınması gerektiği açıkça düzenlenmiştir. LCAI Tahkim Kuralları'nın 22.7(ii) maddesi uyarınca hakem kurulu tahkim yargılamasının başka bir tahkim yargılaması ya da tahkim yargılamaları ile birleştirilmesine, LCIA Divanının onayını almak ve birleştirilmesi öngörülen diğer tahkim yargılamalarında hakem kurulunun oluşturulmamış olması ya da hakem kurulu oluşturulmuş olsa dahi tüm

hakemlerin aynı olması şartıyla karar verebilir. Kuralların 22.8(ii) maddesi uyarınca LCIA Divanı tahkim yargılamalarının birleştirilmesine ancak bu tahkim yargılamaları için henüz tahkim kurulları oluşturulmadı ise karar verebilir.

ICC Tahkim Kuralları'nın birleştirmeye ilişkin 10. maddesi uyarınca, taraflarca aksi öngörülmemişse, tahkim yargılamaları ilk başlayan tahkim yargılamasında birleştirilir. Birleştirme kararı verirken, Divan'ın tahkim yargılamalarında hakem ya da hakemlerin atanmış olup olmadıklarına ve atanmış olan hakemlerin aynı kişiler olup olmadığı gibi tüm ilgili durumları dikkate alabileceği belirtilmektedir. CEPANI Tahkim Kuralları 13.2.e maddesinde, ICDR Tahkim Kuralları'nın 8. maddesinde, CIETAC Tahkim Kuralları'nın 19. maddesinde ve ACICA Tahkim Kuralları'nın 14.2 maddesinde benzer düzenlemeler bulunmaktadır.

ISTAC Tahkim Kuralları'nın 11. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, ICC Tahkim Kuralları'nda olduğu gibi, taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılamaları ilk açılan tahkim yargılamasında birleştirilir. Aynı maddenin 2. fıkrası uyarınca ve yine ICC Tahkim Kurallarına benzer şekilde, birleştirme kararı verilirken hakemlerin belirlenip belirlenmediği ve belirlenen hakemlerin aynı kişiler olup olmadığı gibi ilgili tüm durumlar Divan tarafından dikkate alınır. Bu fıkra, ICC Tahkim Kuralları'ndan farklı olarak, birleştirme başvurusunun yapıldığı anda davalı hakemi belirlenmemişse, birleştirme talebi karar bağlanıncaya kadar davalı hakemi belirlenmez.

5.2.4.2 Birleştirme Kararı Verildikten Sonra Hakem Seçimine Katılma Hakkının Korunması

Bir kere birleştirme kararı alındıktan sonra, birleştirilmiş tahkim yargılamasında tarafların hakem seçimine eşit katılımını sağlamak için yukarıda çok taraflı yargılamalarda hakem seçimine ilişkin olarak açıkladığımız çözüm yollarına başvurulabilir. Bunlardan ilki, hakem sayısının tahkim yargılamasında yer alan kişi sayısına uyarlanmasıdır. Böylece davalı ya da davacı tarafta yer alan her bir kişinin kendi hakemini seçmesi mümkün olacaktır. Amerikan 2. Federal Bölge Temyiz

Mahkemesi 1975 tarihli Nereus Shipping kararında⁷¹⁵, üç tarafın bulunduğu bir uyuşmazlıkta tahkim yargılamalarının birleştirilmesine karar verirken, her bir tarafın bir hakem seçmesine, seçilen üç hakemin birlikte iki hakem daha belirlemesine ve böylece hakem kurulunun beş hakemden meydana gelmesine hükmetmiştir. Doktrinde, 2. Federal Bölge Temyiz Mahkemesinin bu kararı, üçten fazla tarafın bulunduğu çok taraflı tahkimler için pratik bir çözüm olarak değerlendirilmemiştir⁷¹⁶. Üstelik hakem sayısının artırılması tarafların tahkim masraflarını da artıracaktır⁷¹⁷.

İkinci çözüm yolu, tüm hakemlerin ilgili tahkim kurumu ya da mahkeme tarafından atanmasıdır. SIAC Tahkim Kurallarının 8. maddesi birleştirme konusunda hakem kurulu oluşturulmadan önce birleştirme talebinde bulunulmasına ve hakem kurulu oluşturulduktan sonra birleştirme talebinde bulunulmasına göre ikili bir ayrıma gitmiştir. İlk durumda birleştirme talebinin Tahkim Kurumu Divanına, ikinci durumda ise hakem kuruluna yapılması gerekir. Hakem kurulu nezdinde yapılan birleştirmede birleştirme kararı alınabilmesi için ya birleştirilmesi talep edilen diğer tahkim yargılamalarında da aynı hakem kurulunun seçilmiş olması ya da henüz hakem kurulunun oluşturulmamış olması gerekmektedir. Her iki durumda da birleştirme kararı verildiğinde, Tahkim Kurumu Divanı atanmış hakemleri azledebilir. Bu Kurallarda ilginç olan düzenleme, birleştirme kararı verilmesi neticesinde hakem seçmemiş ya da hakem kurulunun oluşumuna herhangi bir şekilde katılmamış olan tarafın, Madde 8.12 uyarınca hakem seçme ya da hakem kurulu oluşumuna katılma hakkından feragat etmiş sayılacağına ilişkin düzenlemedir.

⁷¹⁵ *Compania Española de Petroleus, S.A. v. Nereus Shipping, S.A.*, 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975). Tarafların kendi hakemlerini seçmemeleri halinde ya da seçilen üç hakemin birlikte kalan iki hakemi seçemesi halinde, seçilmemiş hakemlerinin atamasının mahkeme tarafından yapılmasına karar verilmiştir.

⁷¹⁶ Hascher, s. 136; Schwartz, Matthew D., s. 354; Ten Cate, s. 144.

⁷¹⁷ Fai, Edwin Tong Chun/ Dewan, Nakul, Drafting Arbitration Agreements with 'Consolidation' in Mind?, Asian International Arbitration Journal, (© Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International); Kluwer Law International 2009, Volume 5 Issue 1 Supplement No.), s. 93.

SCAI (İsviçre) Uluslararası Tahkim Kuralları'nın 7.3 maddesinde, HKIAC Tahkim Kuralları'nın 28.8 maddesinde ve ICDR Tahkim Kuralları'nın 8.6 maddesinde birleştirme kararı verilmesi durumunda, tüm tarafların hakem seçme hakkından feragat etmiş sayılacaklarına ilişkin benzer düzenlemeler bulunmaktadır. Bu düzenlemelere göre, birleştirme kararı verilmesi halinde, birleştirme konusu olan tüm yargılamaların tarafları hakem seçme hakkından feragat etmiş sayılırlar ve birleştirme kararını veren otorite seçilmiş ve atanmış hakemlerin hakemliklerini düşürebilir⁷¹⁸. İsviçre hukukuna uygun⁷¹⁹ olan bu düzenlemenin, uygulamada Fransız Yüksek Mahkemesi'nin *Dutco* kararında belirttiği hakem kurulunun oluşumuna eşit katılma hakkından uyuşmazlık ortaya çıkmazdan evvel feragat edilemeyeceğine ilişkin prensibe aykırı olarak kullanılma ihtimali vardır. Ancak Fransa dışında başka ülkelerde de bu şekilde bir değerlendirme yapılıp yapılmayacağı belirsizdir.

VIAC Tahkim Kurallarının 15. maddesi uyarınca, tarafların tamamı birleştirme konusunda anlaşmamışlarsa, birleştirme ancak aynı hakem ya da hakemlerin aday gösterilmiş ya da atanmış olması halinde gerçekleştirilebilir.

JCAA Tahkim Kurallarının 57. maddesi ise bir hakem kurulunun nezdinde görülen tahkim yargılamasını başka tahkim yargılamaları ile ancak bu yargılamalar için hakem kurulu oluşturulmamışsa birleştirebileceğini öngörmektedir.

SCC Tahkim Kuralları birleştirmeye ilişkin 15. maddesinde açıkça hakem seçiminin birleştirme kararı alınırken dikkate alınacağını belirtmemiş olsa da yargılamaların hangi aşamada olduğunun dikkate alınması gerektiğini belirtmektedir. Bunun yanı sıra, birleştirme kararı verilmesi halinde SCC'nin atanmış hakemleri azledebileceğini düzenlemektedir.

⁷¹⁸ SCAI, hakemlerin azledilerek hakem kurulunun SCAI tahkim kurallarının ilgili hükümleri uyarınca taraflarca ve tarafların anlaşamaması halinde Divan tarafından seçilmesini, SCAI Divanının takdirine bırakmıştır. HKIAC tahkim kuralları ise, HKIAC'ın birleştirme sonrasında hakem kurulunu oluşturacağını ve bunu yaparken tarafların seçtiği hakemleri dikkate alabileceğini belirtmektedir.

⁷¹⁹ Bknz. *Westland* davası.

CAAI Tahkim Kuralları 28. maddesinde, birleştirme kararı verilmesi halinde, tarafların hangi hakemlerin atanacağına birlikte karar vereceklerini; bu konuda anlaşamazlarsa hakemleri CAAI'in atayacağını düzenlemektedir. ACICA Tahkim Kuralları'nın 14.4 maddesinde aynı şekilde bir düzenleme getirmiştir.

CEPANI Tahkim Kuralları'nın 15.8 maddesi, birleştirme kararı verilmesi halinde hakem veya hakem kurulunun CEPANI Atama Komitesi ya da Başkanı tarafından oluşturulacağını ve fakat tarafların aralarında anlaşarak seçtikleri hakem ya da hakem kurulunu CEPANI Atama Komitesi ya da Başkanı'nın onayına sunabileceklerini düzenlemektedir.

ICC, CIETAC, DIS, LCIA ve ISTAC Tahkim Kurallarında birleştirme sonrasında hakem seçimine ilişkin herhangi açık bir kural getirilmemiş; ancak tahkim yargılamalarının ilk açılan yargılama ile birleştirileceğini belirtilmiştir. Bu da şayet ilk yargılamada bir hakem seçilmiş ya da hakem kurulu oluşturulmuş ise, seçilmiş olan bu hakem ya da hakem kurulunun birleştirilmiş yargılamaları yürüteceği anlamına gelmektedir. LCIA kuralları ancak aynı taraflar arasında ve tahkim yargılamalarından sadece ilki için hakem kurulu oluşturulmuş ise birleştirmeyi mümkün kıldığı için, birleştirme sonrasında hakem seçimine ilişkin özel bir düzenlemenin bulunması gerekmemektedir. Benzer şekilde, DIS Tahkim Kuralları ancak tüm tarafların birleştirmeye onay vermesi halinde birleştirmeyi mümkün kıldığı için hakem kurulunun oluşturulması konusu büyük bir sorun teşkil etmeyebilir.

ICC Tahkim Kuralları, aynı tahkim sözleşmesine dayandığı sürece farklı tarafları bulunan tahkim yargılamalarının birleştirilmesine izin verdiği için, diğer uluslararası tahkim kurumu kurallarında olduğu gibi, birleştirme halinde hakem atamasına ilişkin bir kural getirmesi yerinde olurdu. CIETAC Tahkim Kuralları da

birleştirmeyi ICC Tahkim Kurallarından da daha geniş şekilde kabul etmiş olmasına rağmen⁷²⁰ hakem seçimine ilişkin özel bir düzenlemede bulunmamıştır.

ISTAC Tahkim Kurallarının 11. maddesinin birinci fıkrasının a) bendi uyarınca, farklı tarafları bulunan yargılamalar ancak tarafların tamamının rızası halinde birleştirilebileceği için, bu durumda tarafların hakem seçimini göz önünde bulundurmadan birleştirmeye rıza göstermeleri pek olası gözükmemektedir. Farklı yargılamaların bünyesinde birleştirileceği ilk yargılamada tek hakem seçilmiş ya da hakem kurulu oluşturulmuş ise, bu yargılamada yer almayan kişi, bu durumu göz önünde bulundurarak birleştirmeye rıza gösterip göstermeme konusunda bir karar alabilir. ISTAC Tahkim Kurallarının 11. maddesinin birinci fıkrasının b) bendi uyarınca, tarafları aynı olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde ise tahkime katılan taraflar konusunda bir değişiklik olmayacağı için, birleştirme halinde hakem seçimine ilişkin özel bir düzenleme gerekli değildir.

⁷²⁰ CIETAC Tahkim Kurallarının 19. maddesinin uyarınca tarafları farklı, birbirine benzer birden fazla tahkim anlaşmasına dayanan, ancak ana ve ek sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıklarda bağımsız tahkim yargılamalarının birleştirilmesi mümkündür.

ALTINCI BÖLÜM

BİRLEŞTİRMENİN YABANCI HAKEM KARARININ TENFİZİNE ETKİSİ

6.1. GENEL OLARAK

Birleştirme kararı neticesinde birleştirilmiş tahkim yargılamasında alınacak hakem kararının tenfizi konusu sorun teşkil edebilir⁷²¹. Özellikle tarafların birleştirme konusunda açık bir iradeleri bulunmadığı durumlarda, kanun ya da içtihat yolu ile taraflara dayatılan birleştirme sonrasında verilecek hakem kararının, icrasının talep edildiği ülkenin tenfiz kurallarına takılması ve bu nedenle tahkim yargılamasının büyük bir zaman ve para kaybına dönüşmesi mümkündür⁷²².

Hakemlerin tahkim yargılaması neticesinde tenfiz edilebilir bir hakem kararı verme konusunda makul derecede özen göstermeleri gerekir⁷²³. Hakemlerin tenfiz edilebilir bir karar verme konusunda yükümlülükleri bulunduğu kabul edilse dahi hakem kararının tenfiz edilememesi, hakemlerin bu konuda otomatik olarak sorumluluğuna gidilebileceği anlamına gelmez⁷²⁴. Hakemlerin tenfiz edilebilir bir karar verme konusunda özenli davranıp davranmadığının araştırılması gerekir.

Birleştirme kararının bazı durumlarda hakem kararının tenfizine engel olabileceği belirtilmektedir. Hakemlerin tenfiz edilebilir bir karar verme konusunda bir özen yükümlülüğü bulunduğu dikkate alındığında birleştirme kararı alınırken bunun bir tenfiz engeli oluşturma ihtimalinin de hakemlerce değerlendirilmesi gerektiği

⁷²¹ Aponte, s. 248-249.

⁷²² Hascher, s. 138.

⁷²³ Platte, Tenfiz, s. 308-309; Horvath, Günther J., The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2001, Volume 18 Issue 2, s. 137 – 138; Waincymer, Part I, s. 97. Ayrıca bkzn. ICC Tahkim Kuralları Madde 42, ISTAC Tahkim Kuralları Madde 3.3, LCIA Tahkim Kuralları Madde 32.2, CEPANI Tahkim Kuralları Madde 41, SCC Tahkim Kuralları Madde 2(2), SIAC Tahkim Kuralları Madde 41.2.

⁷²⁴ Pair, Tez, s. 202-203.

ortadadır. 2020 yılı itibari ile 160'ı aşkın taraf ülkesi bulunan New York Sözleşmesi kapsamında icra edilebilir bir karar verilmesi hakemlerin özen yükümlülüklerini yerine getirdiklerinin göstergesi olarak kabul edilebilir. Hatta bazı yazarlar, New York Sözleşmesi kapsamında icra edilebilir bir karar veren hakemlerin kararının, icrası talep edilen belirli bir ülkedeki olağandışı bir kural nedeniyle icra edilememesi yüzünden eleştirilemeyeceğini belirtmektedirler⁷²⁵.

Tahkim anlaşması ya da uygulanacak hukuktan kaynaklanan örtülü birleştirme iradesine dayanarak birleştirme kararı verilebileceğine getirilen en önemli itirazlardan biri, birleştirilmiş tahkim yargılamalarında verilecek hakem kararının New York Sözleşmesi kapsamında tenfiz edilemeyeceğine ilişkindir⁷²⁶. Taraf ülke sayısı da dikkate alındığında, New York Sözleşmesi'ne uygun bir hakem kararı verilmesinin önemi açıktır. Uluslararası tahkimin uyumazlıkları etkin bir şekilde çözüme kavuşturma amacı ve hakemlerin tenfiz edilebilir bir hakem kararı verme konusundaki özen yükümlülükleri göz önünde bulundurulduğunda, New York Sözleşmesi'nin şartlarına alenen aykırı bir hakem kararı almanın hem bu kararı alan hakemler, tahkim yargılamasını yönlendiren tahkim kurumları ve de genel olarak uluslararası tahkimin itibarı açısından menfi sonuçlara yol açacağı ortadadır⁷²⁷. Bazı yazarlar, tarafların açık iradesi bulunmaksızın birleştirilmiş tahkim yargılaması neticesinde verilecek hakem kararının tenfiz çabalarının ulusal mahkemeler önünde uzun ve zahmetli davalara yol açacağı ve uluslararası tahkimden beklenen hızlı ve etkin çözümün sağlanamayacağı belirtmektedirler⁷²⁸.

Tarafların açık bir birleştirme iradesi olmadan birleştirme kararı alınması halinde, birleştirilmiş yargılama neticesinde alınacak kararın New York Sözleşmesi'nde yer alan iki maddeye dayanılarak tenfizinin engellenmesi ihtimali olduğundan

⁷²⁵ Platte, Tenfiz, s.313.

⁷²⁶ Aponte, s. 249; Crivellaro, s. 80, dn. 2; Hascher, s. 137-138.

⁷²⁷ Hascher s. 137-138. *Hascher*'a göre, birleştirmedeki sorunlar New York Sözleşmesi'nin temelini oluşturan kararların kolay tanınması ve tenfizi amacını sekteye uğratmaktadır ve uzun vadede uluslararası ticarî tahkime olan güveni azaltacaktır. Bknz. Hascher s. 137-138.

⁷²⁸ Aponte, s. 249-250; Hascher, s. 138.

bahsedilmektedir. Bu maddeler, New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) ve V(2)(b) maddeleridir. Ancak doktrinde özellikle V(1)(d) üzerinde durulmaktadır⁷²⁹.

6.2. NEW YORK SÖZLEŞMESİ MADDE V(1)(d)

New York Sözleşmesi Madde V(1)(d) uyarınca, hakem kurulunun oluşumunun ya da tahkim prosedürünün tarafların anlaşmasına aykırı olarak ya da herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa, tahkim yeri hukukuna aykırı olarak gerçekleştiğine ilişkin kanıt sunulması halinde, hakem kararının tanınması ve tenfizi reddedilebilir. Bu madde, tarafların iradesinin tenfiz yeri hukukundan daha üstün tutulduğunu açık şekilde ortaya koymaktadır⁷³⁰. Tahkim yeri hukuku yalnız ve ancak ilgili konuda taraflar arasında bir anlaşma bulunmaması halinde devreye girebilir. Şayet taraflar tahkim anlaşmasında, birleştirmenin mümkün olmadığını açıkça öngörmüş iseler, tahkim yeri hukukunun birleştirmeye izin veren hükümlerine dayanarak birleştirme

⁷²⁹ Schwartz, Matthew D., s. 369; Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin düzenlemeler Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanunu'nun 60 ila 63 maddelerinde bulunmaktadır. Kanunun 62. maddesinin 1. fıkrası yabancı hakem kararlarının tenfizinin ret sebeplerini listelemektedir. Aynı Kanunun 1(2) maddesi uyarınca Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmeler öncelikle uygulanır. Türkiye'nin de taraf olduğu yabancı mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin New York Sözleşmesi'ne taraf devlet sayısı dikkate alındığında Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanunu'nda yer alan tenfize ilişkin düzenlemeler ancak nadiren uygulama alanı bulacaktır. Bu hükümler ancak New York Sözleşmesi'ne taraf olmayan bir ülkenin milletlerarası hakem kararları için uygulanabilecektir. Bknz. Tarman, Zeynep Derya, Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler, MHB, Cilt: 37, Sayı: 2, s. 800-801; Ekşi, Nuray, Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması ve Tenfizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı 1, Kış 2009, s. 55-56.

⁷³⁰ Born, §18, s. 2767; Ten Cate, s. 145. Birleştirme kapsamında dayanılabilecek bu ret sebebi Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanunu'nun 62. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde yer almaktadır. Bu bent uyarınca, "*Hakemlerin seçimi veya hakemlerin uyguladıkları usul, tarafların anlaşmasına, böyle bir anlaşma yok ise hakem hükmünün verildiği ülke hukukuna aykırı ise*" hakem kararının tenfizi reddedilir. New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesinde olduğu gibi Türk Hukuku'nda da taraflar arasındaki anlaşmaya, tahkim yeri hukukuna göre üstünlük tanınmıştır. Yargıtay 19. Hukuk Dairesi de 15 Eylül 2009 tarih ve 384/8256 sayılı kararında, hakem kurulunun, tarafların kendi aralarında belirledikleri tahkim usullerine uymaksızın karar almasının bir tenfiz engeli olduğunu belirtmiştir: "tahkim mahkemesine başvurularak yetkili tahkim mahkemesinde karar alınırken kendi aralarında belirlenen tahkim usullerine uyulması gerekir, aksi takdirde bu tenfize itiraz sebebidir." Bknz. 19. HD, 15.09.2009, 384/8256, Kitapçı, Hakan, Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununda Yargılama Yetkisi Kavramı ve Tahkim Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Sınırları, Doktora Tezi, 2016, s. 235, dn. 762. Düzenlemelerin birbiri ile neredeyse birebir aynı olması nedeniyle, bu konuda New York Sözleşmesi kapsamında yapılan açıklamara yönlendirmekle yetinilecektir.

kararı verilmesi halinde tahkim kararının tenfiz yeri mahkemelerince tenfizinin reddedilmesi olasıdır⁷³¹.

Tahkim yeri hukukunun birleştirmeye izin vermesi halinde, tahkim yeri kurallarının tahkim anlaşmasının bir parçası haline geldiği belirtilmektedir⁷³². Bu görüşün karşıtları, tahkim anlaşmasında hakemlerin seçimine ilişkin açık bir düzenleme olduğunda, birleştirme kararı verilmesinin tarafların sözleşmesini yeniden yazmak anlamına geleceğini iddia etmekteLERdir⁷³³. Gerçekten de farklı tahkim yargılamalarının birleştirilmesi birçok durumda tarafların önceden üzerine anlaşmış olduğu hakem ya da hakem kurulunun seçim yöntemini değişikliğe uğratabilir. Ancak her ne kadar eleştirilse de tahkime uygulanacak hukukun bu duruma izin verdiği hallerde tarafların birleştirme yönünde rızası olduğunun kabulü tarafların hakem seçimine ilişkin yaptıkları anlaşmanın da değişikliğe uğraması konusunda rızaları bulunduğu şeklinde değerlendirilebilir⁷³⁴. Bu durumun istisnaları olabilir. *Leboulanger*, tahkim yerinin taraflarca seçilmemiş olduğu durumlarda, tahkim yeri hukukuna dayanılarak verilen birleştirme kararının tenfiz yeri mahkemelerince tarafların iradesine aykırı bulunabileceğini belirtmektedir⁷³⁵.

Bu konudaki bir diğer görüş de özellikle birleştirme neticesinde çok taraflı tahkimin ortaya çıkmasına değinmektedir⁷³⁶. Bu görüş uyarınca, tarafların hakem seçimine ilişkin düzenlemeleri uyumsuzluk ancak iki taraf arasında ortaya çıkarsa uygulama alanı olacak şeklinde yorumlanabilir. Uyuşmazlığın ikiden fazla tarafı kapsaması halinde, ortada tahkim anlaşmasında öngörülmemiş bir durum söz konusu olacaktır. Hakem seçiminin sadece iki taraflı tahkime ilişkin bir düzenleme getirdiği göz önünde bulundurulduğunda, tahkim anlaşmasında yer alan hakem seçimine ilişkin maddenin çok taraflı tahkime uygulanması mümkün olmayacaktır. Haliyle

⁷³¹ Born, §18, s. 2768.

⁷³² van den Berg, Consolidated Arbitrations and the 1958 New York Arbitration Convention, 2 Arb. Int'l (1986), (dolaylı bknz. Schwartz, Matthew D., s. 370.)

⁷³³ Schwartz, Matthew D., s. 370.

⁷³⁴ Waincymer, Part II, s. 571; Born, s. 2813; Kröll/Lew/Mistelis, s. 382, p. 16-19.

⁷³⁵ Leboulanger, s. 65.

⁷³⁶ Ten Cate, s. 145.

sözleşmede yer alan boşluk tahkim usulüne uygulanacak hukuka uygun olarak doldurulabilecektir.⁷³⁷

Elbette, sözleşmede ikiden çok taraflı tahkim halinde hakem seçimine ilişkin bir usulün belirlenmemiş olması, tarafların birleştirme yönünde bir iradelerinin bulunmadığı şeklinde yorumlanabilir. Ancak bu yönde tespitlerde bulunurken, uyuşmazlıkla ilgili tek bir noktaya ele alıp karar vermek yerinde olmaz. Tahkim yargılamasına uygulanacak hukuk veya tahkim kurallarının birleştirme yönündeki tutumlarının da ele alınması gerekir. Şayet tahkime uygulanması öngörülen hukuk veya tahkim kuralları, taraflardan birinin birleştirme iradesi olmasa dahi hakem, hakem kurulu ya da tahkime yardımcı mahkeme tarafından tahkim yargılamalarının birleştirilebilmesine müsaade ediyorsa, iki taraf arasındaki uyuşmazlık öngörülerek düzenlenmiş tahkim şartı ya da sözleşmesine birleştirme konusunda bir anlam yüklenmemesi gerekir⁷³⁸.

Bunun yanı sıra, tenfiz yeri mahkemelerinin birleştirilmiş tahkim kararını doğrudan reddedeceklerini düşünmek yanlış olur. New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesi, tenfiz yeri mahkemelerinin tahkim kararının icrasını reddedebileceğini belirterek tenfiz yeri mahkemeleri bir seçenek sunmaktadır. Hakem seçimine ilişkin anlaşmaya uyulmamış olsa dahi tenfiz yeri mahkemeleri söz konusu kararı tenfiz edebilirler.

Tenfiz yeri mahkemelerinin birleştirmenin Madde V(1)(d)'e aykırılık teşkil ettiğine ilişkin iddiaya rağmen tenfiz kararı vermelerinin örneği, Amerika Birleşik Devletleri 5. Federal Temyiz Mahkemesi tarafından verilen *Karaha Bodas* kararında görülmüştür⁷³⁹. Bir enerji üretim şirketi olan Karaha Bodas, tamamı Endonezya hükümetine ait olan Pertamina şirketi ile Endonezya'da jeotermal güç

⁷³⁷ Ten Cate, s. 145.

⁷³⁸ Ten Cate, s. 145. *Ten Cate* de bu argümanın özellikle mecburi birleştirmeye yönelik kurallar barındıran bir hukukun ya da tahkim kurallarının taraflarca seçilmiş olması ya da hukuku hakem ya da mahkeme tarafından birleştirmeyi kabul eden bir tahkim yerinin belirlenmiş olması halinde daha da güçlü bir hal aldığını belirtmektedir.

⁷³⁹ *Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara*, A.B.D. 5. Federal Bölge Mahkemesi, 364 F.3d 274 (5th Cir. 2004).

santrali kurmak üzere bir Ortak İşletme Anlaşması imzaladı. Karaha Bodas ve Pertamina'nın da taraf olduğu ikinci bir anlaşma ise yine tamamı Endonezya hükümetine ait PLN ile yapıldı. Bir Enerji Satım Sözleşmesi olan bu anlaşma uyarınca Pertamina, Karaha Bodas tarafından üretilen elektriği PLN şirketine satacaktı. Endonezya hükümeti yaşanan ekonomik kriz üzerine bir kararname ile projeyi durdurdu. Hem Ortak İşletme Sözleşmesi hem de Enerji Satım Sözleşmesi birbirlerinin neredeyse tıpatıp aynı tahkim anlaşmaları içeriyordu ve uyuşmazlıkların, tahkim yeri Cenevre, İsviçre olan ve UNCITRAL tahkim kurallarına tâbi bir tahkim yargılaması ile çözüme kavuşturulmasını öngörmekteydi. Karaha Bodas, her iki sözleşmenin ihlali nedeniyle Pertamina'ya karşı İsviçre'de tahkim yargılamaları başlatarak kendi hakemini atadı. Pertamina'nın hakem atamayı reddetmesi üzerine sözleşmelerdeki tahkim anlaşmasına uygun olarak ICSID Genel Sekreteri tarafından Pertamina adına bir hakem atandı. Bu iki hakem de üçüncü bir hakemi belirleyerek hakem kurulunu oluşturdular. Oluşturulan hakem kurulu, Karaha Bodas'ın bu iki sözleşmeye dayanarak başlattığı tahkim yargılamalarının tek bir yargılamada birleştirilmesine karar verdi.

Yargılama neticesinde Karaha Bodas lehine verilen kararın Amerika Birleşik Devletleri'nde tenfizi istemi sırasında, Pertamina birbirinden bağımsız ve birleştirmeye ilişkin hiçbir düzenleme içermeyen iki tahkim anlaşmasına dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin New York Sözleşmesi'nin V(d)(1) maddesine aykırılık teşkil ettiğini iddia ederek tenfizin reddini talep etti. Federal Bölge Mahkemesinin Pertamina'nın taleplerini reddetmesi üzerine dava 5. Federal Temyiz Mahkemesinin önüne geldi. Hakem kurulu birleştirme kararını, sözleşmelerin tâbi olduğu İsviçre hukukundaki "bağlantı" kavramına dayanarak vermişti. Temyiz Mahkemesi, sözleşmelerin İsviçre hukukunda aranan bağlantının ötesinde iç içe geçmiş bir durumda olduğunu tespit etti. Temyiz Mahkemesine göre sözleşmeler ayrı ayrı ifa edilmesi düşünülen iki bağımsız sözleşme olmaktan öte tek bir projenin parçalarıydı. UNCITRAL kurallarında yer alan ve hakem kuruluna tahkim yargılamasını uygun bulduğu şekilde yönetmesine izin veren 15(1)

maddesine de atıfta bulunan Temyiz Mahkemesi, hakem kurulunun yargılamaları birleştirmesini haklı buldu⁷⁴⁰.

6.3. NEW YORK SÖZLEŞMESİ MADDE V(2)(b)

New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesinin de birleştirilmiş tahkim yargılaması neticesinde alınacak tahkim kararına tenfiz engeli oluşturabileceği belirtilmektedir⁷⁴¹. V(2)(b) maddesi uyarınca, bir tahkim kararının tanınması ya da tenfizi, bu kararın tenfiz yeri ülkesinin kamu düzenine aykırılık teşkil etmesi halinde tenfiz yeri mahkemelerince reddedilebilir⁷⁴².

New York Sözleşmesi'nin bu maddesinde yer alan kamu düzeni kavramı bir ülkeden diğerine farklılık gösterebilir. Birleştirilmiş tahkim kararlarına karşı kamu düzenine ilişkin bu maddenin kullanılabileceğini savunan görüşte, mahkeme yolu ile birleştirme kararının taraflar arasındaki sözleşmeye aykırılık olarak kabul edilebileceği ve bunun da sözleşme özgürlüğü bağlamında tenfiz yeri ülkesinde kamu düzenine aykırılık olarak değerlendirilebileceği belirtilmektedir⁷⁴³.

Uluslararası tahkimi ilgilendiren kamu düzeni, iç hukuka ilişkin kamu düzenine göre çok daha dar bir çerçevede yer almaktadır⁷⁴⁴.

New York Sözleşmesi'nde, tarafların sözleşmesini üstün tutan ve bu sözleşmeye aykırılık olması halinde tenfizin reddedilebileceğini belirten V(1)(d) maddesi

⁷⁴⁰ *Pair* tezinde, yanlış şekilde birleştirilen tahkim yargılamalarının Amerika'da tenfiz edildiğine dair içtihat bulunmaktadır demek ve buna örnek olarak *Karaha Bodas* kararını göstermektedir. Ancak 5. Federal Temyiz Mahkemesi, söz konusu kararında birleştirmenin yanlış olduğuna hükmetmemiş, aksine hakem kurulunun birleştirme kararı vermekte haklı olduğunu belirtmiştir.

⁷⁴¹ Schwartz, Matthew D., s. 371.

⁷⁴² Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hakkında Kanununun 62. maddesinin 2. fıkrası uyarınca, tenfiz kararını verecek olan asliye mahkemesi kamu düzenine aykırılığı taraflardan herhangi birinin bu yönde bir itirazı olmasa dahi re'sen dikkate alabilir.

⁷⁴³ Schwartz, Matthew D., s. 371.

⁷⁴⁴ Akıncı, s. 375.

mevcutken, birleştirilmiş tahkim yargılamasına karşı tenfiz yeri mahkemelerince V(2)(b) maddesine dayanılarak tenfizin reddedilmesi pek olası gözükmemektedir.

New York Sözleşmesi'nin V(2)(b) maddesine, birleştirilmiş yargılamalar neticesinde tüm tarafların hakemlerin seçimine eşit oranda katılamadığı durumlarda başvurulması mümkündür. Hakem seçimine eşit oranda katılma hakkı, tarafların eşitliği prensibinin bir uzantısıdır ve Türk Hukuku'nda dayanağı Anayasa'nın 36. maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinde bulunan adil yargılanma hakkıdır⁷⁴⁵. Hem Anayasa da hem de Türkiye'nin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşmede yer alan bir ilkenin genelde dar bir çerçevede değerlendirilen Türk milletlerarası kamu düzeninin bir parçası olduğunu kabul etmek gerekir.

Adil yargılanma hakkı, tarafların karar üzerinde etkide bulunulmasına imkân tanıyan yargılama imkanlarından eşit şekilde yararlanılmasını sağlar. Birleştirme halinde, tahkimde davalı ya da davacı sıfatı ile yer alan kişilerden bazılarının kendi hakemini seçme ve atama imkânı bulunurken, diğer kişilerin çıkarlarının birebir örtüşmediği kişiler ile birlikte hakem atamaya zorlanması, tarafların tahkim kararına etki edebilecek usul mekanizmasından eşit şekilde yararlanamadıkları değerlendirmesine neden olabilir.

Dutco davasında, Fransız Yüksek Mahkemesi iptal davası kapsamında konuyu ele almış ve hakemlerin seçimine eşit katılımın Fransız milletlerarası özel hukuku kapsamında kamu düzeni kuralı olduğunu karara bağlamıştır⁷⁴⁶. Aynı hukukî mantığa dayanarak, söz konusu prensibin başka ülkeler tarafından milletlerarası kamu düzeni kuralı olarak benimsenmesi ve New York Sözleşmesi'nin V(2)(d) maddesi uyarınca, tahkim kararının tenfizinin reddedilmesi mümkün olabilir

⁷⁴⁵ Akıncı, s. 426, dn. 605.

⁷⁴⁶ *Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v Dutco Construction Co.*, Fransız Yüksek Mahkemesi, (1. Sulh Dairesi), 7 Ocak 1992, dava n°89-18.708 ve 89-18.726 www.legifrance.gouv.fr (Erişim Tarihi: 11.07.2020).

YEDİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞTİRMENİN

MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU KAPSAMINDA MİLLETLERARASI HAKEM KARARININ GEÇERLİLİĞİNE ETKİSİ

7.1 MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU KAPSAMINDA İPTAL DAVASI

Bir önceki bölümde belirtildiği üzere⁷⁴⁷, hakemlerin hukuken geçerli bir karar verme konusunda bir özen gösterme yükümlülüklerinin bulunduğu kabul edilmektedir⁷⁴⁸. Tahkime tâbi bir uyuşmazlığın etkin bir şekilde çözümü ancak hukukun geçerli ve icrası mümkün bir tahkim kararı ile mümkündür.

Tahkim yeri ülkesinde ya da hukukuna tâbi olduğu ülkede iptal edilen bir hakem kararının, bazı istisnalar olmakla beraber, tenfiz yeri ülkesinde tenfiz edilebilmesi çoğu kez mümkün olmayabilir⁷⁴⁹. New York Sözleşmesi'nin V(1)(e) maddesi uyarınca da tahkim kararının verildiği ya da hukukuna tâbi olduğu ülke mahkemeleri tarafından iptal edilmiş olması bir tanıma ve tenfiz engeli teşkil edebilir⁷⁵⁰. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi uyuşmazlıklarda alınacak hakem kararının geçerliliği, uyuşmazlığın etkin bir şekilde çözüme kavuşturulabilmesi anlamında büyük önem arz etmektedir. Bu, kararın hem

⁷⁴⁷ Bknz. s. 186.

⁷⁴⁸ Kröll/Lew/Mistelis, s. 276, p. 12-12.

⁷⁴⁹ Bu konuda detaylı bilgi için bknz. Akıncı, Ziya, Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye'de Tenfizi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 59, Nisan 1994; Bahçekapılı Vincenzi, Senem, Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 36(1), 2016, s. 73-126.

⁷⁵⁰ ICSID tahkimi hariç hem ticarî hem de yatırım tahkimi kararlarının iptal edilmesi mümkündür. ICSID Konvansiyonu uyarınca, bu Konvansiyona tâbi bir hakem kararının ulusal mahkemeler önünde iptalini talep etmek mümkün değildir. Bknz. Ataman-Figanmeşe, İnci, Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrol ve Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 31 (2), 2012, s. 39.

Türkiye’de hem de başka ülkelerde tenfiz yolu ile icra edilebilmesi için gerekli olabilir⁷⁵¹.

Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun 15/A maddesi, iptal davasında ileri sürülebilecek nedenleri sınırlandırmış ve mahkemelerin uyuşmazlığın esasına girmesine engellemiştir⁷⁵². Temel amaç, ciddi bir hukuka aykırılık olmadığı sürece tahkim kararının ayakta tutulması yönündeki politikadır. Mahkemeler nezdinde yapılacak denetim, uyuşmazlıkla ilgili yeni bir yargılamanın yapılmasının önünü açamaz. Böylece tahkim kararına karşı, tahkim kurumuna olan güveni de artıracak şekilde⁷⁵³ ve ancak etkin ve hızlı çözüm yolu olması öngörülen tahkimin amacının, tahkim sonrası açılacak kötü niyetli ve oyalayıcı davalarla sekteye uğramasını engelleyen sınırlı bir denetim mekanizması getirilmiştir⁷⁵⁴.

15/A maddesinde yer alan iptal sebepleri, taraflardan biri tarafından ileri sürülerek ispat edilmesi gereken sebepler ve mahkeme tarafından re’sen tespit edilebilecek sebepler olarak ikiye ayrılmaktadır. Taraflardan birinin ileri sürmesi gereken sebepler tahkim anlaşmasının geçersizliği, hakem seçimi usulüne aykırılık, hakem veya hakem kurulunu yetkiye ilişkin kararının hukuka aykırılığı, tarafların eşitliği ilkesine aykırılık, tahkim usulüne aykırılık ve tahkim süresi aşımına ilişkin

⁷⁵¹ New York Sözleşmesi’nin V(1)(e) maddesi uyarınca, tahkim yeri mahkemelerince hakem kararının iptali bir tenfiz engeli olarak sayılmış olsa da bu kesin bir tenfiz engelinden öte tenfiz yeri mahkemesine tanınmış bir opsiyondur. Madde metni iptal edilmiş olan kararın reddedileceğinden değil reddedilebileceğinden bahsetmektedir. Uygulamada da tahkim yeri mahkemeleri tarafından iptal edilmiş kararların tenfiz yeri mahkemeleri tarafından tenfizine karar verildiği görülmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Ataman-Fıganmeşe, s. 57-61.

⁷⁵² Süral, Ceyda, Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015, s. 1392. Kalafatoğlu, Mehmet Polat, Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 2018, 38(2), s. 345-346. Madde gerekçesi de ‘iptal davasında bu Kanunda belirtilen nedenlerden en az birine dayanılabileceği, bu nedenler dışına çıkılamayacağı’ diyerek bu sınırlandırmanın altını çizmiştir.

⁷⁵³ Süral, s. 1385.

⁷⁵⁴ Kalafatoğlu, s. 344; Akıncı, s. 349.

re'sen dikkate alınacak sebepler uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması ve tahkim kararının kamu düzenine aykırı olmasına ilişkindir⁷⁵⁵.

Bu sebeplerin tespit edilmesi, tahkim kararının doğrudan iptal edileceği anlamına gelmez. Madde tahkim kararının bu hallerde iptal edileceğinden değil, iptal edilebileceğinden bahsetmektedir. Bir sonraki bölümde, birleştirme nedeniyle taraflardan birinin hakem kararının iptalini talep etmesi halinde dayanması muhtemel iptal nedenleri detaylı olarak incelenecektir.

7.2 BİRLEŞTİRME NEDENİYLE HAKEM KARARININ İPTALİNDE DAYANILABİLECEK SEBEPLER

Tezin ilgili bölümünde ele aldığımız üzere, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun, tarafların örtülü ya da açık birleştirme iradesi olmadığı durumlarda dahi birleştirme iradesinin var olduğu varsayımı yönünde bir politikası olduğu söylenemez. Bu nedenle, Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi tahkim yargılamalarında hakemlerin birleştirme kararı alırken büyük bir özen göstermeleri gerekmektedir. Aksi takdirde hakem kararının iptal edilmesi riski ortaya çıkabilir.

Hakem kararının birleştirme nedeniyle iptalini talep edecek taraf, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun aşağıda detaylı olarak açıklanan maddelerine dayanabilir.

7.2.1 Tarafların Anlaşmasına ya da Bir Anlaşma Bulunmuyorsa Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümlerine Aykırılık

Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1'in f bendi uyarınca, taraflardan biri *"tahkim yargılamasının, usul açısından tarafların anlaşmalarına veya bu yönde bir anlaşma bulunmaması halinde, bu Kanun hükümlerine uygun olarak yürütülmediğini ve bu durumun kararın esasına etkili olduğunu"* iddia ve ispat

⁷⁵⁵ Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında hakem kararlarına karşı iptal davasında iptal için gerekli sebeplerin incelemesi için bkz. Beysülen Angın, Berfu, Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019.

ederse, iptal davasına bakan Bölge Adliye Mahkemesi hakem kararını iptal edebilir. Bu bent, New York Sözleşmesi'nin V(1)(d) maddesine paralel bir düzenlemedir. Ancak iki düzenlenme arasındaki fark, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun hakem kararının iptal edilebilmesi için tahkim yargılamasının tarafların anlaşmasına ya da Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine aykırı olarak yürütüldüğünün kanıtlanması ile yetinmeyerek, ayrıca bu aykırılığın ortaya konulan hakem kararının esasına etkili olduğunun kanıtlanmasını açıkça aramasıdır⁷⁵⁶.

Taraflar tahkim anlaşmasında açıkça birleştirmeyi yasaklamışlar ise, birleştirme kararı verilmesinin tarafların anlaşmasına aykırı olduğuna dair herhangi bir şüphe olmayacaktır. Ancak bunun dışında kalan durumlarda, birleştirme talebini değerlendiren uluslararası tahkim kurumunun divanı, hakem ya da hakem kurulunun tarafların birleştirme iradesinin bulunup bulunmadığını dikkatle değerlendirip bir sonuca ulaşmaları gerekir. İlgili bölümde açıkladığımız üzere, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda birleştirmeye ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı gibi Türk Hukuku'nda tahkim yargılamasının birleştirilmesi yanlısı bir hukuk politikası olduğunu söylemek mümkün değildir. Bu anlamda, tarafların açık ya da örtülü bir birleştirme iradesi olmadığı durumlarda birleştirme kararı verilmesi hem tarafların izlenecek usul konusundaki anlaşmasına hem de Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine aykırılık olarak değerlendirilebilir.

Aykırılık tespit edildikten sonra bu aykırılığın kararın esasına etki edip etmediği her somut olay için kendi içinde değerlendirilecektir⁷⁵⁷. Birleştirme nedeniyle hakem kararının iptalinin talep edildiği durumlarda tarafların anlaşmasına ya da Milletlerarası Tahkim Kanunu hükümlerine aykırı olarak alınan birleştirme

⁷⁵⁶ Akıncı, s. 421. UNCITRAL Model Kanunu'nda da tahkim kararlarının iptaline ilişkin olarak benzer bir düzenleme mevcuttur ancak bu düzenlemede de taraflarca kararlaştırılan ya da uygulanacak hukukta düzenlenen usule aykırılığın karara etki etmiş olması aranmamaktadır. Bknz. UNCITRAL Model Kanunu Madde 34(2)(a)(iv).

Akıncı, tarafların tahkim anlaşmasında belirledikleri usul kurallarına aykırı olarak tahkim yargılamasının yürütülmesi halinde, bu aykırılığın kararın esasına etkisi konusunda daha hassas davranılması gerektiğini ve tarafların bu usul kurallarına dayanarak tahkime gitmeyi kabul etmiş olabileceklerini ifade etmektedir. Bknz. Akıncı, s. 421

⁷⁵⁷ Akıncı, s. 421.

kararının, hakem kararın esasına etkisini ispat etmek nispeten kolay olabilir. En nihayetinde, birleştirmenin temel amacı çelişkili kararların verilmesini engellemek ve taraflar arasındaki uyuşmazlığı etkin ve hukuka uygun bir şekilde çözüme kavuşturmaktır. Çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi de bir ya da birden fazla kararın esasına etki edilmesi anlamına gelebilir. Ancak genel geçer bir kural ile hareket edilmesi elbette mümkün değildir. Amaç çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi olsa da birleştirmenin kararın esasına gerçekten etki edip etmediğine ayrıca bakılması gerekir.

Özellikle birleştirme kararı neticesinde iki taraflı tahkim yerine çok taraflı tahkimin söz konusu olduğu durumlarda aykırılığın karara etkisi daha net bir şekilde ortaya çıkabilir. Bazı olgu ve kanıtların, tahkim yargılaması iki taraflı olsaydı sunulması mümkün olmayacaktıysa ve hakemler kararlarını bu olgu ve kanıtlara dayandırmışlarsa, usulsüzlüğün doğrudan kararın esasına etki ettiğinden bahsetmek söz konusu olabilir.

Her ne kadar usule aykırılığın kararın esasına etkili olup olmadığının tespit edilmesi zorunluluğu hakem kararının iptal edilmesini güçleştirecek olsa da mahkemelerin uyuşmazlığın esasını incelemesini gerektireceği ileri sürülerek eleştirilmektedir⁷⁵⁸. Bu eleştirinin temeli, usule aykırılığın kararın esasına etkisinin araştırılması yolu ile hakem kararlarının esastan denetiminin önünü açacak olmasıdır⁷⁵⁹. Eleştiride haklılık payı olabilecek olsa⁷⁶⁰ da usule aykırılığın kararın esasına etkisinin incelenmesinin, kararın esası denetiminden farklı olduğu kanaatindeyiz. Mahkeme kararın esasına bakarken, hakemin ya da hakem kurulunun kararının doğru ve yerinde bir karar olup olmadığına değil, yalnız söz konusu usule aykırılık söz konusu olmasaydı kararın yine aynı yönde olup olmayacağını tespit edecektir.

⁷⁵⁸ Kalpsüz, Turgut, Türkiye’de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010, s.127; Beysülen Angın, s. 122-123.

⁷⁵⁹ Beysülen Angın, s. 123.

⁷⁶⁰ Beysülen Angın, s. 122-124. Yazar, Hollanda ve İsviçre hukuklarında usule aykırılığın kararın esasına etkisini araştırmayı gerektiren bir düzenleme olmamasını örnek göstererek Milletlerarası Tahkim Kanunu’ndaki düzenlemeyi eleştirmektedir. Ancak yazarın da altını çizdiği gibi İsviçre hukukunda, Türk Hukuku’nun aksine, iptal davasının ve ileri sürülecek usule aykırılık sebebinin kötüye kullanılmasını engelleyecek mekanizmalar ve istikrarlı bir içtihat bulunmaktadır.

Mahkemelerin kararın neticesine hiçbir etkisi olmayan usul aykırılıkları nedeniyle hakem kararının iptalinin önünün kesilmesi, uluslararası hakem kararlarının ayakta tutulmasına öncelik tanıyan politika açısından yerindedir.

7.2.2 Hakemin ya da Hakem Heyetinin Seçiminde Tarafların Anlaşmasına ya da Bir Anlaşma Bulunmuyorsa Milletlerarası Tahkim Kanunu Hükümlerine Aykırılık

Milletlerarası Tahkim Kanunu Madde 15/A/1'in b bendi uyarınca, taraflardan biri *"hakem veya hakem kurulunun seçiminde, tarafların anlaşmasında belirlenen veya bu Kanunda öngörülen usule uyulmadığını"* iddia ve ispat ederse, iptal davasına bakan Bölge Adliye Mahkemesi hakem kararını iptal edebilir. Bu düzenleme, New York Sözleşmesi V(1)(d) maddesinde⁷⁶¹ düzenlenen hakem kurulu oluşumuna ilişkin düzenlemeye paralel bir düzenlemedir.

Birleştirme neticesinde, özellikle farklı tahkim sözleşmelerine dayanan yargılamaların söz konusu olduğu durumlarda, birleştirilmiş tahkim yargılaması için belirlenen hakem seçimi tarafların anlaşmasından farklı olabilir. Bunun nedeni, birleştirilen tahkim yargılamalarının dayandıkları tahkim anlaşmaları belirli bir uluslararası tahkim kurumu kurallarının uygulanacağını öngörüyor olabilir ve bu kurallarda birleştirme halinde hakem seçimine ilişkin bir düzenleme getirilmiş ise bu kural uygulama alanı bulacaktır. Bu durumda tarafların anlaşmasına bir aykırılık olduğundan bahsedilemez; çünkü taraflar atıf yoluyla söz konusu uluslararası tahkim kurumu kurallarını tahkim anlaşmalarının bir parçası haline getirmişlerdir. Aynı durum, birleştirmeye müsaade eden ülke hukuklarının seçilmesi halinde de geçerlidir. Ancak tahkim anlaşması, birleştirmeyi mümkün kılan tahkim kurumu kurallarına ya da ulusal bir hukuka tâbi değilse, birleştirmenin, tarafların hakem seçimine ilişkin anlaşmasına aykırı bir hakem seçimi yapılmasına neden olması,

⁷⁶¹ Bu madde uyarınca, hakem kurulunun oluşumunun ya da tahkim prosedürünün tarafların anlaşmasına aykırı olarak ya da herhangi bir anlaşma bulunmuyorsa, tahkim yeri hukukuna aykırı olarak gerçekleştiğine ilişkin kanıt sunulması halinde, tahkim kararının tanınması ve tenfizi reddedilebilir

Milletlerarası Tahkim Kanunu kapsamında bu yargılama neticesinde ortaya çıkan kararın iptaline yol açacaktır. Bunun nedeni, tahkim anlaşmasında birleştirmeye ilişkin bir düzenleme bulunmadığında, Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda birleştirmeye izin veren ve birleştirme halinde hakem seçimini düzenleyen kuralların bulunmamasıdır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'na tâbi ad hoc tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda açık bir düzenleme bulunmadan birleştirilmesi hem Milletlerarası Tahkim Kanunu'nda tarafların sözleşmelerinde birleştirme ile ilgili bir düzenleme yapmadıkları durumlarda birleştirmeye izin veren bir düzenleme bulunmadığı için hem de tarafların hakem seçimindeki anlaşmasına aykırılık arz edebileceği için hakemlerce kaçınılması gereken bir durumdur. Bu konuda açık düzenleme bulunsa dahi ya da birleştirmeye müsaade eden tahkim kurumu kurallarına ya da ulusal hukuklara atıf yapılmış olsa bile hakem kararının iptal davasına konu olmasını engellemek için hakem seçiminin dikkatle ele alınması gerekmektedir.

7.2.3 Kamu Düzenine Aykırılık ve Tarafların Eşitliği Prensibinin Gözetilmesi

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/2 maddesinin b bendi uyarınca, iptal davasına bakan bölge mahkemesince hakem kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığını re'sen tespit edilerek kararın iptaline karar verilebilir. Kamu düzenine aykırılık UNCITRAL Model Kanununun 34(2)(b)(ii) maddesinde de bir iptal sebebi ve New York Sözleşmesi'nin V(2)(d) maddesinde de bir tanıma ve tenfiz engeli olarak yer almaktadır.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 15/A/1'in g maddesi uyarınca da taraflardan birinin tahkim yargılamasında tarafların eşitliği prensibinin gözetilmediğini ispat etmesi halinde milletlerarası hakem kararı iptal edilebilir. Tarafların eşitliği prensibinin emredici bir hukuk kuralı ve bunun uzantısı olarak Türk Hukuku'nda

milletlerarası bir kamu düzeni kuralı olarak ele alınabileceği⁷⁶² düşünüldüğü için her iki iptal sebebi aynı başlık altında ele alınacaktır. Ancak kanun koyucunun bunu ayrı bir iptal nedeni olarak düzenlemesinin ve yalnızca taraflardan birinin ileri sürmesi halinde dikkate alınmasını öngörmesinin yerinde bir karar olduğu kanaatindeyiz.

Birleştirme kapsamında ortaya çıkabilecek çeşitli sorunlar vardır. Bu sorunlar arasında Türk milletlerarası hukuku kapsamında kamu düzenine aykırılık olarak kabul edilmesi en muhtemel sorun hakemlerin seçimine ilişkin taraflar arasındaki anlaşmaya aykırılık ve birleştirme davası neticesinde tarafların hakem seçimine eşit oranda katılamamasıdır. Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/B maddesinde yer alan tahkim yargılamasında tarafların eşit hak ve yetkiye sahip olacağına dair kural emredici hukuk kuralı olarak kabul edilerek milletlerarası kamu düzeni kuralı olarak benimsenmesi olasıdır. Ancak Kanun, 15/A/1'in g maddesinde, tarafların eşitliği ilkesinin gözetilmemesini taraflardan birinin ispat etmesi gereken iptal nedenlerinden biri olarak düzenlemiştir⁷⁶³.

Milletlerarası Tahkim Kanunu'nun 8/B maddesinde emredici bir hukuk kuralı olarak düzenlenen ve adil yargılanma hakkının bir uzantısı olan tarafların eşit muameleye tâbi tutulmasının yalnızca taraflardan birinin ispat etmesi halinde iptal nedeni sayılması, tarafların bu eşit muamele hakkından feragat edebilecekleri sonucunu doğurabilir. Oysaki tarafların eşitliği prensibinin Milletlerarası Tahkim Kanununda düzenlenen emredici bir hukuk kuralı olması nedeniyle, taraflar uyuşmazlık doğmazdan evvel bunun aksine herhangi bir düzenleme yapamazlar. Doktrinde de tarafların eşitlik ilkesinden feragat edemeyeceklerinin ve hatta istisnai durumlarda⁷⁶⁴ feragat mümkün olsa dahi ancak tüm tarafların bu haklarından feragat etmeleri halinde feragatin geçerli sayılabileceğinin altı çizilmektedir⁷⁶⁵.

⁷⁶² Beysülen Aygün, s. 159-160.

⁷⁶³ Akıncı,, s. 425-427.

⁷⁶⁴ İddia ve savunma hakları gibi, bkz. Akıncı, s. 426.

⁷⁶⁵ Akıncı, s. 426; Beysülen Aygün, s. 161.

Eşit muameleye tâbi tutulma hakkından feragat edilememesi, uyuşmazlık ortaya çıktından sonra tarafların eşitliğine uygun olmayan durum ya da kararları kabul edemeyecekleri anlamına gelmemektedir. Ayrıca, tarafların ileri sürmesi halinde dikkate alınacak bir iptal nedeni olması dolayısı ile bunu ileri süren tarafın dürüstlük kuralına uygun bir şekilde hareket etmesi gerekmektedir. Şayet ilgili taraf birleştirme kararı neticesinde hakem kurulu oluşturulurken eşitlik prensibine aykırılığı ileri sürmemiş ise iptal davası aşamasında bunun ileri sürülmesi dürüstlük kuralına aykırılık arz edebilir⁷⁶⁶.

⁷⁶⁶ Akıncı, s. 427.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

BİRLEŞTİRME YERİNE KULLANILABİLECEK USUL YÖNTEMLERİ

Uluslararası tahkim kurumu kurallarında birleştirmeye ilişkin düzenlemeler artmış ve bu düzenlemelerin içeriği de daha karmaşık ekonomik ilişkileri de dikkate alacak şekilde belirlenmeye başlamış olsa da birleştirme kararının kolaylıkla verilmesi çok mümkün gözükmemektedir. Ancak birleştirmeden beklenen faydanın, birleştirme benzeri usul yöntemlerinin⁷⁶⁷ kullanılması yolu ile sağlanması mümkün olabilir. Böylece çelişkili kararların verilmesinin⁷⁶⁸ ve birleştirme sonucu iptal davası ya da tenfiz aşamasında hakem kararına karşı ulusal mahkemelerden menfî bir karar çıkmasının engellenmesi söz konusu olabilir. Uygulamada karşılaşılan bu usul yöntemleri *de facto* birleştirme, duruşmaların ve delillerin sunumunun koordinasyonu, *string arbitration* ve tahkim yargılamalarından birinin diğer yargılama sona erene kadar bekletilmesidir⁷⁶⁹.

8.1. DE FACTO BİRLEŞTİRME

Uygulamada birbirleriyle bağlantılı tahkim yargılamalarının çeşitli nedenlerden ötürü birleştirilmesinden kaçınılması halinde, her bir tahkim yargılamasına aynı hakem ya da hakem kurulunun atanması yolu ile yargılamaların ayrı ayrı görülmesi halinde ortaya çıkabilecek sorunların önüne geçilmesine çalışılmaktadır⁷⁷⁰. Farklı tahkim yargılamalarına aynı hakem ya da hakem kurulunun atanması yöntemi doktrinde *de facto* birleştirme olarak adlandırılmaktadır⁷⁷¹. Bu durumda, aynı

⁷⁶⁷ *Spoorenberg ve Vinulaes*, uygulamada birleştirmeye alternatif olarak kullanılan usul yöntemlerini "birleştirme benzeri teknikler" (*consolidation-like techniques*) olarak adlandırmaktadırlar. Bkz. *Spoorenberg, Frank/Vinuales, Jorge E., Conflicting Decisions in International Arbitration, The Law and Practice of International Courts and Tribunals* 8, 2009, s. 108-110.

⁷⁶⁸ *Leboulanger*, s. 70.

⁷⁶⁹ *Pitkowitz*, s. 313-314.

⁷⁷⁰ *Pitkowitz*, s. 313-314.

⁷⁷¹ *Leboulanger*, s. 59, 61-62; *Waincymer, Jeffrey*, Part II, s. 577.

hakem ya da hakem kurulu yargılamalara bakmakta olsa da yargılamalar ayrı şekilde sonlandırılacak ve her bir yargılama için ayrı bir hakem kararı verilecektir.

De facto birleştirmenin en bilinen ve doktrinde anılan örneği *Adgas* davasıdır⁷⁷². İngiliz İstinaf Mahkemesi nezdinde görülen bu davada, işveren şirket ile müteahhit şirketin taraf olduğu bir tahkim yargılaması ile müteahhit şirket ile taşeron şirketin taraf olduğu bir diğer tahkim yargılamasının birleştirilmesi talebi ele alınmıştır. Her iki tahkim yargılamasında da uyuşmazlığın temeli aynı olmakla birlikte, işveren şirket ile taşeron şirket arasında bir sözleşme bulunmaması, tahkim yargılamalarının farklı tahkim sözleşmelerine dayanması ve tarafların birleştirme rızasının bulunmaması nedeni ile birleştirme kararı verilemeyeceğine hükmedilmiştir. Her ne kadar İngiliz İstinaf Mahkemesi, birleştirme iradesi eksikliği nedeniyle yargılamaların birleştirilmesinin mümkün olmadığına karar vermiş olsa da her iki yargılamaya da aynı hakemi atayarak birleştirmeden beklenen faydanın sağlanmasının yolunu açmıştır. İngiliz İstinaf Mahkemesi adına kararı yazan *Lord Denning* bunu şu şekilde ifade etmiştir⁷⁷³:

"Nedensellik gibi neredeyse aynı olan bir soruda iki farklı hakem tarafından çelişkili sonuçlara ulaşılması arzu edilmeyecek bir durumdur. Böyle bir sonuçtan kaçınılması için her şeyin yapılması gerekir. ... Kanaatimce, mahkemenin her bir tahkim yargılamasına aynı hakemi atama konusunda geniş yetkisi bulunmaktadır. Çelişkili sonuçlardan kaçınılması için bu şekilde karar verilmesi çok uygun gözükmektedir."

Lord Denning, çelişkili kararlardan kaçınılmasına ilişkin fayda sağlanırken bir dengenin bulunması ve tarafların daha kendi argümanlarını ileri süremeden kendilerine karşı bir karar alındığı hissine kapılmalarının önüne geçilmesi

⁷⁷² *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation*, 1982, 2 Lloyd's Rep 425. Bknz. Bölüm 2.3.2.2.2., s. 68.

⁷⁷³ *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation*, 1982, 2 Lloyd's Rep 425, s. 427.

gerektiğini belirtmektedir. Bu nedenle, sadece aynı hakemin her iki yargılamaya da atanması ile yetinilmemiş, aynı zamanda duruşma öncesinde ve devamında olgular incelenirken ne şekilde bir yönteme başvurulması konusunda yol gösterilmiştir. Yargılamaların ilerlemesiyle birlikte hakemin bazı konularda hakemliğe devam etmesinin doğru olmayacağına kanaat getirmesi halinde, bu konulara ilişkin olarak yeni bir hakem atanabileceği de belirtilmiştir.⁷⁷⁴

Uluslararası yatırım tahkimi davalarında da *de facto* birleştirme yönteminin kullanılması ile çelişkili kararların verilmesinin engellendiği görülmektedir⁷⁷⁵. ICSID Genel Sekreterliği tarafından hazırlanan 2 Ağustos 2018 Tarihli ICSID Kurallarında Değişiklik Önerileri Ön Raporu, Raporun yayınlandığı tarih itibarıyla *de facto* birleştirmenin gerçekleştiği tahkim yargılamaları bilgilerini içermektedir⁷⁷⁶. ICSID kapsamında *de facto* birleştirmeye örnek, Fas'a karşı açılmış olan *Salini v. Moracco*⁷⁷⁷ ve *R.F.C.C. v. Morocco*⁷⁷⁸ ICSID tahkim yargılamalarıdır. *Salini v. Moracco* tahkim yargılamasının başında ICSID Genel Sekreterliği, maddî vakıaları ve hukukî sebepleri benzer olan ve aynı İkili Yatırım Anlaşmasına (İtalya-Fas) dayanan paralel bir davanın bulunduğu bilincinde, taraflara aynı hakemleri atamalarını tavsiye etmiştir⁷⁷⁹. Böylece, tahkim yargılamalarının her bir aşaması ayrı şekilde yürütülmüş ve ayrı kararlar verilmiş

⁷⁷⁴ *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation*, 1982, 2 Lloyd's Rep 425, s. 427

⁷⁷⁵ Kinnear, Meg/ Mavromati, Chrysoula, Chapter 15: Consolidation of Cases at ICSID, in Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018, s. 249-256. Romero, s. 609-610; Yannaca-Small, Katia, Part III Procedural Issues, Ch.25 Parallel Proceedings in The Oxford Handbook of International Investment Law, Ed: Peter T Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, 26 Haziran 2008, s. 1037. Yannaca-Small, OECD Consolidation of Claims, s.232-233; Kryvetska, Olesia, Consolidation of Parallel Proceedings in International Investment Arbitration, European Political and Law Discourse, Vol. 5 Issue 1, 2018, s. 82.

⁷⁷⁶ Proposals for Amendment of the ICSID Rules – Working Paper, Volume 3, 2 Ağustos 2018, s. 838, 839, parag. 35.

⁷⁷⁷ *Salini Costruttori S.P.A. and Italstrade S.P.A. v. Kingdom of Morocco*, Yetki Kararı, 23 Temmuz 2001, ICSID Dava No. ARB/00/4, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0738.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁷⁸ *Consortium R.F.C.C. c. Royaume du Maroc*, Yetki Kararı, 23 Temmuz 2001, ICSID Dava No. ARB/00/6, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0225.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁷⁹ Crivellaro, s. 89.

olsa da çelişkili kararlar verilmesinin önüne geçilmiştir⁷⁸⁰. Arjantin'e karşı başlatılmış olan *Camuzzi v. Argentina*⁷⁸¹ ve *Sempra v. Argentina*⁷⁸² ICSID tahkim yargılamalarında da aynı hakem kurulu atanmıştır. Bu ICSID tahkim yargılamalarında, taraflar aynı hakemleri atamış, taraflarca atanan hakemler de hakem kurulu başkanı olarak aynı kişiyi seçmişlerdir. Arjantin'e karşı açılan ve aynı hakem kurulunca yürütülen başka yatırım tahkimi davaları da bulunmaktadır⁷⁸³.

Yukarıda verilen ICSID tahkim yargılamaları örneklerinde olduğu gibi *de facto* birleştirme tarafların aynı hakem ya da hakem kurulunu atamaları halinde kendiliğinden gerçekleşecektir. Özellikle ICSID Tahkim Kuralları'nın uygulandığı ICSID tahkiminde, tarafların bu yönde bir seçimleri olmaksızın *de facto* birleştirmenin gerçekleşmesi mümkün gözükmemektedir⁷⁸⁴. Bir diğer deyişle, bu

⁷⁸⁰ Crivellaro, s. 89; Cremades/Madalena, s.536.

⁷⁸¹ *Sempra Energy International v. The Argentine Republic*, Yetki itirazlarına ilişkin karar, 11 Mayıs 2005, ICSID Dava No. ARB/02/16, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0768.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁸² *Camuzzi International S.A. v. The Argentine Republic*, Yetki itirazlarına ilişkin karar, 11 Mayıs 2005, ICSID Dava No. ARB/03/2, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0108.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁸³ Su Hizmetleri İmtiyaz Sözleşmelerinden kaynaklanan üç ayrı tahkim yargılamasında aynı hakem kurulu görevlendirilmiştir: *Aguas Provinciales de Santa Fe, SA, Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, SA and Interagua Servicios Integrales de Agua, SA v. the Argentine Republic*, Yetki Kararı, 16 Mayıs 2006, ICSID Dava No. ARB/03/17, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0807.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020); *Aguas Cordobesas, S.A., Suez, and Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. v. Argentine Republic*, ICSID Dava No. ARB/03/18, <https://www.italaw.com/cases/3588>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020); *Aguas Argentinas, S.A., Suez, Sociedad General de Aguas de Barcelona, S.A. and Vivendi Universal, S.A. v. The Argentine Republic*, Yetki Kararı, 3 Ağustos 2006, ICSID Dava No. ARB/03/19, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita0819.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

Elektrik dağıtım anlaşmalarına ilişkin olarak görülen iki ayrı tahkim yargılamasında aynı hakem kurulu atanmıştı; ancak bu davalardan biri henüz hakemlere karşı ileri sürülen itiraz süreci tamamlanmadan, ICSID Konvansiyonu'nun 44. maddesine uygun olarak, davacının tahkim yargılamasına devam edilmemesi talebi üzerine sonlandırılmıştır: *Electricidad Argentina, S.A., and EDF International S.A. v. the Argentine Republic*, ICSID Dava No. ARB/03/22, <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/03/22>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020); *EDF International S.A., SAUR International S.A. and Léon Participations Argentinas S.A. v. The Argentine Republic*, Hakem Kararı, 11 Haziran 2012, ICSID Dava No. ARB/03/23, <https://www.italaw.com/sites/default/files/case-documents/ita1069.pdf>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁸⁴ ICSID Tahkim Kuralları birleştirmeye ilişkin herhangi bir düzenleme içermemektedir. Her ne kadar doktrinde ICSID Konvansiyonu Madde 26 ya da Madde 44 uyarınca birleştirme kararı

tahkim yargılamalarında tarafların *de facto* birleştirme iradesinin bulunması zorunludur⁷⁸⁵. Ancak bunun karşı örneği Jamaika'ya karşı başlatılan üç ICSID tahkim yargılamasında gerçekleşmiştir⁷⁸⁶: *Alcoa Minerals v Jamaica*⁷⁸⁷, *Kaiser Bauxite Co v Jamaica*⁷⁸⁸ ve *Reynolds Metal Co v Jamaica*⁷⁸⁹. Jamaika'nın hakem atamaması neticesinde, davacıların ve Jamaika adına ICSID İdari Konseyi'nin hakem atamaları sonucu her üç tahkim yargılamasını yürütme ve neticelendirme görevi aynı hakem kuruluna verilmiştir.

Uluslararası ticarî tahkimde ise, tarafların bu yönde bir atamada bulunmamaları halinde, hakem atama yetkisini haiz tahkim kurumunun ya da ulusal mahkemelerin aynı hakem ya da hakem kurulunu birden çok bağlantılı tahkim yargılamasına atamaları yolu ile *de facto* birleştirme gerçekleşebilir⁷⁹⁰. Tarafların, aynı hakem ya da hakem kurulunu atamaları halinde ciddi bir güçlük olmayacaktır. Ancak, özellikle ulusal mahkemelerin aynı hakem ya da hakem kurulunu atama yönünde karar alabilmeleri, mahkeme kararı yolu ile yargılamaların birleştirilmesi durumuna getirilen eleştirilere paralel olarak, tarafların irade serbestine aykırılık arz ettiği gerekçesi ile eleştirilmiştir⁷⁹¹. *Leboulanger*, özellikle tarafları aynı olan tahkim

verilebileceği ileri sürülmüşse de ICSID tahkiminde bu maddelere dayanarak ve tarafların rızası hâline bir birleştirme kararı alınmamıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz. Kinnear/ Mavromati, s. 248-249. NAFTA ve özellikle NAFTA'dan sonra imzalanan yatırım anlaşmalarında ise birleştirmeye ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Kinnear/Mavromati, s. 256-261.

⁷⁸⁵ Magnarelli, Martina, Privity of Contract in International Investment Arbitration: Original Sin or Useful Tool?, Kluwer Law International, 2020, s. 107.

⁷⁸⁶ Lamm, Carolyn B./ Pham, Hansel T./ Meise Bay, Alexandra K., Part II Jurisdiction, 6 Consent and Due Process in Multiparty Investor-State Arbitrations in International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour Christoph Schreuer, OSAIL, 2009, s. 67.

⁷⁸⁷ *Alcoa Minerals of Jamaica, Inc. v. Jamaica*, Yetki Kararı, 6 Temmuz 1975, ICSID Dava No. ARB/74/02, <http://internationalinvestmentlawmaterials.blogspot.com/2011/09/alcoa-minerals-of-jamaica-inc-v-jamaica.html>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁸⁸ *Kaiser Bauxite Company v. Jamaica*, ICSID Dava No. ARB/74/3, ICSID Kuralları Madde 44 uyarınca yargılama sonlandırılmıştır. <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/74/3>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁸⁹ *Reynolds Jamaica Mines Limited and Reynolds Metals Company v. Jamaica*, ICSID Dava No. ARB/74/4, ICSID Kuralları Madde 44 uyarınca yargılama sonlandırılmıştır. <https://icsid.worldbank.org/cases/case-database/case-detail?CaseNo=ARB/74/4>, (Erişim Tarihi: 10.11.2020).

⁷⁹⁰ Leboulanger, s. 70, dn. 116.

⁷⁹¹ Leboulanger, s. 62. Nitekim, 1982 tarihli Hong Kong Tahkim Yönetmeliğinde birleştirme ve duruşmaların birlikte görülmesi konusunda tarafların rızasına bakılmaksızın mahkemeyi

yargılamalarına aynı hakem kurulunun atanması konusunda taraflardan birinin aynı hakemi atamayı reddetmesinin iyi niyet kurallarına aykırılık teşkil edeceğini ve söz konusu davranışın bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir⁷⁹².

Aynı hakem ya da hakem kurulunun atanması ile delillerin sunumunda ve hatta bazı duruşmaların birlikte yapılmasını sağlayabileceği için pratik bir yol olarak görülmektedir⁷⁹³. Ancak uygulamada genel olarak duruşmaların her bir yargılama için ayrı olarak yapıldığına işaret edilerek, masrafların azaltılmasını ve kaynakların daha efektif şekilde kullanılmasını mümkün kılmadığı belirtilmektedir⁷⁹⁴.

Bunun yanı sıra, birleştirmede söz konusu olabilecek sorunlar *de facto* birleştirme söz konusu olduğunda da ortaya çıkabilir. Birleştirmede olduğu gibi *de facto* birleştirmede ve özellikle çok taraflı tahkimin söz konusu olduğu durumlarda, hangi delillerin dikkate alınabileceği ve gizlilik⁷⁹⁵ gibi konulara özen gösterilmesi gerekir. Bu yöntemin, hakemlerin bir yargılamada elde ettikleri bilgi ile diğer bir yargılamayı çözüme ulaştırmalarının adil yargılanma hakkı konusunda da sorunlara yol açabileceğine dikkat çekilmektedir⁷⁹⁶. *Adgas* davasında *Lord Denning*'in dikkat çektiği üzere taraflardan herhangi birinin, daha kendi tezlerini ileri sürmeden, kendisine karşı önceden oluşturulmuş bir karar olduğunu düşünmesine yol açacak bir durumdan kaçınmak ve adil ve hakkaniyetli bir şekilde izlenecek usulü belirlemek gerekir⁷⁹⁷. Nitekim, *Lord Denning*'in duruşmaların birlikte görülmesinde izlenebilecek usul önerilerine rağmen, her iki yargılamada görev alan

yetkilendiren düzenleme, 2011 tarihli Yönetmelik ile değiştirilmiştir. Değişiklikle, uluslararası tahkimde bu düzenleme, tarafların bu düzenlemeyi atfı yolu ile tahkim sözleşmelerine açıkça eklemeleri halinde (opt-in) uygulama alanı bulabilecektir.

⁷⁹² Leboulanger s. 88-89.

⁷⁹³ Leboulanger, s. 74.

⁷⁹⁴ Kaufmann-Kohler/de Chazournes/Bonnin/Mbengue, s. 75.

⁷⁹⁵ Waincymer, Part II, s. 577.

⁷⁹⁶ Kaufmann-Kohler/de Chazournes/Bonnin/Mbengue, s. 75; Spoorenberg/Vinulaes, s. 110.

⁷⁹⁷ *Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation*, 1982, 2 Lloyd's Rep 425, s. 427

hakem, tarafların bu konuda rızası olmadığı için duruşmaları beraber yapmayı reddetmiştir⁷⁹⁸.

8.2. DURUŞMALARIN VE DELİLLERİN SUNUMUNUN KOORDİNASYONU

De facto birleştirmenin çeşitli nedenlerle mümkün olmadığı durumlarda, en azından birbiri ile bağlantılı konularda duruşmaların birlikte yürütülmesi ile çelişkili kararlar verilmesinin engellenebileceği belirtilmektedir⁷⁹⁹. *Leboulanger*, aynı hakem ya da hakem kurulu birbirleri ile bağlantılı tahkim yargılamalarına atanmasa dahi duruşmaların birlikte görülmesini de *de facto* birleştirme olarak değerlendirmektedir⁸⁰⁰. Bu, bütün duruşmaların birlikte görüleceği anlamına gelmemektedir. Bir yargılamada tanık olarak dinlenecek olan kişinin diğer yargılamada yer almayacak olması halinde, bu duruşmalar ayrı olarak görülebilir. Hakemlerin gizliliğin sağlanması ve yargılamaların hukukî dinlenilme ve adil yargılanma hakkına uygun şekilde yürütülmesi için her türlü tedbiri almaları gerekir.

Ulusal düzenlemelerde duruşmaların birlikte görülmesine örnek 2011 tarihli Hong Kong Tahkim Kanunu'nun 2. ekinin 2. maddesinde yer almaktadır⁸⁰¹. Bu madde uyarınca mahkeme, tahkim yargılamalarının birleştirilmesine karar vermek yerine duruşmaların birlikte yapılmasına hükmedebilir. Bu tür bir *de facto* birleştirmenin bir başka örneği, Londra Deniz Tahkim Derneği'nin (LMAA) 2017 tarihli tahkim kurallarında yer almaktadır⁸⁰². Bu kuralların 16(b) maddesi uyarınca, hakem kurulları aynı hukukî veya maddî temele dayanan iki veya daha fazla tahkim yargılamasının bulunduğu durumlarda yargılamaların birlikte yürütülmesine,

⁷⁹⁸ Kaufmann-Kohler/de Chazournes/Bonnin/Mbengue, s. 75.

⁷⁹⁹ Kröll/Lew/Mistelis, s. 403, parag. 16-81.

⁸⁰⁰ Leboulanger, s. 62.

⁸⁰¹ Hong Kong Arbitration Ordinance, Schedule 2, §2 (1)(d)(ii).

⁸⁰² Redfern/Hunter, s. 149, dn. 375.

duruşmaların birlikte yapılmasına ve hatta bazı şartlar altında, bir yargılamada ibraz edilen delillerin diğer yargılamalarda da sunulmasına karar verebilirler.

1 Ekim 2020 tarihi itibari ile yürürlüğe giren LCIA Tahkim Kuralları da hakem kurulunun birleştirme yetkisini arttırmak ile kalmamış, aynı zamanda bazı şartlar altında farklı tahkim yargılamalarının birlikte yürütölmesine karar verilebilmesinin önünü açmıştır. LCIA Tahkim Kurallarının 22.7 (iii) maddesi uyarınca yargılamaların birlikte yürütölmesi ancak bu tahkim yargılamalarına aynı hakem kurulunun atandığı, yani *de facto* birleştirmenin geręekleřmiř olduğu durumlarda söz konusu olabilecektir. Ayrıca farklı tarafları bulunan tahkim yargılamalarının birlikte yürütölmesi için birleştirmede olduğu gibi yargılamaların aynı işlem ya da işlemler zincirinden kaynaklanması aranmaktadır.

8.3. BEKLETİCİ SORUN

Birbiri ile bağlantılı yargılamaların koordinasyonu ile ilgili bir diğer öneri, yargılamalardan biri sonuçlanıp hakem kararı verilene kadar diğer yargılamanın bekletilmesidir⁸⁰³. Bu usul yöntemi özellikle tarafların, uyuşmazlık konusu ve taleplerin aynı olduğu paralel yargılamalar açısından ele alınmıştır. Her ne kadar bu çözüm yolu tarafları aynı olan tahkim yargılamalarında mümkün gibi gözükse de tarafları farklılık gösteren davalarda hakem kurulunun tarafların tamamının bu yönde bir rızaları olmadan böyle bir karar alması taraflar arasındaki tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil edebilir. Üstelik bekletilen davadaki uyuşmazlığın çözüme kavuşturulmasının gecikmesi, yalnızca bu davaya taraf olan kişi ya da kişiler için menfi sonuçlara yol açabilir⁸⁰⁴. Bu kişi ya da kişiler açısından uyuşmazlığın hızlı ve etkin bir şekilde çözüme kavuşturulması mümkün olamayacaktır⁸⁰⁵.

⁸⁰³ Leboulanger, s. 97, Platte, Birleştirme s. 80, dn. 97.

⁸⁰⁴ Prokić, s. 175-176.

⁸⁰⁵ Prokić, s. 175-176.

Uluslararası Hukuk Birliği (*International Law Association - ILA*) 2006 yılında Derdestlik İtirazı ve Tahkim'e ilişkin bir rapor ve bu rapora ek olarak da Tavsiyeler yayınlamıştır⁸⁰⁶. ILA, Derdestlik İtirazı ve Tahkim'e ilişkin Tavsiyelerinin birinci maddesinde paralel yargılamaları, tarafları ya da bir ya da birden fazla konusu aynı ya da önemli derecede benzer olan yargılamalar olarak tanımlamaktadır. Tavsiyelerin 5. maddesi paralel tahkim yargılamalarının derdest olması durumunu ele almaktadır. Bu durumda, kendi nezdinde tahkim yargılaması başlatılan hakem kurulunun, derdest paralel bir tahkim yargılamasında diğer hakem kurulunun kendi önündeki yargılamadaki konuları çözme konusunda yetkili olması, bu kararın itiraz eden tarafı ciddi bir şekilde zarara uğratmayacak olması ve tahkime uygulanacak hukukun bu yönde bir karar alınmasına izin veriyor olması halinde yetkisizlik kararı vermeli ya da uygun gördüğü süre ve koşullarda kendi önündeki yargılamayı bekletmelidir.

Tavsiyelerin 6. maddesi uyarınca ise, paralel yargılamalar tanımına girmese dahi, etkili bir dava yönetimi sağlamak, çelişkili kararların verilmesini engellemek, masrafların azaltılmasını sağlamak ya da taraflardan birini baskıcı taktiklerden korumak için belirli koşullar altında derdest başka bir tahkim yargılaması, hakem kurulu tarafından bekletici sorun kabul edilerek sonradan başlatılan yargılama durdurulabilir. Tavsiyelerin 6. maddesi bu yönde bir kararın ancak tahkime uygulanacak hukukun bunu yasaklamaması, diğer yargılamaların sonucunun bekletme kararı alacak olan hakem kurulunun önündeki yargılamanın sonucuna ciddi derecede etki edecek olması ve yargılamanın bekletilmesine karşı çıkan tarafı ciddi bir zarara uğratmayacak olması halinde uygun olduğunu belirtmektedir.

⁸⁰⁶ International Law Association, Final Report on Lis Pendens and Arbitration, Uluslararası Ticari Tahkim Hakkında 72. Konferans, Toronto, Kanada, 4-8 Haziran 2006. Raporla ilgili olarak bkz. De Ly, Filip J.M./ Sheppard, Audley William, ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration*Seventy-second International Law Associatio Conference on International Commercial Arbitration, Toronto, Canada, 4-8 June 2006, in William W. Park (ed), Arbitration International, Oxford University Press 2009, Volume 25, Issue 1, s. 3-34.

8.4. ZİRCİRLEME TAHKİM (*STRING ARBITRATION*)

String arbitration olarak adlandırılan tahkim türü zincirleme olarak gerçekleşen mal satış sözleşmelerinden (*string contracts*) kaynaklanan uyuşmazlıkların çözüme kavuşturulması için kabul edilmiş bir tahkim türüdür⁸⁰⁷. Mal satış sözleşmeleri söz konusu olduğunda, ilk satıcı tarafından satılan mal son alıcıya gelene kadar birçok defa alınıp satılabilmektedir. Malın bu şekilde birden çok kez alınıp satılması halinde zincirleme mal satış sözleşmelerinden bahsedilmektedir. Satılan malın ayıplı olması durumunda birçok taraf arasında uyuşmazlık söz konusu olacaktır. Bu uyuşmazlıkların her biri ayrı sözleşmelere tâbi olacağı için birleştirmenin mümkün olmadığı durumlarda çelişkili ve hakkaniyete aykırı kararların ortaya çıkması mümkündür⁸⁰⁸. Böyle bir sonucun ortaya çıkmasını engellemek için, ilk satıcı ile son alıcı arasında, sanki aralarında bir sözleşme varmış gibi, bir tahkim yargılamasına gidilmekte ve bu tahkim yargılamasının sonucunda alınan karar zincirin içinde yer alan tüm taraflar açısından bağlayıcı kabul edilmektedir⁸⁰⁹.

Değişik emtiaya ilişkin pazarlardaki kuralları belirleyen uluslararası kuruluşlar⁸¹⁰, aralarında herhangi bir sözleşme bulunmayan ilk satıcı ile son alıcı arasında tahkime gidilebilmesi ve bu tahkim neticesinde alınacak kararın tüm ara alıcı ve satıcıları bağlayabilmesi için zincirde yer alan bütün sözleşmelerin taraflar ve fiyat haricindeki tüm esaslı unsurlarının aynı olmasını şart koşturmaktadırlar⁸¹¹. Ayrıca, bu tür bir tahkimin söz konusu olabileceği uyuşmazlık konuları da emtinanın kalitesi

⁸⁰⁷ Swangard, Michael, Chapter 7: Commodity Arbitration, Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland (Lew, Bor, Fullelove, et al. (eds)), Ocak 2013, s. 108.

⁸⁰⁸ Swangard, Michael/ Pickford, Tamsyn, Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Commodity Arbitrations', in Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016, s. 41.

⁸⁰⁹ Swangard/Pickford, s. 41. Karstaedt, Rainer/ Graf Christian, Part IV: Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Trade Arbitration in Germany, in Patricia Nacimiento, Stefan Michael Kroll, et al. (eds), Arbitration in Germany: The Model Law in Practice, Second Edition, Kluwer Law International 2015, s. 801.

⁸¹⁰ İngiltere merkezli kuruluşların string arbitration'a ilişkin düzenlemeleri ile ilgili bilgi için bkz. Swangard, Michael, Chapter 7: Commodity Arbitration, Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland (Lew, Bor, Fullelove, et al. (eds)), Ocak 2013.

⁸¹¹ Swangard/Pickford, s. 41.

ve fiziksel durumu ile sınırlandırılmıştır⁸¹². Örneğin, merkezi Londra’da bulunan Tahıl ve Yem Ticaret Birliği’nin (GAFTA) Tahkim Kurallarının⁸¹³ 7.1. maddesi *string arbitration*’ı düzenlemekte ve sözleşmelerin maddi unsurlarının aynı olmasının yanı sıra, zincirleme sözleşmelerin taraflarının *string arbitration*’a yazılı olarak rıza vermelerini aramaktadır. Ancak tarafların rıza vermediği durumlar için hakem kuruluna, her bir yargılama için ayrı bir hakem kararı verilmesi koşulu ile, yargılamaları birlikte yürütme ve duruşmaları birleştirme yetkisi verilmiştir⁸¹⁴. *String arbitration* düzenlemesine bir diğer örnek Kakao Ticaret Federasyonu’nun (*Federation of Cocoa Commerce*) Tahkim Kurallarının 2.17 ila 2.19 maddeleridir⁸¹⁵.

Bazı deniz tahkimi yargılamalarında da *string arbitration* yönteminin kullanıldığı belirtilmektedir⁸¹⁶. Bir gemi kira sözleşmesi ve buna dayanan alt kira sözleşmelerinin olduğu durumlarda, geminin tahsis amacına uygunluğuna ilikin uyuşmazlıklarda bu tahkim yöntemine başvurulmaktadır⁸¹⁷.

⁸¹² Cox, Kristof, *Arbitration Awards and Third Parties*, Doktora Tezi, 2009, s. 238, <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/336478>, (Erişim Tarihi: 20.11.2020). (Tez)

⁸¹³ 1 Eylül 2018 tarihinden sonra imzalanan sözleşmelere uygulanacak olan 125 nolu Tahkim Kurallarının 7.1. maddesi.

⁸¹⁴ GAFTA, 125 Nolu Tahkim Kuralları, Madde 7.2.

⁸¹⁵ 1 Temmuz 2019 tarihinde ya da sonrasında yapılan sözleşmeye uygulanacak olan FCC Tahkim ve Temyiz Kurallarının 2.17-2.19 maddeleri.

⁸¹⁶ Kröll/Lew/Mistelis, s. 405, parag. 16-84; Cox, Tez, s. 238.

⁸¹⁷ Cox, Tez, s. 238.

SONUÇ

Uluslararası ticaret alanında uyuşmazlıkların çözümünde tahkim neredeyse alternatif bir yöntem olmaktan çıkarak, bu alanda faaliyet gösteren aktörler için ana bir uyuşmazlık çözüm yolu haline gelmiştir. Ticarî ilişkilerin giderek daha karmaşık yapılar olarak kurulması ve bu ilişkiler içinde yer alan aktörlerin sayısının artması ile birlikte hem usul ekonomisinin sağlanarak uyuşmazlıkların etkin ve hızlı bir şekilde çözüme kavuşturulabilemesi hem de farklı tahkim yargılamalarında çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi için yollar aranmaya başlanmıştır. Bu yollardan biri de bir usul yöntemi olan tahkim yargılamalarının birleştirilmesidir.

Birleştirme her ne kadar mahkemeler önünde görülen davalarda hâkimler tarafından etkin bir şekilde kullanılabilese de tahkim alanında aynı etkinliğe sahip değildir. Birleştirmenin karşısındaki en büyük engel olarak tahkimin iradî yapısı gösterilmektedir. Bu iradî yapı nedeniyle, tarafların ortak bir birleştirme iradesi bulunmadığı durumlarda tahkim yargılamalarının birleştirilmesi konusunda ciddi çekinceler bulunmaktadır.

Tahkim iradesi ve birleştirme iradesinin birbirinden ayrıştırılması gerekir. Tahkim iradesi, belirli bir ticarî ilişkide ortaya çıkabilecek uyuşmazlıkların devlet yargısına taşımak yerine tahkimde çözüme ulaştırılmasına ilişkindir. Bu anlamda tahkim iradesinin araştırılması belirli bir tahkim anlaşmasına taraf olunup olunmadığının saptanmasını amaçlar. Birleştirme iradesi ise bir usul yöntemi olarak farklı tahkim yargılamalarının konusu olan uyuşmazlıkların tek bir yargılamada çözüme ulaştırılmasını sağlamaya yönelik bir iradedir. Usûlî bir işleme ilişkin olan birleştirme iradesine, tahkim yargılamasının kurucu unsuru olan tahkim iradesine atfedilen önemi atfetmek birleştirmeyi uygulamada kullanılması imkânsız bir müesseseye dönüştürecektir.

Tıpkı tahkim iradesinde olduğu gibi tarafların birleştirme iradesinin varlığının araştırılması gerekir. Birleştirme iradesi tahkim sözleşmesinde yer alan açık bir irade olabileceği gibi sözleşmelerin veya uyuşmazlığı çevreleyen diğer olguların incelenmesi ile ulaşılabilecek örtülü bir irade de olabilir.

Örtülü bir birleştirme iradesinin varlığı araştırılırken *ratione materiae* ve *ratione personae* ayırımından yola çıkılması yerinde olacaktır. *Ratione materiae* birleştirme iradesi tahkim yargılamasının kapsamına ilişkindir; *ratione personae* tahkim iradesi ise tahkim yargılamasında yer alacak kişilere ilişkindir. İki taraflı ya da tarafları aynı olan ve birden çok tahkim sözleşmesine dayanan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi ile tek bir tahkim sözleşmesine dayanan çok taraflı tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde aranacak olan birleştirme iradesi tahkimin kapsamına ilişkin bir irade olduğu için, bu irade *ratione materiae* birleştirme iradesi olacaktır. Birden çok sözleşmeye dayanan ve farklı tarafları bulunan tahkim yargılamalarının birleştirilmesi ise tahkim yargılamasında yer alacak kişilere ilişkin bir iradeyi gerektireceği için *ratione personae* birleştirme iradesi aranacaktır.

Bu iki birleştirme iradesi arasındaki fark özellikle ad hoc tahkim yargılamalarının birleştirilmesinde dikkate alınmalıdır. Ad hoc tahkimde *ratione materiae* birleştirme iradesinde daha esnek bir tutum kabul edilirken, *ratione personae* birleştirme iradesinin varlığının kabulü için daha titiz bir araştırma gerekecektir.

Ratione personae birleştirme iradesinin *ratione personae* tahkim iradesinden de ayrılması gerekir. İlki usule ilişkin bir irade iken, ikincisi tahkim anlaşmasına taraf olunmasına ilişkin bir iradedir. Bu anlamda tahkim anlaşmasının teşmiline ilişkin teoriler, *ratione personae* tahkim iradesini belirlemek için kullanılmaktadır. Bu teoriler neticesinde tahkim sözleşmesinin görünür bir tarafı olmayan kişilerin taraf statüleri kesinlik kazanmaktadır. Birleştirme de ise teşmilde olduğu gibi bir taraf haline gelme durumu söz konusu değildir.

Birleştirme iradesinin açık veya örtülü olarak bulunmadığı durumlarda ise, birleştirmenin gerçekleşmesi bu boşluğu dolduracak tamamlayıcı hukuk kuralının izlediği politikaya göre değişiklik gösterecektir. Tahkim usulüne uygulanacak hukukun – Hollanda hukukunda olduğu gibi – birleştirme yanlısı bir politika izlemesi halinde yargılamalar birleştirilebilirken, bunun aksi bir politikanın

bulunduğunu Türk Hukuku gibi bir hukukun uygulanması halinde birleştirme söz konusu olamaz.

Rıza sorunu aşılrsa dahi, birleştirmeden beklenen usul ekonomisi ve çelişkili kararların verilmesinin engellenmesi gibi faydaların sağlanabilmesi için, birleştirme kararı ancak belirli koşulların oluşması halinde verilmelidir. Bunlardan ilki birleştirilmesi talep edilen tahkim yargılamalarının arasında bir bağlantı bulunmasıdır. Birleştirme için gerekli ve yeterli bağlantının ne olduğunun belirlenmesi güçtür ve her birleştirme talebinde ayrı olarak incelenmelidir. Günümüz uluslararası ticarî ilişkilerinde, hukukî bir bağlantının ötesinde uyumazlıkların ekonomik bir iş bütününden kaynaklanmasının bağlantı koşulunun sağlanmasında yeterli olduğu kabul edilmelidir.

Birleştirmenin gerçekteştirilebilmesi için önem arz eden bir diğer koşul ise tarafların hakem seçimine eşit şekilde katılma hakkının korunmasıdır. Birleştirme konusu müzakere edilirken, tarafların her birinin hakem seçimine eşit şekilde katılımının sağlanıp sağlanamayacağı dikkate alınmalı ve bu konuda bir eşitsizliğin meydana gelebileceği durumlarda birleştirme kararı verilmesinden kaçınılması gerekir. Birleştirme sonrası hakemlerin seçimine ilişkin düzenlemelerin uluslararası tahkim kurumu kuralları içinde yer alması birleştirme kararının verilmesini kolaylaştıracaktır.

Birleştirme konusunda yine de en büyük çekince tarafların rızası hilafına tahkim anlaşmalarının değiştirilerek, tarafların öngördüklerinden farklı tahkim kurallarına tâbi tutulmalarıdır. Birleştirme neticesinde yapılacak yargılamada verilecek hakem kararına karşı hem tahkim yeri ülkesinde iptal davası açılması riski hem de kararın tenfizi talep edilen ülkede New York Sözleşmesi'nin tenfiz engellerine takılması riski bulunmaktadır. Günümüzde uluslararası ticarî tahkim alanında verilen hakem kararlarının büyük bir çoğunluğunun kurumsal hakem kararları olduğu göz önünde tutulduğunda, iptal ve tenfiz riskinin en aza indirgenmesi uluslararası tahkim kurumu kurallarında yapılacak düzenlemelerle mümkün olacaktır. Uluslararası

tahkim kurumlarının da birleştirmenin kapsamını genişletme eğiliminde oldukları görölmektedir.

Tahkim yargılamalarının birleştirilmesinin mümkün olmadığı ya da bazı taraflara getireceği yük nedeniyle hakkaniyete aykırı olacağı durumlarda birleştirmeye alternatif usul yöntemleri kullanılabilir. Bu yöntemler, özellikle usul ekonomisinin sağlanması açısından birleştirme kadar etkin olmasa da tamamen ayrı görölen tahkim yargılamalarına nazaran birleştirmeden beklenen faydaya paralel bir fayda sağlayacaktır.

KAYNAKÇA

Kitap, Makale ve Tebliğler

- Akın, Pelin** Uluslararası Tahkimde Çok Taraflılık, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVIII, Y. 2014, Sa. 3-4.
- Akıncı, Ziya** Milletlerarası Tahkim, 5. Baskı, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2020.
- Akıncı, Ziya** Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizi, İzmir Barosu Dergisi, Yıl 59, Nisan 1994.
- Altundiş, Mehmet** Hukukî Güvenlik İlkesi, Yasama Dergisi, 2008/10, s. 60-94.
- Amirfar, Catherine M./ Reid, Natalie L./ Popova, Ina C.** National Report for the United States of America (2018 through 2019), in Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, ICCA & Kluwer Law International 2019, Supplement No. 104, Şubat 2019.
- Aponte, Juliska M** Compulsory Consolidation of International Arbitral Proceedings: Effects on pacta sunt servanda and the general arbitral process, Tulane Journal of International and Comparative Law, Vol. 2, no. 1, Sprign 1994.
- Aslan, Memduh** İdari Yargıda Usul Ekonomisi, Bağlantı, Doğal Hakim İlkesi Çekişmesi, Vergi Dünyası, Sayı 362, Ekim 2011, s. 116-127.
- Ataman-Figanmeşe, İnci** Milletlerarası Ticarî Hakem Kararlarının İptal ve Tenfiz Davaları Yoluyla Mahkemelerce Mükerrer Kontrole Tâbi Tutulmaları Sorunu ve Bu Sorunun Giderilmesine Yönelik İki Öneri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 31 (2), 2012, s. 35-81.
- Aydemir, Fatih** Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2017.
- Ayhan, Feyza Eker** Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişi Lehdara Teşmili, Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011/1.

Bahçekapılı Vincenzi, Senem	Verildiği Ülkede İptal Edilen Hakem Kararlarının New York Konvansiyonu Uyarınca Tenfizi, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, 36(1), 2016, s. 73-126.
Bamforth, Richard/ Maidment, Katerina	“All join in” or not? How well does international arbitration cater for disputes involving multiple parties or related claims?', ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2009, Volume 27 Issue 1).
Barr, Kevin E./ Davis, Theron W.	Under Construction: A Close Examination of Recent Construction Law Developments and Their Impact on the Oil and Gas Industry, Alberta Law Review, vol. 57, no. 2, 2019.
Bastien, Bridel	Les effets et la détermination de la valeur litigieuse en procédure civile Suisse, RJL, 2019.
Benedettelli, Massimo	Human rights as a litigation tool in international arbitration: reflecting on the ECHR experience, in William W. Park (ed), Arbitration International, (© The Author(s); Oxford University Press 2015, Volume 31 Issue 4).
Besson, Sébastien	Chapter 8. Piercing the Corporate Veil: Back on the Right Track, in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2010).
Beysülen Angın, Berfu	Milletlerarası Tahkimde Hakem Kararlarının İptal Sebepleri, Yüksek Lisans Tezi, Mayıs 2019.
Bitter, Jan Willem	Consolidation of Arbitral Proceedings in the Netherlands: The Practice and Perspective of the Netherlands Arbitration Institute, PCA (ed.), Multiple Party Actions in International Arbitration (OUP 2009).
Blackaby, Nigel/ Hunter, J. Martin/ Partasides, Constatine/ Redfern, Alan	Redfern and Hunter on International Arbitration (Sixth Edition), 6th edition (© Kluwer Law International; Oxford University Press 2015) (Redfern/Hunter).

- Born, Gary B.** International Arbitration: Cases and Materials (Second Edition), 2nd edition, Kluwer Law International 2015.
- Born, Gary B.** International Commercial Arbitration (Third Edition), Kluwer Law International 2021.
- Brekoulakis, Stavros L.** Chapter 8: Parties in International Arbitration: Consent v. Commercial Reality, in Stavros L. Brekoulakis , Julian D. M. Lew , et al. (eds), The Evolution and Future of International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 37 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016) (Consent).
- Brekoulakis, Stavros** The Relevance of the Interests of Third Parties in Arbitration: Taking a Closer Look at the Elephant in the Room, Penn State Law Review, Vol: 113:4, 2009 .
- Canbeldek Akın, Özlem** Milletlerarası Tahkimde Derdestlik İtirazı, İzmir Barosu Dergisi, Eylül 2017.
- Chiu, Julie C.** Consolidation of Arbitral Proceedings and International Commercial Arbitration, Journal of International Arbitration 7, 1990.
- Cohen, Daniel** Arbitrage et groupes de contrats, Revue de l'Arbitrage, Volume 1997, Issue 4.
- Cohen, Michael Marks** A Missed Opportunity to Revise the Arbitration Act 1996, Arbitration International, Vol. 23, No. 3, LCIA 2007.
- Coşkun, Mehmet Said** Davaların Birleştirilmesinde Bağlantı, TBB Dergisi 2015 (121), s. 291-316.
- Cox, Kristof** Chapter 3. Dépeçage or Consolidation of Disputes Resulting from Connected Agreements: The role of the Judge, in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7, Kluwer Law International, ICC 2010.
- Cox, Kristof** Arbitration Awards and Third Parties, Doktora Tezi, 2009, s. 238, <https://lirias.kuleuven.be/retrieve/336478>, (Tez).
- Cremades, Bernardo M.** Arbitration under the ECT and Other Investment Protection Treaties: Parallel Arbitration Tribunals and

Awards 2, Transnational Dispute Management 1, Haziran 2005.

- Cremades, Bernardo Sans Pastor/Madalen, Ignacio** Parallel Proceedings in International Arbitration, Arbitration International, Vol. 24, No. 4, LCIA 2008.
- Crivellaro, Antonio** Chapter 4. Consolidation of Arbitral and Court Proceedings in Investment Disputes in Bernardo M. Cremades Román and Julian D. M. Lew (eds), Parallel State and Arbitral Procedures in International Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 3 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2005).
- Dayınlarlı, Kemal** Dayınlarlı, Kemal, Milletlerarası Ticarî Sözleşmelere İlişkin Unidroit İlkeleri, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni 23, 2011.
- De Ly, Filip J.M. ve Sheppard, Audley William** ILA Final Report on Lis Pendens and Arbitration*Seventy-second International Law Association Conference on International Commercial Arbitration, Toronto, Canada, 4-8 June 2006, in William W. Park (ed), Arbitration International, Oxford University Press 2009, Volume 25, Issue 1.
- Demirkol, Berk** Çok Taraflı Tahkim Yargılaması, Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8, Milletlerarası Özel Hukuk, 2018.
- Derains, Yves** Chapter 7 Is there a Group of Companies Doctrine? in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7 (© Kluwer Law International; International Chamber of Commerce (ICC) 2010).
- Dimolitsa, Antonias** L“ extension ” de la clause compromissoire à des non-signataires : rien de neuf, ASA Bulletin, (© Association Suisse de l'Arbitrage; Kluwer Law International 2012, Volume 30 Issue 3).
- Doria, Christina ve Faye, Williams** Canada: Alberta Court of the Queen’s Bench still split on whether it has jurisdiction to consolidate arbitration proceedings without all parties’ consent, Baker McKenzie, Global Arbitration News.

<https://globalarbitrationnews.com/canada-alberta-court-of-the-queens-bench-still-split-on-whether-it-has-jurisdiction-to-consolidate-arbitration-proceedings-without-all-parties-consent/>

- Ekşi, Nuray** Yargıtay Kararları Işığında ICC Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması ve Tenfizi, Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 67, Sayı 1, Kış 2009.
- El Herfi, Racha** Les principes de confiance légitime et de sécurité juridique en droit européen, Interprétation et portée en droit de l'Union européenne et en droit de la Convention européenne des droits de l'homme, Service de Documentation, des Etudes et du Rapport de la Cour de Cassation, güncelleme tarihi 27 Ekim 2015.
https://www.courdecassation.fr/IMG///Principes_confiance_legitime_securite_juridique_droit_europeen.pdf
- Erdem, Ercüment** Milletlerarası Ticaret Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Ekim 2017.
- Eren, Fikret** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, 2020/10, 25. Baskı.
- Erdönmez, Güray** HMK m. 57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 695-755 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan.
- Erkan, Mustafa** Tahkim Şartının Ayrılabilirliği Prensibinin Asıl Sözleşmenin Yokluğu Durumunda Değerlendirilmesi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XVII, Y.2013, Sa. 1-2.
- Ermenek, İbrahim** Medeni Usul Hukukunda Davaların Birleştirilmesi ve Ayrılması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014 (Davaların Birleştirilmesi).
- Ermenek, İbrahim** Hakem Yargılamasında Bağlantılı Davalar, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 1215-1252 (Basım Yılı: 2015), Prof. Dr. Hakan Pekcanitez’e Armağan (Bağlantılı Davalar).
- Ermenek, İbrahim** Hukuk Muhakemeleri Kanununun Yürürlüğe Girmesinden Sonra Yargılama Giderlerine İlişkin Olarak Ortaya Çıkan

Bazı Güncel Sorunlar ve Usul Ekonomisi İlkesi, S.D.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi MİHBİR Özel Sayısı, s. 215-230.

- Esen, Emre** Hakem Kararının Tenfizi veya İptali Davalarında Tahkim Anlaşmasının Yetkisiz Temsilci Vasıtasıyla Yapıldığı İtirazı ve Konuya İlişkin 11.10.2000 Tarihli Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, MHB Yıl 23 2003, s. 396 (Yetkisiz Temsil).
- Esen, Emre** Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmalarının Şekli, MHB Yıl 28, Sayı 1-2, 2008 (Anlaşmalar).
- Esen, Emre** Uluslararası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili, Beta Yayınları, İstanbul 2008 (Teşmil).
- Fai, Edwin Tong Chun ve Dewan, Nakul** Drafting Arbitration Agreements with ‘Consolidation’ in Mind?, Asian International Arbitration Journal, (© Singapore International Arbitration Centre (in co-operation with Kluwer Law International); Kluwer Law International 2009, Volume 5 Issue 1 Supplement No.).
- Ferrario, Pietro** The Group of Companies Doctrine in International Commercial Arbitration: Is There any Reason for this Doctrine to Exist, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2009, Volume 26 Issue 5.
- Fouchard, Philippe/ Gaillard, Emmanuel/ Goldman, Berthold** International Commercial Arbitration, Ed: Emmanuel Gaillard & John Savage, The Hague, Kluwer Law International, 1999.
- Friedland, P.D.** Arbitration Clauses for International Contracts; Sperandio, Felipe Vollbrecht, The Reach of the Arbitration Agreement to Parties Involved in the Same Legal Relationship, Rev. E-Mercatoria, Sayı 11, 2012.
- Froese, Timothy ve Bilyk, Sierra** Consolidation of Arbitration Proceedings, ADR Perspectives, 7 Aralık 2017.
- Gaillard, Emmanuel** Legal Theory of International Arbitration, 2010.

Gaillard, Emmanuel/ Savage, John	Part 2: Chapter II – Formation of the Arbitration Agreement, in Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration.
Garcia, Louis Alberto Gonzales	Is Consolidation a Step to Improvement? The HFCS case, Making the Most of International Investment Agreements: A Common Agenda, Symposium Co-organized by ICSID, OECD, and UNCTAD
Gilbert, John	Chapter 22: Multi-Party and Multi-Contract Arbitration, Arbitration in England, Kluwer International, 2013.
Giakoumelos, Ioannis	The Need for Implementation of a Consolidation Provision in Institutional Arbitration Rules, Pepperdine Dispute Resolution Law Journal, Vol. 17:23, 2017.
Giray, Faruk Kerem	Milletlerarası Tahkimde Gizlilik, UTDER, 2015, Cilt 4, Sayı 2.
Girsberger, Daniel	The law applicable to the assignment of claims subject to an arbitration agreement, in: Ferrari Franco/Kröll Stefan M. (eds.), Conflict of Laws in International Arbitration, 2011.
Gobat, Sébastien	Le for de la consorité et du cumul d’actions (Art. 15 CPC), Schweizerische Zeitschrift für Zivilprozess* und Zwangsvollstreckungsrecht.
Gökyayla, Cemile Demir	Milletlerarası Tahkimde Belge İbrazı, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
Gürzumar, Osman Berat	Alacağın Devri ve Tahkim Anlaşması Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi 22 (2016).
Hackman, Nana Adjoa	The Problem of Arbitration and Multi-Party/Multi-Contract Disputes: Is Court-Ordered Consolidation an Adequate Response? Centre for Energy, Petroleum and Mineral Law and Policy, University of Dundee. http://www.dundee.ac.uk/cepmlp/gateway/files.php?file=cepmlp-car13_5_612306438.pdf .
Hascher, Dominique	Consolidation of Arbitration by American Courts: Fostering or Hampering International Commercial

Arbitration?, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1984, Volume 1 Issue 2.

- Hanotiau, Bernard** Consent to Arbitration: Do We Share a Common Vision? Arbitration International, Vol. 27, No 4, 2011 (Common Vision).
- Hanotiau, Bernard** Complex Arbitrations Multiparty, Multicontract, Multi-Issue – a Comparative Study (Second Edition), 2020 (Complex Arbitrations).
- Hanotiau, Bernard** Non- signatories in International Arbitration: Lessons from Thirty Years of Case Law, in Albert Jan van den Berg (ed), International Arbitration 2006: Back to Basics?, ICCA Congress Series, Volume 13, Kluwer Law International 2007 (Case Law).
- Hanotiau, Bernard** Problems Raised by Complex Arbitrations Involving Multiple Contracts-Parties- Issues - An Analysis, Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2001, Volume 18 Issue 3) (Problems).
- Horvath, Günther J.** The Duty of the Tribunal to Render an Enforceable Award, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2001, Volume 18 Issue 2.
- Hosking, James M.** The Third Party Non-Signatory's Ability to Compel International Commercial Arbitration: Doing Justice without Destroying Consent, 4 Pepp. Disp. Resol. L.J. Iss. 3 (2004).
- Howes, B Ted/ Stowell, M Allison** The Consolidation Dilemma: Is There Finally a Pragmatic Solution?, Dispute Resolution International Vol 10 No 1, April 2016.
- Işık, Fatih** Milletlerarası Ticarî Tahkimde Tahkim Anlaşması Yapma Yetkisi ve Bu Yetkiye Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 2015.
- İpek, M. Gündüz** Karşı Dava, Eskişehir Barosu Dergisi, 2003, Sayı 1, s. 20-28.
- İyilikli, Ahmet Cahit** Hukuk Yargılamasında Dava Sebebi Üzerine Bir İnceleme, TBB Dergisi 2013 (106), s. 139-204.

Jagusch, Stephen/ Sullivan, Jeffrey	Chapter 4 A Comparison of ICSID and UNCITRAL Arbitration: Areas of Divergence and Concern, in <i>The Backlash against Investment Arbitration, Perceptions and Reality</i> , Kluwer Law International, 2010.
Jarrosson, Charles	Convention d'arbitrage et groupe des sociétés, <i>Special Series</i> , 1994, 8 ASA Bulletin, s. 209-228.
Jarrosson, Charles	L'Arbitrage et la Convention européenne des droits de l'Homme, <i>Revue de l'Arbitrage Comité Français de l'Arbitrage</i> 1990, Volume 1989 Issue 4, s. 573-607.
Jarrosson, Charles	Les frontières de l'arbitrage, <i>Revue de l'Arbitrage</i> , (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2001, Volume 2001 Issue 1 Supplement No.) (Tahkim).
Jarvin, Sigvard	Consolidated Arbitrations, the New York Arbitration Convention and the Dutch Arbitration Act 1986 - a Critique of Dr. van den Berg, 3 ARB. INT'L 254, 1987.
Johnson, Alexandra	Arbitrage, médiation et autres modes pour résoudre les conflits autrement, 2018
Kalafatoğlu, Mehmet Polat	Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca İptal Davası Açma Hakkından Feragat, <i>Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni</i> , 2018, 38(2), s. 339-368.
Kalpsüz, Turgut	Türkiye'de Milletlerarası Tahkim, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, Yetkin Yayınları, 2010.
Karstaedt, Rainer/ Graf Christian	Part IV: Selected Areas and Issues of Arbitration in Germany, Trade Arbitration in Germany, in Patricia Nacimiento, Stefan Michael Kroll, et al. (eds), <i>Arbitration in Germany: The Model Law in Practice</i> , Second Edition, Kluwer Law International 2015.
Kaufmann- Kohler, Gabrielle/ Peter, Henry	Formula 1 Racing and Arbitration: The FIA Tailor-Made System for Fast Track Dispute Resolution, <i>Arbitration International</i> , 2001, Volume 17 Number 2.
Kaufmann- Kohler, Gabrielle/ de Chazournes, Laurence Boisson/ Bonnin, Victor/	Consolidation of Proceedings in Investment Arbitration: How Can Multiple Proceedings Arising from the Same or Related Situations Be Handled Efficiently, <i>Final Report on</i>

Mbengue, Makane Moïse	the Geneva Colloquium held on 22 April 2006, ICSID Review – Foreign Investment Law Journal.
Kıyak, Duygu	Law Applicable to the Extension of the Arbitration Agreement to Non-Signatories, The American Review of International Arbitration, Vol. 29 No.3, 2018.
Kinnear, Meg/ Mavromati, Chrysoula	Chapter 15: Consolidation of Cases at ICSID, in Jurisdiction, Admissibility and Choice of Law in International Arbitration: Liber Amicorum Michael Pryles, Kluwer Law International, 2018.
King, Brian	Consistency of Awards in Cases of Parallel Proceedings Concerning Related Subject Matters, in A.V. Schlaepfer, P. Pinsolle and L. Degos (eds), Towards a Uniform International Arbitration Law?, IAI Series on International Arbitration, No. 3, Juris Publishing Inc., 2005.
Kitapçı, Hakan	Milletlerarası Ticari Tahkime İlişkin UNCITRAL Model Kanununda Yargılama Yetkisi Kavramı ve Tahkim Mahkemesinin Yargılama Yetkisinin Sınırları, Doktora Tezi, Konya 2016.
Knigge, Marte W./ L.F. Ribbers, Pauline	Waiver of the Right to Set-Aside Proceedings in Light of Article 6 ECHR: Party-Autonomy on Top?, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2017, Volume 34 Issue 5).
Kocasakal, Hatice Özdemir	Tahkim Anlaşmasının Dürüstlük Kuralı Çerçevesinde Üçüncü Kişilere Teşmili, Tahkim Anlaşması, On İki Levha Yayıncılık, Haziran 2020.
Koch, Christopher	Judicial activism and the limits of institutional arbitration in multiparty disputes, ASA Bulletin, 2/2010.
Köşgeroğlu, Banu (Şit)	Yabancı Hakem Kararlarının Üçüncü Kişilere Karşı Tenfizi, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XV, Y. 2011, Sa. 3.
Kröll, Stefan Michael/ Lew, Julian D. M./ Mistelis, Loukas A.	Chapter 16 Multiparty and Multicontract Arbitration', in Julian D. M. Lew, Loukas A. Mistelis, et al., Comparative International Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2003, s. 377-410.

Kryvetska, Olesia	Consolidation of Parallel Proceedings in International Investment Arbitration, European Political and Law Discourse, Vol. 5 Issue 1, 2018.
Lalonde, Marc/ Alexeev, Lev	National Report for Canada (2018 to 2019), Lise Bosman (ed), ICCA International Handbook on Commercial Arbitration, Kluwer Law International 2020, Supplement No. 104, Şubat 2019.
Lamm, Carolyn B./ Pham, Hansel T./ Meise Bay, Alexandra K.	Part II Jurisdiction, 6 Consent and Due Process in Multiparty Investor-State Arbitrations in International Investment Law for the 21st Century: Essays in Honour Christoph Schreuer, OSAIL, 2009.
Landau, Toby	The Requirement of a Written Form For an Arbitration Agreement When "Written" Means "Oral", in Albert Jan van den Berg (ed), International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions, ICCA Congress Series, Volume 11 Issue Supplement No. (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2003).
Landau, Toby Thomas	The Effect of the New English Arbitration Act on Institutional Arbitration, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1996, Volume 13 Issue 4.
Larroumet, Christian	Note - Cour de cassation (1re Ch. civ.), 11 Temmuz 2006, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 2007, Volume 2006 Issue 4).
Leboulanger, Philippe	Multi-Contract Arbitration, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1996, Volume 13, Issue 4.
Liu, Joe	A Case Study on the HKIAC Administered Arbitration Rules 2018, in Romesh Weeramantry and John Choong (eds), Asian Dispute Review, Hong Kong International Arbitration Centre (HKIAC) 2019, Volume 21 Issue 1.
Loquin, Eric	Jurisclassseur Procedure Civile, Fasc. 1020: Arbitrage. – Compromis et clause compromissoire, 31 Temmuz 2014, son güncelleme 14 Mart 2017.

Magnarelli, Martina	Privity of Contract in International Investment Arbitration: Original Sin or Useful Tool?, Kluwer Law International, 2020.
Mayer, Pierre	Les limites de la séparabilité de la clause compromissoire, Revue de l'Arbitrage, (© Comité Français de l'Arbitrage; Comité Français de l'Arbitrage 1998, Volume 1998 Issue 2).
Meier, Andrea	Chapter 18, Part I: Multi-party Arbitrations, in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition), 2nd edition (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2018).
Misra, Joyiyoti/ Jordans, Roman	Confidentiality in International Arbitration, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2006, Volume 23, Issue 1.
Muller, Christoph	La confidentialité en arbitrage commercial international: un trompe-l'oeil?, ASA Bulletin, Kluwer Law International 2005, Volume 23, Issue 2.
Nomer, Ergin	Devletler Hususi Hukuku, Beta, 21. Bası, Şubat 2015.
Özekes, Muhammet	Medeni Usul Hakkında Hukukî Dinlenilme Hakkı ve Hakkın Bazı Güncel Sorunları, Adil Yargılanma Hakkı, IGUL, Yayın No: 4, Nergiz Yayınları, Ankara 2004.
Özel, Sibel	Yabancı Hakem Kararlarının Tenfizine Engel Bir Durum: Tahkim Sözleşmesinin Geçersiz Olması, MÜHF, HAD, C. 23, S.1.
Özman, Aydoğan	Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın 1980 Yılında Verdiği Kararlar, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 37, Sayı 1-4, 1980.
Özsunay, Murat R.	Tahkim Yargılamasının Temel İlkeleri ve Adil Yargılama İlkesi Bakımından Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. Maddesi, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No:2004-16, Uluslararası Ticarî Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları.
Pair, Lara M.	Consolidation in International Commercial Arbitration – the ICC and Swiss Rules, Doktora Tezi, Lahey, 2011.

- Pair, Lara M. /
Frankenstein,
Paul** The New ICC Rule on Consolidation: Progress or Change?, *Emory International Law Review*, Vol. 25, 2011.
- Park, William P.** Non-Signatories and International Contracts: An Arbitrator's Dilemma, Multiple Parties in International Arbitration, Oxford 2009.
- Pekcanitez,
Hakan, Özkes,
Muhammet / Akka
n, Mine / Taş
Korkmaz, Hülya** Medenî Usûl Hukuku, On İki Levha Yayıncılık, Mart 2017, Son Güncelleme Mayıs 2018 (Medeni Usul Hukuku).
- Pekcanitez,
Hakan** Hukukî Dinlenilme Hakkı, Seyfullah Edis'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İzmir 2000, s. 753-792 (Hukukî Dinlenilme Hakkı).
- Pitkowitz,
Nikolaus** Chapter II: The Arbitrator and the Arbitration Procedure, Multi-Party Arbitrations – Joinder and Consolidation Under the Vienna Rules 2013, in Christian Klausegger, Peter Klein , et al. (eds), *Austrian Yearbook on International Arbitration 2015*, *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Volume 2015 (© Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung; Manz'sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung 2015).
- Platte, Martin** An Arbitrator's Duty to Render Enforceable Awards, *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 2003, Volume 20, Issue 3 (Tenfiz).
- Platte, Martin** When Should an Arbitrator Join Cases?, *Arbitration International*, Vol. 18, S.1, LCIA 2002 (Birleştirme).
- Poudret, Jean
François/ Besson,
Sébastien** *Comparative Law of International Arbitration*, 2d Ed, 2007.
- Prokić, Dina** SIAC Proposal on Cross-Institution Consolidation Protocol: Can It Be Transplanted into Investment Arbitration?, in Maxi Scherer (ed), *Journal of International Arbitration*, Kluwer Law International 2019, Volume 36, Issue 2.

Pryles, Michael/ Waincymer, Jeff	Multiple Claims in Arbitration Between the Same Parties, in Albert Jan van den Berg (ed), 50 Years of the New York Convention: ICCA International Arbitration Conference, ICCA Congress Series, Volume 14 (Kluwer Law International 2009).
Rau, Alan Scott/ Sherman, F. Edward	Tradition and Innovation in International Arbitration Procedure, Texas International Law Journal 30, no. 1, Winter 1995.
Romero, Eduardo Silva	Chapter 43: Consolidation and Parallel Proceedings in Meg N. Kinnear, Geraldine R. Fischer , et al. (eds), Building International Investment Law: The First 50 Years of ICSID, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2015).
Rumora- Scheltema, Barbara ve Hoebeke, Bo Ra	The New Dutch Arbitration Act 2015, Kluwer Arbitration Blog, 25 Şubat 2015 http://arbitrationblog.kluwerarbitration.com/2015/02/25/the-new-dutch-arbitration-act-2015/
Samuel, Adam	'Arbitration, Alternative Dispute Resolution Generally and the European Convention on Human Rights', Journal of International Arbitration, (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2004, Volume 21 Issue 5).
Sandrock, Otto	Arbitration Agreements and Group of Companies, in Festschrift Pierre Lalive, Basel, Frankfurt A.M. 1993.
Sandrock, Otto	Extending the Scope of Arbitration Agreements to Non-Signatories, in ASA Special Series No.8: The Arbitration Agreement – Its Multifold Aspects, 1994 (Extension).
Schramm, Dorothee	Chapter 3, Part II: Commentary on the Swiss Rules, Article 4 [Consolidation and joinder], in Manuel Arroyo (ed), Arbitration in Switzerland: The Practitioner's Guide (Second Edition), 2nd edition, Kluwer Law International 2018.
Schwartz, Eric	Multi-Party Arbitration and the ICC, Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 1993, Volume 10, Issue 3.
Schwartz, Eric A./ Derains, Yves	Guide to the ICC Rules of Arbitration, 2 nd edition, Kluwer Law International 2005.

Schwartz, Matthew D.	Multiparty Disputes and Consolidated Arbitrations: An Oximoron or the Solution to a Continuing Dilemma, 22 Case W. Res. J. Int'l L., 1990.
Smith, Gordon	Comparative Analysis of Joinder and Consolidation Provisions under Leading Arbitral Rules, in Maxi Scherer (ed), Journal of International Arbitration, Kluwer Law International 2018, Volume 35, Issue 2.
Spoorenberg, Frank/Vinuales, Jorge E.	Conflicting Decisions in International Arbitration, The Law and Practice of International Courts and Tribunals 8, 2009.
Steingruber, Andrea Marco	Notion, Nature, and Extent of Consent in International Arbitration, Thesis for the degree of Doctor of Philosophy London, 2009.
Strong, S.I.	The Sounds of Silence: Are U.S. Arbitrators Creating Internationally Enforceable Awards When Ordering Class Arbitration in Cases of Contractual Silence or Ambiguity?, Michigan Journal of International Law, Volume 30, Issue 4, 2009 (Class Arbitration).
Strong, S.I.	Third Party Intervention and Joinder as of Right in International Arbitration: An Infringment of Individual Contract Rights or a Proper Equitable Measure?, University of Missouri School of Law Scholarship Repository, Faculty Publications, 1998 (Third Party Intervention).
Swangard, Michael	Chapter 7: Commodity Arbitration, Arbitration in England, with chapters on Scotland and Ireland (Lew, Bor, Fullelove, et al. (eds)), Ocak 2013.
Swangard, Michael/ Pickford, Tamsyn	Chapter I: The Arbitration Agreement and Arbitrability, Commodity Arbitrations', in Christian Klausegger, Peter Klein, et al. (eds), Austrian Yearbook on International Arbitration 2016, Austrian Yearbook on International Arbitration, Volume 2016.
Süral, Ceyda	Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası, Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, Özel Sayı 2014, Basım Yılı 2015.
Şanlı, Cemal	Konışmantonun Devri, Alacağın Temliki ve Perdeyi Kaldırma Teorisi Uygulamasında Sözleşmede Yer Alan Tahkim Şartının Konışmentoyu Devralan, Alacağı

	Temellük Eden ve Perdenin Arkasında Kalan Bakımından Geçerliliği Sorunu, MHB Yıl 22 2002.
Şanlı, Cemal/ Esen, Emre/ Ataman- Fıganmeşe, İnci	Milletlerarası Özel Hukuk, Vedat Kitapçılık, 4. Bası, İstanbul 2015.
Tanrıver, Süha	Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma Hakkı, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004, s. 191-215.
Tanrıver, Süha	Tabii Hakim İlkesi ve Medeni Yargı, TBB Dergisi, 2013/104, s.11-35
Tarman, Zeynep Derya	Tahkim ve Gizlilik, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2008/1.
Tarman, Zeynep Derya	Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler, MHB, Cilt: 37, Sayı: 2.
Taşdelen, Okan	Çelişkili Yargı Kararlarının Adil Yargılanma Hakkı Bağlamında Değerlendirilmesi, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, 2016, S. 7.
Tekin, Selin Ece	Milletlerarası Tahkim Hukukunda Tahkim Anlaşmasının Esasları Geçerliliğine Uygulanacak Hukuk, On İki Levha Yayıncılık, 2019.
Ten Cate, Irene M.	Multi-Party and Multi-Contract Arbitrations: Procedural Mechanisms and Interpretation of Arbitration Agreements under U.S. Law, Vol 15 No. 1 ARIA 2004.
Tuluay, Metin	Medeni Yargılama Hukukunda Dava İlişkisi, DÜHFD 1983, sayı 1, s. 101-132.
Tüysüz, Cemre	Milletlerarası Ticarî Tahkimde Gizlilik Yükümlülüğü, Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni, Cilt 37, Sayı 2.
Ugarte, Ricardo ve Bevilacqua, Thomas	Ensuring Party Equality in the Process of Designating Arbitrators in Multiparty Arbitration: An Update on the Governing Provisions, Journal of International Arbitration, 27 (1), 2010.

Uluocak, Nihal	Milletlerarası Tahkim Şartının Alacağın Temliki ile İntikali: Fransız İçtihadı, MHB Yıl 19-20 1999-2000.
Ulusoy, Arzu	İdari Yargıda Bağlantılı Davalar, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 2012, 15 (1), s.185-195.
Ulukapı, Ömer	Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı, Doktora Tezi, Ankara, 1990.
van den Berg, Albert Jan	The Netherlands Arbitration Act 1986, International Business Lawyer, Vol 15, no. 8, Eylül 1987.
Vega-Gonzalez, Martha E./ Gonzalez, Katie	New York Arbitration Week Revisited: The Challenges of Multi-Party and Multi-Contract Issues in International Arbitration and the Anticipated ICC Rules Changes, Kluwer Arbitration Blog, 5 Aralık 2020.
Verbist, Herman/ Schaefer, Erik/ Imhoos, Christophe	ICC Arbitration in Practice, 2. Ed, Kluwer International, 2015.
Vlavianos, George M ve Pappas, Vasilis F L	Consolidation of International Commercial Arbitration Proceedings in the Energy Sector, The Guide to Energy Arbitrations, Global Arbitration Review, Third Edition, Ocak 2019.
von Goeler, Jonas	Third-Party Funding in International Arbitration and its Impact on Procedure, International Arbitration Law Library, Volume 35 (© Kluwer Law International; Kluwer Law International 2016).
Voser, Nathalie	Chapter 9: The Swiss Perspective on Parties in Arbitration: “Traditional Approach With a Twist regarding Abuse of Rights” or “Consent Theory Plus”, in Stavros L. Brekoulakis , Julian D. M. Lew , et al. (eds), The Evolution and Future of International Arbitration, International Arbitration Law Library, Volume 37, Kluwer Law International 2016 (Swiss Perspective).
Voser, Natalie	Multi-party Disputes and Joinder of Third Parties, 50 Years of the New York Convention - ICCA International Arbitration Conference Dublin, International Council for Commercial Arbitration Congress series no. 14, Wolters Kluwer 2009 (Multi-party Disputes).

Waincymer, Jeffrey	Part II: The Process of an Arbitration, Chapter 7: Complex Arbitration', in Jeffrey Waincymer, Procedure and Evidence in International Arbitration, Kluwer Law International 2012.
Whitesell, Anne Marie	Multiparty Arbitration: The ICC International Court of Arbitration Perspective, in Multiple Party Actions in International Arbitration (Permanent Court of Arbitration ed., 2009).
Yakar, Soner	Bir Usul Ekonomisi Kolaylığı Vergi Yargısında Tek Dilekçe ile Dava Açma, Maliye Dergisi, Sayı 162, Ocak-Haziran 2012, s. 448-466.
Yakar, Soner	Hukuk Yargısı (Medeni Yargı) Bağlamında Adil Yargılanma, TBB Dergisi, Sayı 53, 2004, s. 198 vd.
Yannaca-Small, Catherine	Chapter 8: Consolidation of Claims: A Promising Avenue for Investment Arbitration? in International Investment Perspectives. Paris: OECD 2006 OECD Publishing, s. 225-259.
Yannaca-Small, Katia	Part III Procedural Issues, Ch.25 Parallel Proceedings in The Oxford Handbook of International Investment Law, Ed: Peter T Muchlinski, Federico Ortino, Christoph Schreuer, 26 Haziran 2008.
Yasan, Candan	Milletlerarası Tahkimde Gizlilik, Prof. Dr. Atâ Sakmar'a Armağan, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. Ocak 2011, C. 10, Sa. 1, s. 777-806.
Yavuz, Cevdet	Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tâbi Olduğu Hükümler, II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu, Tahkim, 14 Şubat 2009, İstanbul.
Yılmaz, Ejder	Usul Ekonomisi, AÜHFD Yıl 2008, Cilt 75, S.1, s. 243-274.
Youssef, Karim Abou	The Present – Commercial Arbitration as a Transnational System of Justice: Universal Arbitration Between Freedom and Constraint: The Challenges of Jurisdiction in Multiparty, Multi- Contract Arbitration', in Albert Jan van den Berg (ed), Arbitration: The Next Fifty Years, ICCA P103 Congress Series, Volume 16, Kluwer Law International 2012 (Freedom and Constraint).

**Youssef, Karim
Abou**

Chapter 4. The Limits of Consent: The Right or Obligation to Arbitrate of Non- Signatories in Groups of Companies', in Bernard Hanotiau and Eric A. Schwartz (eds), *Multiparty Arbitration, Dossiers of the ICC Institute of World Business Law, Volume 7*, International Chamber of Commerce (ICC) 2010 (Limits of Consent).

MAHKEME KARARLARI DİZİNİ

- AYM, E. 2013/127, K. 2014/64, T. 27.03.2014
- AYM, E. 2016/9, K. 2016/125, T. 22.06.2016
- AYM, E. 2006/64, K. 2006/54, T. 04.05.2006
- AYM, Başvuru No. 2012/650, T. 05.12.2013
- AYM, Başvuru No. 2013/1213, T. 04.12.2013
- HGK, E. 2000/1122, K. 2000/1256, T. 11.10.2000
10. HD, E. 2013/12317, K. 2013/17764, T. 30.09.2013
11. H.D., E.1981/2726, K. 1981/3508, T. 07.07.1981
11. H.D., E. 2003/6774, K. 2004/3751, T. 09.04.2004
11. H.D., E. 1993/5034, K.1994/4082, T. 10.05.1994
11. HD, E. 2014/9538, K. 2015/8707, T. 25.06.2015
- 14 H.D., E. 2011/11528, K. 2011/12642, T. 25.10.2011
15. HD, E. 2012/4971, K. 2013/4112, T. 24.06.2013
15. HD, E. 2012/821, K. 2016/489, T. 04.05.2012
15. H.D., E. 2015/2927, K.2015/6059, T. 30.11.2015
15. HD, E. 2015/1546, K. 2012/3110, T. 28.01.2016
- 19 HD, E. 2002/7495, K. 2002/932, T. 24.10.2002
22. H.D., E. 2015/8808, K.2016/13937, T. 09.05.2016
- AİHM, *Marckx c. Belgique*, n°6833/74, T. 13.09.1979
- Siemens AG and BKMI Industrienlagen GmbH v Dutco Construction Co.*, Cour de cassation, Chambre civile 1, 7 Ocak 1992, dava n°89-18.708 ve 89-18.726
- Cour de cassation, Chambre civile 1, 8 Şubat 2000, No. 95-14.330
- Arthur Andersen Business Unit Member Firms v Andersen Consulting Business Unit Member Firms*, İsviçre Federal Mahkemesi, 8 Aralık 1999
- Pritzker v. Merrill Lynch, Pierce, Fenner & Smith*, 7 F. 3d 1110 (3d Cir. 1993)
- Hughes Masonry Co. v. Greater Clark County School Building Corp*, 659 F 2d 836 (7th Cir 1981)
- Thomson-CSF, S.A. v. American Arbitration Association*, 64F 3d 773 (2d Cir 1995)
- Deloitte Noraudit A/S v Deloitte Haskins & Sells*, 9F 3d 1060 (2d Cir 1993)
- American Bureau of Shipping v Tencara Shipyard*, 170 F 3d 349 (2d Cir 1999)

Abu Dhabi Gas Liquefaction Co. Ltd v Eastern Bechtel Corporation, 1982, 2 Lloyd's Rep 425 (CA)

Oxford Shipping v. Nippon Yusen Kaisha, [1984] 2 Lloyd's Rep. 373

Guidant LLC v. Swiss Re International SE, Swiss Re International SE, [2016] EWHC 1201 (Comm)

Government of United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland v. Boeing Co., 998 F.2d 68 (2d Cir. 1993)

Compania Española de Petroleus, S.A. v. Nereus Shipping, S.A., 527 F.2d 966 (2d Cir. 1975)

Karaha Bodas Co., L.L.C. v. Perusahaan Pertambangan Minyak Dan Gas Bumi Negara, A.B.D. 5. Federal Bölge Mahkemesi, 364 F.3d 274 (5th Cir. 2004)

Lefkovitz v. Wagner, 395 F.3d 773 (7th Cir. 2005)

Conn. Gen. Life Ins. Co. v. Life Assur. Co. of Canada, 210 F.3d 771 (7th Cir. 2000)

Société X. contre société O, 16 Ekim 2001, İsviçre Federal Mahkemesi, 1. Hukuk Dairesi, BGE 128 III 50.