

Koç Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Tezli Yüksek Lisans Programı

MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE İHTİYATİ
TEDBİR KARARLARINI VERME YETKİSİ
VE
İHTİYATİ TEDBİR KARARLARININ İCRA
EDİLEBİLİRLİĞİ
(MİLLİ TAHKİM KURALLARIYLA KARŞILAŞTIRMALI)

Yüksek Lisans Tezi

Seher Elif KÖSE

Tez Danışmanı

Doç. Dr. Zeynep Derya TARMAN

İstanbul, 2018

ÖZET

Milletlerarası ticari tahkimde geçici hukuki koruma türlerinden biri olan ihtiyati tedbir kararlarına uygulamada sık sık başvurulmaktadır. Tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararını vermeye yetkili olan organ mahkeme ve hakem kuruludur. Mahkeme ve hakem kurulunun birlikte yetkili olması yetki çatışması sorununa sebebiyet verebilmektedir. Bununla birlikte, tahkim sürecinde yetkili organların vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının icra organları tarafından yerine getirilmesi konusunda da birtakım sorunlar çıkabilmektedir. İhtiyati tedbir kararlarının geçici nitelikte olmasından ötürü kural olarak tenfizi kabul edilmemektedir. Hakem kurulunun yaptırım gücünün olmaması sebebiyle vermiş olduğu tedbir kararlarının icra dairelerince yerine getirilebilmesi için mahkemelerin yardımına ihtiyaç duyulmaktadır.

Bu tezde milletlerarası ticari tahkimde (i) ihtiyati tedbir kararlarını verme yetkisine sahip olan organların yetkileri ayrı ayrı ve birlikte ele alınarak farklı yetki sistemlerinde ortaya çıkabilecek sorunlara dikkat çekilmiş ve (ii) tahkim sürecinde verilen ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirlikleri karşılaştırmalı hukuk da dikkate alınarak Türk hukuku açısından irdelenmiştir.

Anahtar Kelimeler

milletlerarası ticari tahkim, ihtiyati tedbir, geçici hukuki koruma, koruyucu tedbirler, icra edilebilirlik, birlikte yetki.

ABSTRACT

Interim injunctions, as a type of interim protective measures, are often used in international commercial arbitration. In arbitration, courts and arbitral tribunals are the two competent authorities that may grant interim injunctions. However, this concurrent jurisdiction of courts and arbitral tribunals may cause conflicts. Additionally, there can be issues in the implementation of interim injunctions given by the competent authorities during arbitration. Due to the temporary character of interim injunctions, as a rule, their recognition and enforcement are not accepted in law. Because of the lack of sanctioning power of arbitral tribunals, enforcement may only be possible with the assistance of courts.

The present thesis examines (i) courts' and arbitral tribunals' jurisdiction to grant interim injunction individually and together by pointing out potential problems that may arise in different jurisdiction systems and (ii) the enforceability of interim injunctions decided during an arbitration under Turkish law by taking into account of comparative law.

Keywords

international commercial arbitration, interim injunction, interim measures, protective measures, conservatory measures, enforceability, concurrent jurisdiction.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT.....	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1
BİRİNCİ BÖLÜM: İHTİYATİ TEDBİRLER.....	4
I. TAHKİMDE İHTİYATİ TEDBİRLER	6
II. TÜRK HUKUKUNDA İHTİYATİ TEDBİRLER	9
1. <i>Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Niteliği</i>	10
2. <i>Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirin Verilme Şartları</i>	11
3. <i>Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirin Türleri</i>	13
4. <i>Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Diğer Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinden Farkı</i> 15	
İKİNCİ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE İHTİYATİ TEDBİR KARARLARINI VERME YETKİSİ.....	17
I. GİRİŞ	17
II. MAHKEMENİN İHTİYATİ TEDBİR KARARI VERME YETKİSİ	18
1. <i>Yetkinin Dayanağı ve Nedenleri</i>	18
2. <i>Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisinin Kapsamı</i>	22
3. <i>Değerlendirme</i>	28
III. HAKEM KURULUNUN İHTİYATİ TEDBİR KARARI VERME YETKİSİ	29
1. <i>Yetkinin Dayanağı</i>	29
2. <i>Hakem Kurulunun İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisinin Sınırları</i>	33
3. <i>Hakem Kurulunun İhtiyati Tedbir Kararı Vermesinin Sağladığı Avantajlar</i>	36
4. <i>Değerlendirme</i>	39
IV. MAHKEME VE HAKEM KURULUNUN YETKİLİ OLDUĞU FARKLI SİSTEMLER VE ORTAYA ÇIKABİLECEK SORUNLAR	40
1. <i>Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Konusunda Tek Başına Yetkili Olması</i>	40
2. <i>Hakem Kurulunun Tedbir Kararı Verme Konusunda Tek Başına Yetkili Olması</i>	42
3. <i>Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Konusunda Hakem Kurulu ile Birlikte Yetkili Olması</i>	44

a) Hem Mahkemenin Hem Hakem Kurulunun Birlikte Yetkili Olmasının Tahkim İradesine Aykırılık Teşkil Etmesi Sorunu.....	46
b) Hem Mahkemenin Hem Hakem Kurulunun Birlikte Yetkili Olmasından Doğabilecek Yetki Çatışması Sorunu	47
4. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Konusunda Sınırlı Yetkili Olması	51
5. Değerlendirme.....	55
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE İHTİYATİ TEDBİR KARARLARININ İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ.....	
I. GİRİŞ	58
II. MAHKEMENİN VERDİĞİ İHTİYATİ TEDBİR KARARLARININ İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ	58
1. Türk Mahkemesinin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği	59
2. Yabancı Mahkemenin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği	61
3. Değerlendirme.....	65
III. HAKEM KURULUNUN VERDİĞİ İHTİYATİ TEDBİR KARARLARININ İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ	66
1. Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarına İcra Edilebilirliğin Kazandırıldığı Farklı Sistemler	67
a) Assistance Sistemi- İsviçre Modeli	68
b) Exequatur Sistemi- UNCITRAL Modeli	70
2. Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının Türk Hukukunda İcra Edilebilirliği.....	72
a) Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği	73
b) İhtiyati Tedbir Kararlarına Tenfiz Sistemi Uyarınca İcra Edilebilirlik Kazandırılması	82
3. Yerel Tahkimde Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği	91
4. Değerlendirme.....	93
SONUÇ.....	98
EK-1 (İLGİLİ HÜKÜMLER).....	102
I. MİLLETLERARASI TAHKİM KANUNU	102
II. HUKUK MUHAKEMELERİ KANUNU.....	106
III. MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK VE USUL HUKUKU HAKKINDA KANUN.....	109
IV. UNCITRAL MODEL KANUNU.....	110
V. UNCITRAL TAHKİM KURALLARI.....	115
VI. ICC TAHKİM KURALLARI	117
VII. NEW YORK SÖZLEŞMESİ.....	119

VIII.CENEVRE-AVRUPA SÖZLEŞMESİ.....	120
IX. İSVİÇRE MİLLETLERARASI ÖZEL HUKUK KANUNU	121
X. İSVİÇRE MEDENİ KANUNU	121
KAYNAKÇA.....	122



KISALTMALAR

Anayasa	Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
bkz.	Bakınız
Cenevre-Avrupa Sözleşmesi	21 Nisan 1961 tarihli Milletlerarası Ticari Tahkimlik konusundaki Avrupa Sözleşmesi (<i>European Convention on International Commercial Arbitration</i>)
dn.	Dipnot
E.	Esas Sayısı
hk.	Hakkında
HMK	6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HUMK	1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
ICC	Milletlerarası Ticaret Odası (<i>International Chamber of Commerce</i>)
ISTAC	Istanbul Tahkim Merkezi
İstanbul BAM	İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi
K.	Karar Sayısı
LCIA	Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (<i>London Court of International Arbitration</i>)
md.	Madde
MÖHUK	2675 sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun
MTK	4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu
New York Sözleşmesi	10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi (<i>The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards</i>)
ör.	Örneğin
para.	Paragraf
s.	Sayfa

SIAC	Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi (<i>Singapore International Arbitration Centre</i>)
T.	Karar Tarihi
UNCITRAL	Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (<i>United Nations Commission on International Trade Law</i>)
vb.	Ve Benzeri
vd.	Ve Devamı
YHGK	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBGK	Yargıtay İçtihadı Birleştirme Genel Kurulu
Y3HD	Yargıtay 3. Hukuk Dairesi
Y6HD	Yargıtay 6. Hukuk Dairesi
Y7HD	Yargıtay 7. Hukuk Dairesi
Y11HD	Yargıtay 11. Hukuk Dairesi
Y12HD	Yargıtay 12. Hukuk Dairesi
Y13HD	Yargıtay 13. Hukuk Dairesi
Y15HD	Yargıtay 15. Hukuk Dairesi
Y19HD	Yargıtay 19. Hukuk Dairesi
Y21HD	Yargıtay 21. Hukuk Dairesi

GİRİŞ

Tahkim, tarafların arasındaki ilişkiden doğan uyuşmazlığın mahkemeler yerine kendilerinin atayacağı hakemler vasıtasıyla çözümleneceği ve hakemlerin verdikleri kararın bağlayıcı olduğu yönünde anlaştıkları alternatif uyuşmazlık çözüm yoludur. Tahkim usulü iki farklı biçimde görülmektedir. Bunlardan ilki, *ad hoc* tahkim adının verildiği ve tarafların tahkim yerini, tahkim usulünü, uyuşmazlığa uygulanacak maddi hukuku ve hakemleri doğrudan doğruya kendilerinin belirlediği sistemdir. Bunun dışında tarafların tahkim sürecini yürüten ve belirli yargılama kuralları olan tahkim kurumlarından birini tercih etmesi de mümkündür. Bu halde tarafların aralarında kararlaştırmamış olduğu hususlarda tahkim kurumunun kuralları geçerli olur, kurum tahkim yargılamasının işleyebilmesi için birtakım hizmetler sunar. *Ad hoc* ve kurumsal tahkim dışında tahkim ayrıca ticari ve yatırım tahkimi olmak üzere ikiye ayrılır. Ticari tahkimde taraflar gerçek veya tüzel kişi iken, yatırım tahkiminde taraflardan biri devlet, diğeri ise yatırımcıdır. Bu çalışmada ticari tahkim ele alınmış, yatırım tahkimi kapsam dışı bırakılmıştır.

Tahkimde taraflar irade özerkliği (*party autonomy*) kapsamında tahkim yargılamasına ilişkin birtakım kararlar verebilirler. Tarafsız bir ülkeyi tahkim yeri olarak kararlaştırabilir; tahkime uygulanacak hukuku veya kurallar bütünü, ayrıca tahkimde kullanılacak dili diledikleri şekilde belirleyebilir; bir veya birden fazla hakemi uyuşmazlığın çözümü için atayabilirler. Bu çalışmada bir veya birden fazla hakemin oluşturduğu kurul için hakem kurulu ifadesi kullanılacaktır. Hakem kurulu mahkemeye nazaran daha kısa sürede karar verebilmektedir. Bununla birlikte, mahkeme yargılamasının aksine tahkim süreci gizli olup, tarafların sunmuş olduğu belgeler ve hakem kurulunun verdiği kararlar halka açık değildir. Hakem kurulu nihai kararını verdikten sonra bu karar tıpkı mahkeme kararı gibi tarafları bağlamaktadır. Ancak mahkeme kararından farklı olarak, bu kararın doğrudan icra organlarınca yerine getirilmesi istenemez. Bunun için hakem kurulunun verdiği nihai kararının uygulanacağı yerdeki mahkeme tarafından bu karara etki kazandırılması, bir diğer ifade ile tenfiz işleminin yapılması gerekmektedir.

İhtiyati tedbir ise geçici hukuki koruma yöntemlerinden biri olup yargılamanın her aşamasında verilebilen geçici nitelikteki karardır. Çalışmada ihtiyati tedbirin tercih edilmesinin sebebi uygulamada en sık karşılaşılan geçici hukuki koruma türü olmasının yanı sıra ihtiyati tedbirin hem hakem kurulu hem de mahkeme tarafından verilmesinin mümkün olması sebebiyle uygulamada yetki ve icra edilebilirlik açısından soru işaretlerine ve

tartışmalara açık olmasıdır. Geçici hukuki korumanın bir diğer türü olan ihtiyati haciz hakem kurulu tarafından verilemeyeceği için bu çalışmanın kapsamına dahil edilmemiştir. Bununla birlikte, Türk hukukunda yer almayan, örneğin İngiliz hukukunda yer alan ve bir tarafın yabancı bir ülkede dava takibi açmasını veya açmış olduğu davayı takip etmesini kısıtlayan “*anti-suit injunction*” gibi geçici hukuki koruma tedbirleri de çalışmanın kapsamı dışında bırakılmıştır.

Çalışmanın amacı ihtiyati tedbirde yetki ve icra edilebilirlik meselelerinin milletlerarası ticari tahkimde yol açabileceği sorunları Türk hukuku çerçevesinde irdelemektir. Bunu yaparken yabancılık unsuru taşıyan tahkimlerde uygulanan 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu’nun (“**MTK**”)¹ ilgili hükümleri incelenecek, bununla birlikte yerel tahkimlerde uygulanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (“**HMK**”)²’nda yer alan farklı düzenlemelere de dikkat çekilecektir. 2001 yılında kanunlaşan MTK, Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu (*United Nations Commission on International Trade Law*) (“**UNCITRAL**”) tarafından 1985 yılında hazırlanmış olan Model Kanun esas alınarak düzenlenmiş, 2006 yılında Model Kanun’da yapılan değişiklikler Türk kanun koyucu tarafından benimsenmemiştir. Çalışmada MTK’nın kanunlaşma sürecinde kanun koyucu tarafından örnek olarak benimsenen Model Kanun’daki güncel düzenleme³ incelenecektir. Böylelikle Model Kanun’u güncel değişiklikleriyle benimseyen diğer ülkelerde tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi ve icra edilebilirliğinin ele alınması hedeflenmektedir. Bununla birlikte uygun olduğu ölçüde, medeni usul hukuku kanunumuzun mehasızı olan İsviçre hukukunda yer alan milletlerarası ticari tahkime ilişkin düzenlemeye de değinilecektir. Bunun dışında, Milletlerarası Tahkim Odası’nın (*International Chamber of Commerce*) (“**ICC**”) 2017 tarihli⁴ ve UNCITRAL’in 2010 tarihli Tahkim Kurallarına⁵ da uygun olduğu ölçüde yer verilecektir. Bunun sebebi uygulamada taraflardan en az birinin Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olduğu veya Türkiye Cumhuriyeti’nde kurulu bir tüzel kişilik olduğu hallerde ticari uyuşmazlıklarda kurumsal tahkim için en sık ICC, *ad hoc* tahkimde ise UNCITRAL Tahkim Kurallarının tercih edilmesidir. İlâveten, ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliği konusunda Türkiye

¹ 24453 sayılı ve 05.07.2001 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

² 27836 sayılı ve 04.02.2011 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır.

³ 2006 yılında güncellenen UNCITRAL Model Kanunu için bkz. https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

⁴ 2017 tarihli ICC Tahkim Kuralları için bkz. http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf (Son erişim tarihi 12.11.2018).

⁵ 2010 tarihli UNCITRAL Tahkim Kuralları için bkz. <https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf> (Son erişim tarihi 12.11.2018).

Cumhuriyeti dahil olmak üzere 159 ülkenin taraf olduğu 10 Haziran 1958 tarihli Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki New York Sözleşmesi (*The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards*) (“**New York Sözleşmesi**” veya “**Sözleşme**”)⁶ de değerlendirilecektir. Son olarak, ticari ilişkilerden doğan uyuşmazlıklarda gerçek ve tüzel kişilerin mutad meskeni veya muamele merkezinin farklı üye devletlerde bulunması halinde uygulanan ve tahkim anlaşması bulunması durumunda üye devlet mahkemelerinin yetkili olmadığını, hakem kurulu kararını ancak sözleşmede yer alan durumlarda iptal edilebileceği gibi konuları düzenleyen 31 ülkenin taraf olduğu Milletlerarası Ticari Tahkimlik Konusundaki Avrupa Sözleşmesi’nin (“**Cenevre-Avrupa Sözleşmesi**”)⁷ ihtiyati tedbire ilişkin ilgili hükümlerine de yer verilecektir. Böylece konuya ilişkin Türkiye için önem taşıyan belli başlı hukuk metinlerinin ve sistemlerin bir bütün halinde incelenmesi ve bu şekilde uygulamada karşılaşılan sorunlara dikkat çekmek ve çözüm önerileri sunmak amaçlanmıştır.

Çalışmanın ilk bölümünde öncelikle geçici hukuki koruma türlerinden biri olan ihtiyati tedbirlerin amacı, özellikleri, verilme şartları ve Türk hukukundaki diğer geçici hukuki koruma tedbirlerinden farkları incelenecektir. Ardından ikinci bölümde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine sahip organlar ele alınacak; mahkeme ve hakem kurulunun bu yöndeki yetkileri ayrı ayrı incelendikten sonra iki organın tek başına veya birlikte yetkili oldukları durumlarda ortaya çıkabilecek sorunlara işaret edilecektir. Üçüncü bölümde ise mahkeme ve hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliği konusu incelenecektir. Son olarak, çalışmanın sonuç kısmında çalışma boyunca dikkat çekilen çeşitli tartışmalar ve sonuçlar kısaca özetlenecektir. Bununla birlikte, çalışmada atıf yapılan kanun maddeleri ile tahkim kurallarına çalışmanın sonunda yer alan Ek-1 bölümünde yer verilmiştir.

⁶ 20877 sayılı ve 25.1.1991 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Sözleşmeye taraf olan devletlerin listesi için bkz. <http://www.newyorkconvention.org/list+of+contracting+states> (Son erişim tarihi 12.11.2018).

⁷ 21000 sayılı ve 23.9.1991 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanmıştır. Cenevre-Avrupa Sözleşmesi’ne taraf güncel ülkelerin listesi için bkz. https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtmsg_no=XXII-2&chapter=22&clang=_en (Son erişim tarihi 12.11.2018).

BİRİNCİ BÖLÜM: İHTİYATİ TEDBİRLER

Hak arama hürriyeti evrensel temel hak ve özgürlüklerden biridir. Taraf, hak arama hürriyeti vasıtası ile hukuki korunma talebinde bulunur.⁸ Hukuki korunma, yargılama faaliyetinin sonunda verilecek olan hükümlerle sağlanabileceği gibi yargılama sırasında verilecek bir takım tedbirlerle de mümkündür.⁹ Yargılama sona ermeden evvel gecikmesinde tehlike bulunan bir durumun engellenmesi amacıyla verilen koruma kararına geçici hukuki koruma denir.¹⁰ Geçici hukuki koruma talebi ile taraflar yargılama başlamadan evvel veya yargılama sırasında hukuki korunmadan faydalanırlar.¹¹ Geçici hukuki korumalar geçici özelliğe sahip olup durum ve koşullara göre değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilmektedir. Geçici hukuki korumalar genellikle delillerin toplanması, tespiti ve korunması, statükonun (*status quo*) korunması ve taraflar arasındaki ilişkilerin düzenlenmesi, uyuşmazlık konusunun ve malvarlığı değerlerinin korunması, tahkim yargılamasının idaresi, kararın icrasını kolaylaştırıcı önlemlerin alınması, yargılama masrafları için teminat istenmesine ilişkin tedbirleri kapsamaktadır.¹² Geçici hukuki korumaların Türk hukukunda en sık karşılaşılan türlerinden biri ise ihtiyati tedbirdir.¹³

İhtiyati tedbirlerin amacı, niteliği, verilme şartları, türleri ve diğer geçici hukuki koruma türlerinden farklarına değinmeden evvel ihtiyati tedbir kavramını açıklamak yerinde olacaktır.

⁸ Hakan PEKCANITEZ / Oğuz ATALAY / Muhammet ÖZEKES, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s. 551; Evrim ERİŞİR, *İhtiyati Tedbir Türleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2010, s. 32.

⁹ Daniel GIRSBERGER / Nathalie VOSE, *International Arbitration Comparative and Swiss Perspectives*, 3. Bası, Nomos Achulthess, Zürich, 2016, s. 259, para. 1067; Jean-François POUDRET / Sébastien BESSON, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2007, s. 519, para. 604.

¹⁰ Rıfat ERTEN, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 15 vd.; K. Berk KAPANCI, "Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler", *Prof. Dr. Ata Sakmar'a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 (2011), s. 522; Geçici hukuki korumanın diğer tanımları için bkz. ERİŞİR, 2010, s. 6-7.

¹¹ Nevhis DEREN-YILDIRIM, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, Alkim Yayınevi, İstanbul, 2002, s. 2.

¹² ERTEN, 2010, s. 43 vd.; Ali YEŞİLİRMAK, *Provisional Measures in International Arbitration*, Kluwer Law International, Lahey, 2005, s. 10-11. Yabancı doktrinde de aynı görüş paylaşılmaktadır. Bkz. Alan REDFERN, "Chapter 11: Interim Measures", *The Leading Arbitrators' Guide to International Arbitration* içinde, (Derleyen: Lawrence W. NEWMAN, Richard D. HILL), 2. Bası, Juris Publishing, New York, 2008, s. 208; POUDRET/BESESSON, 2007, para. 628; Philippe FOUCHARD / Emmanuel GAILLARD / Berthold GOLDMAN / John SAVAGE, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Londra, 199, ("FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999"), s. 721 vd.; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 595 vd.; Margaret L MOSES, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 3. Bası, Cambridge University Press, New York, 2017, s. 111; Georgios PETROCHILLOS, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford Private International Law Series, Oxford University Press, New York, 2004, s. 101; Stuart DUTSON /Andy MOODY /Neil NEWING, *International Arbitration – A Practical Guide*, Globe Business Publishing, Londra, 2012, s. 143-144.

¹³ Süheyla BALKAR, *Uluslararası Ticari Tahkim Ve Geçici Koruma Tedbirleri*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2010, s. 12, s. 37.

İhtiyat kelimesi “herhangi bir konuda ileriye düşünerek ölçülü davranma, sakınma”¹⁴; İhtiyati kelimesi “ilerisi düşünülerek yapılan”¹⁵ anlamındadır. İhtiyati tedbir ise tarafların arasındaki uyuşmazlığın nihai olarak çözüme kavuşmasından önce bir tarafın ilerideki hakkından mahrum kalmaması adına bu tarafa koruma sağlanması demektir. Bir başka ifade ile davacının davayı kazanması halinde, dava konusu mal veya hakka kavuşmasını güvence altına almaya yarayan tedbirdir.¹⁶ İhtiyati tedbir bu anlamda ihtiyati haciz ve delil toplama gibi geçici hukuki koruma yöntemlerinin bir türü olup, tarafa geçici bir koruma sağlama amacına yöneliktir.¹⁷ Nitekim, ihtiyati tedbir taraflar arasındaki uyuşmazlık kesin olarak çözüldüğünde ortadan kalkar. O halde ihtiyati tedbir tahkim davasının açılmasından önce, davanın görüldüğü sırada ve pek tabii tahkim davası sonuçlandıktan sonra ancak karar henüz bir ülke mahkemesinde tenfiz edilmeden evvel koruma sağlayabilmektedir.

Türk hukukunda ihtiyati tedbir zaman zaman bir üst kavram olarak kullanılmakta ve delil tespiti ve ihtiyati haczi kapsayacak şekilde değerlendirilmektedir.¹⁸ Ancak bu çalışma çerçevesinde geçici hukuki koruma önlemlerinden biri olan ihtiyati tedbir dar anlamda kullanılacaktır.¹⁹ Nitekim mevzuatta ihtiyati tedbir geçici hukuki koruma başlığı altında delil tespiti ve ihtiyati hacizden ayrı bir şekilde düzenlemiştir.²⁰ Bununla birlikte Yargıtay da geçici

¹⁴ Türk Dil Kurumu Türkçe Büyük Sözlük
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a8d8f6cbcd4a3.97480281 (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

¹⁵ Türk Dil Kurumu Türkçe Büyük Sözlük
http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&view=bts&kategori=veritbn&kelimesec=165503 (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

¹⁶ Baki KURU, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 498; Baki KURU / Ramazan ARSLAN / Ejder YILMAZ, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 558; Zeynep Derya TARMAN, *Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, (“TARMAN, 2017, *Milletlerarası Özel Hukuk*”), s. 13.

¹⁷ Aysel ÇELİKEL / Bahadır ERDEM, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 509; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 552 vd.; Muhammet ÖZEKES, “Geçici Hukuki Koruma”, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku* içinde (Derleyenler: Hakan PEKCANITEZ, Muhammet ÖZEKES, Mine AKKAN, Hülya TAŞ KORKMAZ), 15. Bası, Cilt III, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 2435 vd.; Melis TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 2070; ERİŞİR, 2010, s. 123, s. 198 vd.; Hakan PEKCANITEZ, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, *Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)*, ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara, 2003, s. 115.

¹⁸ BALKAR, 2010, s. 37; ERİŞİR, 2010, s. 1; ERTEN, 2010, s. 19; PEKCANITEZ, 2003, s. 115. Delil tespitinin ihtiyati tedbirin bir türü olduğu hk. bkz. ARSLAN, 2013, s. 24. İhtiyati haczin, ihtiyati tedbirin özel bir çeşidi olduğu hk. bkz. KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 567. İhtiyati tedbirlerin para alacaklarının teminine yarayan ihtiyati haciz ve para dışındaki çekişmeli hakların korunmasına hizmet eden ihtiyati tedbirler olmak üzere ikiye ayrıldığı hk. bkz. TARMAN, 2017, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 13.

¹⁹ Benzer yönde bkz. PEKCANITEZ, 2003, s. 115; ERİŞİR, 2010, s. 199.

²⁰ HMK’nın onuncu kısmı geçici hukuki korumalara ayrılmış olup, bu kısmın birinci bölümünde ihtiyati tedbir, ikinci bölümünde delil tespiti ve diğer geçici hukuki korumalara ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Ayrıca bkz. ERİŞİR, 2010, s. 198-199, s. 292.

hukuki korumayı genel ve üst kavram olarak, ihtiyati tedbir ve ihtiyati haczi ise geçici hukuki korumanın türleri olarak kabul etmiştir.²¹

Yabancı literatürde ise geçici hukuki korumalar *interim measures, conservatory measures, provisional measures, interlocutory measures, urgent measures* ya da *interim relief* gibi kavramlarla ifade edilmekte; ihtiyati tedbir ile birlikte ihtiyati haciz kavramını da kapsayacak şekilde kullanılmaktadır.²² UNCITRAL Model Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda geçici koruma tedbiri ifadesi kullanılmışken, MTK'da Model Kanun'daki ifade alınmamış, iç hukukta yer alan ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze yer verilmiştir.²³

I. Tahkimde İhtiyati Tedbirler

Yargılama sırasında bazı durumlarda uyuşmazlık konusu mal veya hak tehlikeye girebilir. Öyle ki taraflardan biri uyuşmazlık konusu mal üzerinde tasarrufta bulunabilir veya yargılamanın sonucu beklenirken uyuşmazlık konusu malın bozulması mümkün olabilir. Bu gibi durumlarda, uyuşmazlık konusu malın koruma altına alınması veya bir şeyin yapılması ya da yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldırıcı veya zararı engelleyici tedbirler almak gerekmektedir. Aksi halde geçici hukuki korumadan yoksun kalan taraf her ne kadar davayı kazanmış olsa da dava sonucunda elde ettiği hakka ulaşamayabilir. İşte böylece ihtiyati tedbir davacının açtığı davayı kazanmasına rağmen davalının yaptığı işlemlerden dolayı zarar görmesini önler.²⁴ Hakkın veya hak sahibinin karşı karşıya olduğu tehlikenin bertaraf edilmesini ve tehlikenin yol açabileceği zararların önlenmesini amaçlar.²⁵

Davayı kazanan tarafın diğer tarafın eylemleri sebebiyle hakkına kavuşamaması ihtimali devlet yargılamalarında olduğu gibi milletlerarası tahkimde de karşılaşılan bir durumdur. Özellikle tarafların ve hakem kurulunun farklı ülkelerde bulunması, uyuşmazlığın birden fazla hukuk sistemini ilgilendirebilen teknik ve karmaşık yapıya sahip olması, talep miktarının yüksek olması gibi sebepler tahkim yargılamasının uzamasına sebebiyet verebilir. İşte bu süreçte, tarafların hakkının ciddi bir zarara uğramasını engellemek ve hakem

²¹ Bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (“YHGK”) E. 2013/21-1991 K. 2013/1676. T. 20.12.2013 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 12.11.2018); Yargıtay 21. Hukuk Dairesi (“Y21HD”) E. 2015/5842 K. 2015/8588 T. 20.4.2015 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 12.11.2018).

²² Gary BORN, *International Arbitration: Law & Practice*, 2. Bası, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016, s. 209 vd.; MOSES, 2017, s. 111; Gary BORN, *International Commercial Arbitration*, 2. Bası, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014, s. 2428; DUTSON/MOODY/NEWING, 2012, s. 141; POUURET/BESSON, 2007, s. 519 vd.; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 710; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 9.

²³ BALKAR, 2010, s. 144.

²⁴ DEREN-YILDIRIM, 2002, s. 3, s. 36; ERİŞİR, 2010, s. 124 vd.

²⁵ ERİŞİR, 2010, s. 126, s. 129; ÖZEKES, 2017, s. 2462.

kurulunun vereceği nihai kararın uygulanabilirliğini sağlamak için milletlerarası ticari tahkimde ihtiyati tedbire başvurmak önemlidir.

İhtiyati tedbirin verilme şartları her ülke hukukuna göre değişebilmektedir. İhtiyati tedbirin mahkeme tarafından verilmesi halinde hâkimler kendi hukuklarını (*lex fori*) uygulayacaklardır.²⁶ Tahkimde ise esasa uygulanacak hukuk (*lex causae*), tahkime uygulanacak hukuk (*lex arbitri*) ve yargılamaya uygulanacak hukuk birbirinden farklı olabilmektedir. Tahkime uygulanacak hukuk ise taraflarca seçilmediği takdirde tahkimin gerçekleştiği yerin hukuku (*lex loci arbitri*) olmaktadır. Tahkimde taraflar tahkim usulüne uygulanacak kuralları kendileri belirleyebilmekte ve bu bağlamda taraflar *lex arbitri*'nin emredici hükümlerine aykırı olmamak kaydıyla belirli bir milli hukuk sistemine ait mevzuatın veya milletlerarası/kurumsal tahkim kurallarının uygulanacağını kararlaştırabilmektedir.²⁷ Tahkim yargılamasına uygulanacak kurallar bakımından taraflar bir seçim yapmamışlar ise hakem kurulu usule uygulanacak kuralları belirleyecektir.²⁸

Tahkim yargılamasında uygulanacak olan kurallarda ihtiyati tedbir şartları her zaman açık bir şekilde düzenlenmemiş olabilir. Bu durumda hakem kurulu gerekli gördüğü şekilde karar verecektir. Örneğin milletlerarası tahkimde çokça kullanılan ICC Tahkim Kuralları uyarınca geçici hukuki koruma tedbiri verilmesinin teminata bağlanabileceği belirtilmektedir (md. 28). Bunun dışında herhangi bir şart öngörülmemiş, hakem kurulunun tarafın talebi üzerine *uygun gördüğü* geçici veya koruyucu tedbire karar verebileceği düzenlenmiştir.²⁹ Bu boşluğun bilerek bırakıldığı ileri sürülmektedir.³⁰ Bu durumda hakem kurulu tarafı ve olayın özelliklerini değerlendirerek ve daha önce yapılan tahkim yargılamalarındaki kararları örnek olarak karar verecektir. UNCITRAL Model Kanunu ve UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda da tahkim yargılamalarında hakem kurullarının uyguladığı bu koşullara benzer şartlara yer verilmektedir. Buna göre; (i) tedbir kararı verilmediğinde telafisi mümkün olmayan bir zararın doğacak olması, (ii) bu zararın maddi tazminat ile uygun bir şekilde karşılanmasının mümkün olmaması, (iii) bu zararın tedbire karar verildiğinde aleyhine tedbir kararı verilen kişinin uğrayacağı zarardan çok daha fazla olması, (iv) talepte bulunan tarafın davanın esasını

²⁶ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 512-513; Ergin NOMER, *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017, s. 198, dn. 215; Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 232; KAPANCI, 2011, s. 532.

²⁷ Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 166; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 614; ŞANLI, 2016, s. 300.

²⁸ Ali YEŞİLİRMAK, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 96-97.

²⁹ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

³⁰ YEŞİLİRMAK, 2018, s. 147.

kazanacağına yönelik kuvvetli ihtimal olması tedbir kararı verilmesinin şartlarıdır (UNCITRAL Tahkim Kuralları madde 26/3, UNCITRAL Model Kanun madde 17A).

Taraflarca tahkim yargılamasının usulüne uygulanacak olan kuralların seçilmemiş olduğu hallerde ise hakem kurulu, doktrindeki genel görüş uyarınca ihtiyati tedbirin verilmesi şartlarına usul hukukunun genel ilkeleri, milletlerarası tahkim uygulaması, doktrin, milletlerarası tahkimdeki ihtiyaç ve koşullar doğrultusunda karar verecektir.³¹ Tahkim yargılamalarında ihtiyati tedbire karar verilmesi için kural olarak bulunması gereken şartlar şunlardır: (i) Karşı tarafa veya tahkim yargılamasına ciddi veya telafisi imkansız olan zarar tehdidi, (ii) tedbirin verilmemesi durumunda talepte bulunan tarafın önemli ölçüde zarara uğrama ihtimalinin bulunması, (iii) tedbire karar verilmesi için aciliyetin bulunması, (iv) ilk görünüşte (*prima facie*) tedbir talebinde bulunanın haklılığının ispatı.³² Buna göre hakem kurulu gerçeğe yakın düzeyde haklılık, telafisi güç zararların meydana gelme olasılığı, aciliyet, kararın uyumsuzluğu esastan çözmemesi unsurlarını gözetecektir.³³ Karar verirken tedbire duyulan ihtiyaç ve zorunluluğun gerçeğe yakın bir şekilde ispatı aranmalıdır. Bununla birlikte, tedbir kararının karşı tarafta yaratacağı olumsuz etki ile tedbir kararından sağlanan menfaat arasındaki denge gözetilmelidir.³⁴

³¹ Ziya AKINCI, *Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure*, Juris Publishing, New York, 2011, s. 65; PEKCANITEZ, 2003, s. 129; BALKAR, 2010, s. 25-26; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 172-173. Yabancı doktrinde de aynı görüş paylaşılmaktadır. Bkz. GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 265, para. 1089; Pierre A. KARRER, “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please”, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story* içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), ICCA Congress Series, Cilt 10, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, s. 104.

³² Hakan PEKCANITEZ / Ali YEŞİLIRMAK, “Tahkim”, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku* içinde (Derleyenler: Hakan PEKCANITEZ, Muhammet ÖZEKES, Mine AKKAN, Hülya TAŞ KORKMAZ), 15. Bası, Cilt III, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 2716; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 170 vd.; YEŞİLIRMAK, 2018, s. 147. Yabancı doktrinde de aynı şartlar belirtilmektedir. Bkz. BORN, 2016, s. 214; POUURET/BESSON, 2007, s. 536, para. 626; Jacob GRIERSON / Annet VAN HOOFT, *Arbitrating Under the 2012 ICC Rules- An Introductory User’s Guide*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, s. 161; Ayrıca Bkz. ICC Dava No. 10681, para. 11; ICC Dava No. 8786, Interim Award, para. 12 vd; ICC Dava No. 17191, Interim Award, para. 59; ICC Dava No. 10596, para. 5 vd.

³³ AKINCI, 2011, s. 65; KAPANCI, 2011, s. 534; BALKAR, 2010, s. 29 vd. ; ERTEN, 2010, s. 63; PEKCANITEZ, 2003, s. 130; YEŞİLOVA, 2008, s. 680; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 174 vd.

³⁴ BALKAR, 2010, s. 31; ERTEN, 2010, s. 66; YEŞİLOVA, 2008, s. 682; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 182. Yabancı doktrinde de aynı görüş paylaşılmaktadır. Bkz. GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 265, para. 1089; Julian D. M. LEW / Loukas A. MISTELIS / Stefan Michael KROLL, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Lahey, 2003, s. 605.

II. Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirler

Türk hukukunda tahkime ilişkin başlıca düzenlemeler HMK ve MTK'dır. HMK, yabancılık unsuru bulunmayan ve tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkim yargılamalarında uygulanmaktadır. MTK, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda tatbik edilmektedir. Doktrinde bir görüş MTK md. 1 ve md. 2'yi birlikte ele alarak yabancılık unsurunun her halükarda olması gerektiğini savunmaktadır.³⁵ Aksi görüş ise yabancılık unsuru olmayan uyuşmazlıklarda da MTK'nın kararlaştırılabileceğini belirtmektedir.³⁶ Buna göre MTK'nın tahkim yeri olarak Türkiye'nin belirlendiği, fakat yabancılık unsuru içermeyen tahkimlere uygulanabilmesi için, tarafların veya hakemlerin tahkim prosedürüne uygulanmak üzere MTK'yı seçmiş olmaları gerekmektedir.³⁷ Ancak taraflara tanınan bu irade serbestisi, yabancılık unsuru olmayan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda, HMK yerine MTK'nın uygulanması ve HMK'nın emredici kurallarının bertaraf edilmesi olanağının tanınması sonucunu doğuracağı için eleştirilmektedir.³⁸ Bununla birlikte yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak kararlaştırılmış olduğu uyuşmazlıklarda MTK md. 1/2'nin emredici kural olması sebebiyle MTK dışında HMK'nın seçilemeyecek olması da belirtilmektedir.³⁹

Türk hukukunda ihtiyati tedbir müessesesi genel olarak HMK'da düzenlenmektedir. Diğer kanunlarda da ihtiyati tedbirlere ilişkin özel düzenlemeler yer almaktadır.⁴⁰ Örneğin 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nda haksız rekabet hukukuna ilişkin müdahalenin men'i ve eski hale getirme tedbirlerine yer verilmiştir.⁴¹ Özel düzenleme bulunan hallerde özel hükümlerin öncelikle uygulanması, özel hüküm bulunmayan konularda HMK'daki ihtiyati

³⁵ Ziya AKINCI, "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı", *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 66 (2001), s. 58.

³⁶ ŞANLI, 2016, s. 312; Turgut KALPSÜZ, "Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi", *Milletlerarası Tahkim Semineri*, ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara, 2001, s. 124.

³⁷ ŞANLI, 2016, s. 312.

³⁸ Ziya AKINCI, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016, s. 54; Işıl ÖZKAN / Uğur TÖTÜNCÜBAŞI, *Uluslararası Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 250; Sibel ÖZEL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 25, dn. 42.

³⁹ AKINCI, 2016, s. 54; ÖZKAN/TÖTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 250.

⁴⁰ Türk hukukunda özel kanunlarda yer alan ihtiyati tedbirlerden bazıları için bkz. 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu md. 420, md. 637; 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu md. 76, md. 590; Türk Ticaret Kanunu md. 61, md. 128, md. 235, md. 1353; 6768 sayılı Sınai Mülkiyet Kanunu md. 159; 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun md. 9; 5411 sayılı Bankacılık Kanunu md. 109, md. 135; 6362 sayılı Sermaye Piyasası Kanunu md. 86/7, md. 91; 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu md. 77.

⁴¹ Haksız rekabet hukukunda müdahalenin men'i ve eski hale getirme tedbirlerinin uygulanmasına ve önemine ilişkin bkz. Zeynep Derya TARMAN, *Haksız Rekabetten Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 38-39.

tedbire ilişkin hükümlerin uygulanması gerekir.⁴² MTK'da ise ihtiyati tedbirlerin niteliği, türleri, verilme şartlarına ilişkin herhangi bir düzenleme yer almamaktadır. Bu nedenle genel kural olan HMK hükümleri uyarınca değerlendirme yapılacaktır.

1. Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Niteliği

Uyuşmazlık kesin hükümle sonuçlanıncaya kadar geçici bir koruma sağlayan ihtiyati tedbir kararlarının niteliği konusunda farklı görüşler mevcuttur. İlk görüşe göre ihtiyati tedbirler ara karar olarak nitelendirilmektedir.⁴³ Bir diğer görüşe göre geçici hukuki koruma kararlarını ara karar olarak nitelendirmek doğru değildir.⁴⁴ Bu görüş ara kararların yargılamayı sonuçlandırmak için verilmesi gereken kararlar olduğunu, oysa geçici hukuki koruma kararlarının nihai karara bağlı olmadan verildiğini belirtmektedir.⁴⁵ Bir başka ifade ile geçici hukuki koruma kararları nihai kararın etkisinin ayakta kalmasını sağlayan, ara kararlar ise nihai karara ulaşılmasını sağlayan kararlardır.⁴⁶ Üçüncü bir görüş ise taraflar açısından tedbir kararının verilmesine ilişkin koşullar değişmediği veya kararın kaldırılmasını gerektiren bir neden bulunmadığı sürece tedbir kararının içeriğiyle sınırlı olmak kaydıyla kararın nihai vasıfta olduğunu savunmaktadır.⁴⁷ Benzer şekilde nihai kararlar arasında gerçek ve geçici ayrımını yapan görüş tarafından geçici hukuki koruma kararlarının geçici nihai karar olduğu da belirtilmektedir.⁴⁸ Son olarak, benim de katıldığım görüş uyarınca ihtiyati tedbirler geçici hukuki koruma niteliğinde olup ne ara karar ne de nihai karar olarak vasıflandırılırlar.⁴⁹ İhtiyati tedbir kararları değiştirilebilen veya ortadan kaldırılabilen ve yargılamanın sonucundaki nihai karara kadar koruma sağlayan kararlar olduğundan, ihtiyati tedbirlerin sınırlı veya geçici de olsa nihai olarak nitelendirilmesi kanımca uygun değildir.

⁴² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 555; KURU, 2016, s. 519; Mustafa GÖKSU, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirlerin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1256; Adem ALBAYRAK, *6100 sayılı HMK'ya göre Hazırlanmış Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Uygulamaya Yönelik İhtiyati Tedbir Dilekçe, Karar ve Duruşma Örnekleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 116.

⁴³ Ejder YILMAZ, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, Cilt I, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001, s. 925.

⁴⁴ Yavuz ALANGOYA / Kamil YILDIRIM / Nevhis DEREN-YILDIRIM, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011, s. 435, dn. 2; ÖZEKES, 2017, s. 2484-2485.

⁴⁵ ÖZEKES, 2017, s. 2484.

⁴⁶ ÖZEKES, 2017, s. 2484.

⁴⁷ BALKAR, 2010, s. 259, Bilgehan YEŞİLOVA, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemenin Yardımı ve Denetimi*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008, s. 691. Yabancı doktrinde benzer görüş için bkz. BORN, 2014, s. 2515.

⁴⁸ ÖZEKES, 2017, s. 2485.

⁴⁹ ALBAYRAK, 2017, s. 48-49; Serhat SARISÖZEN, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1323-1324; ERİŞİR, 2010, s. 137.

Vurgulamak gerekir ki, ihtiyati tedbir kararları nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eden ve karar kesinleştiğinde ortadan kalkan, ayrıca durumun değişmesi ile ortadan kaldırılabilen kararlardır. Bu nedenle Türk hukuku bakımından ihtiyati tedbir kararının geçici nitelikte bir karar olduğu ve gerçek anlamda kesin hüküm niteliğinde bir etki doğurmadığı doktrinde genellikle kabul edilmektedir.⁵⁰ Dolayısıyla, hakkında yargı kararı verilmiş hukuki uyuşmazlığın sonsuza kadar çözümlenmiş sayılması anlamına gelen *res iudicata*⁵¹ ihtiyati tedbirde geçerli olmayacaktır.⁵² Sonuç olarak, ihtiyati tedbirler uyuşmazlığın kesin hükümle sonuçlanmasına kadar olan süreçte tarafları ve uyuşmazlık konusunu doğabilecek tehlikelerden korumayı amaçlayan, geçici nitelikte verilen bir hukuki koruma türüdür.

2. Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirin Verilme Şartları

Milletlerarası tahkim mevzuatı usul kanununda yer alan ihtiyati tedbir terimine yer vermiş, buna karşın HMK’da yer alan ihtiyati tedbirin verilme şartları MTK’da düzenlenmemiştir. MTK’da ihtiyati tedbir teriminin kullanılması ile ihtiyati tedbirlerin Türk usul hukukunda düzenlendiği şekliyle ve aranan şartlarla mı geçerli olmasının istendiği tartışmalıdır.⁵³ Bir başka deyişle, tedbir kararı için yerel mahkemelerde aranan şartların hakemler için de geçerli olup olmadığı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.⁵⁴ Bir görüşe göre hakem kurulu, tahkim yerindeki mevzuatta mahkemeler için düzenlenmiş olan usuli kurallarla bağlı değildir.⁵⁵ Dolayısıyla, MTK md. 17’deki MTK’da yer alan konularda HMK’nın uygulanmayacağına dair düzenleme doğrultusunda, HMK’da yer alan mahkemelerce ihtiyati tedbire hükmedebilme şartları hakem kurulu için geçerli

⁵⁰ Pelin GÜVEN, “Tanıma Tenfize Konu Olabilecek Kararlar”, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, (Derleyen: Süheyla BALKAR-BOZKURT), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 36; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 510, s. 563; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 561; ÖZEKES, 2017, s. 2485; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 411; İlhan E. POSTACIOĞLU / Sümer ALTAY, *Medeni Usul Hukuku Dersleri, Vedat Kitapçılık*, İstanbul, 2015, s. 995; ALBAYRAK, 2017, s. 49; KAPANCI, 2011, s. 536; Aksi yönde ihtiyati tedbir kararının maddi anlamda kesin hüküm teşkil ettiği ancak uyuşmazlığın esasına ilişkin dava için maddi anlamda kesin hüküm teşkil etmediği hk. bkz. DEREN-YILDIRIM, 2002, s. 123, s. 125. İhtiyati tedbir kararlarının sınırlı kesin hüküm etkisinin olduğu hk. bkz. ERİŞİR, 2010, s. 143-144.

⁵¹ Ilias BANTEKAS, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015, s. 189.

⁵² Koruyucu tedbir hükümlerinin doğası gereği geçici nitelikte olduğu, tedbir kararının dayandığı gerçeklerin değişmesi halinde yargılama boyunca değiştirilebiliyor olmaları nedeniye *res iudicata* kurumu ile bağdaşmadığına ilişkin bkz. ICC Dava No 10021, para. 29. Ayrıca bkz. Nimet ÖZBEK-HADİMOĞLU, *Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 39.

⁵³ YEŞİLOVA, 2008, s. 710.

⁵⁴ YEŞİLİRMAK, 2005, s. 171-172; KAPANCI, 2011, s. 534; BALKAR, 2010, s. 23.

⁵⁵ GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 268, para. 1100; POUURET/BESSON, 2007, s. 535, para. 624.

olmayacaktır.⁵⁶ Bununla birlikte, hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararını hangi şartlarda vereceğinin düzenlenmemiş olmasının hakem kuruluna esneklik dahilinde takdir yetkisi vermeyi amaçladığı savunulur.⁵⁷

Bir diğer görüşe göre hakem kurulunun uyguladığı kurallarda ihtiyati tedbir şartlarına ilişkin bir boşluk varsa bu boşluk ülke hukukundaki kurallarla doldurulabilir.⁵⁸ Bununla birlikte, MTK md. 17’de yer alan “Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu uygulanmaz”⁵⁹ düzenlemesinin aksine yorumundan (*mefhum-u muhalif, argumentum a contrario*) da MTK’da düzenlenmeyen konularda HMK uygulanır sonucu çıkmaktadır.⁶⁰ Bu doğrultuda, MTK’nın uygulandığı bir milletlerarası tahkim yargılamasında ihtiyati tedbirin şartları HMK’da düzenlenen biçimiyle aranacaktır.⁶¹

Genel düzenleme olan HMK’da ihtiyati tedbirin temel iki şartı bulunmaktadır: (i) ihtiyati tedbire esas olan bir hakkın bulunması ve (ii) ihtiyati tedbir sebebinin ortaya çıkması.⁶² İhtiyati tedbire esas olan hak kanunda uyuşmazlık konusu olarak belirlenmiştir (HMK md. 389/1). Bunun anlamı dava açarken talep hangi hakka dayandırılıyorsa ihtiyati tedbirin de aynı hakka yönelik olması gerektiğidir.⁶³ Örneğin, taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu bir malın ayıplı olmasından kaynaklanıyorsa, taraflardan birinin taşınmazı üzerinde ihtiyati tedbire karar verilemez.⁶⁴ Taşınmaz üzerinde ihtiyati tedbir konulması ancak uyuşmazlık konusunun ilgili taşınmaz olması durumunda mümkündür. Aksi halde uyuşmazlık konusu dışında taşınmaz üzerine tedbir konulması para alacağının temini amacıyla yapılan bir başka geçici hukuki koruma olan ihtiyati haczin konusuna girecektir. İhtiyati tedbirin diğer şartı ise ihtiyati tedbir sebebinin mevcut olmasıdır. Kanunda şu sebepler belirtilmektedir: Mevcut

⁵⁶ BALKAR, 2010, s. 25-26.

⁵⁷ YEŞİLOVA, 2008, s. 679, dn. 100; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 171-172.

⁵⁸ Hakem kurulunun ülke hukuku kurallarını uygulayabileceği yönünde bkz. YEŞİLIRMAK, 2005, s. 171-172. Tahkim usulüne Türk hukuku uygulanan durumlarda, MTK’da boşluk bulunması halinde HMK’nın uygulama alanı bulacağına dair bkz. AKINCI, 2016, s. 23; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 238.

⁵⁹ Vurgu tarafimca eklenmiştir.

⁶⁰ Doğan GÜLTUTAN, “Review and Analysis of Interim Measures Available to Foreign Arbitrators in Turkey”, *McGill Journal of Dispute Resolution*, Cilt: 2 (2016), s. 113; İsmail G. ESİN / Ali YEŞİLIRMAK, “Turkey”, *The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2012-2013* içinde, (Derleyen: Nancy THEVENIN), Juris Publishing, New York, 2013, s. 495-496.

⁶¹ GÜLTUTAN, 2015, s. 113; KAPANCI, 2011, s. 534. Benzer yönde: MTK’da “iç hukukta kullanıldığı haliyle ihtiyati tedbirlere göndermede bulunmanın, bu kavramın Türk hukukunda anlaşıldığı şekliyle ve genişlikte, milletlerarası tahkim için de geçerli olduğunu ortaya koymaktadır.” bkz. YEŞİLOVA, 2008, s. 660.

⁶² PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 555; ÖZEKES, 2017, s. 2463; ALBAYRAK, 2017, s. 45; Ramazan ARSLAN, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi*, (2013), Özel Sayı, s. 10; BALKAR, 2010, s. 49-50; YHGK E. 2013/21-1991 K. 2013/1676. T. 20.12.2013 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

⁶³ ÖZEKES, 2017, s. 2464; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 555; ARSLAN, 2013, s. 11.

⁶⁴ KURU, 2016, s. 499.

durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle (i) hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması veya (ii) tamamen imkânsız hâle gelmesi ya da (iii) gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğması tehlikesi (HMK md. 389/1).

Türk hukukuna göre ihtiyati tedbir talepleri değerlendirilirken talebin haklılığı konusunda bir kanıya varılması gerekmektedir. Bu noktada, istemin haklı olduğunun kuvvetle muhtemel görünmesi, bir başka deyişle tarafın haklılığını yaklaşık olarak ispat etmesi yeterli olacaktır.⁶⁵ Bir diğer önemli husus, ihtiyati tedbir kararına esas davanın sonucunu etkilemeyecek şekilde karar verilmesi gerektiğidir. Davanın esasını çözecek nitelikte ihtiyati tedbir kararı verilemez.⁶⁶ Nitekim Yargıtay da davanın ve uyuşmazlığın esasını çözer şekilde ihtiyati tedbir kararının verilemeyeceğini belirtmiştir.⁶⁷

Sonuç olarak, Türk hukukunda ihtiyati tedbirin genel olarak düzenlendiği HMK'nın ilgili hükümleri uyarınca, uyuşmazlık konusu mal veya hak üzerinde hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşması veya gecikme sebebiyle ciddi bir zararın doğması tehlikesi olduğunda ihtiyati tedbir kararı verilebilecektir.

3. Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirin Türleri

MTK'da hakem kurulunun hangi türde ihtiyati tedbir kararı verebileceği belirtilmemektedir. Kural olarak hakem kurulu telafisi imkansız olan zararı engelleyebilmek için gereken her türlü ihtiyati tedbire karar verebilir.⁶⁸ Türk hukukunda verilebilecek ihtiyati tedbir türleri HMK md. 391'de düzenlenmektedir. Buna göre tedbire konu mal veya hakkın muhafaza altına alınması, yediemine verilmesi veya bir şeyin yapılması ya da yapılmaması gibi sakıncayı ortadan kaldıracak veya zararı engelleyecek her türlü tedbire karar verilebilir. Kanun ihtiyati tedbir türlerinin çerçevesini belirtmiş, somut olarak hangi tedbir kararlarının verilebileceğini hâkimin takdirine bırakmıştır.⁶⁹ Doktrinde ise ihtiyati tedbirler ifa amaçlı,

⁶⁵ KURU, 2016, s. 503; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 410; DEREN-YILDIRIM, 2002, s. 55; ARSLAN, 2013, s. 8; KAPANCI, 2011, s. 532; BALKAR, 2010, s. 53. Ayrıca bkz. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi (“Y15HD”) E. 2012/4060 K. 2012/5172 T. 6.7.2012 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

⁶⁶ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 511; KURU, 2016, s. 501; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 405-406; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 561; Turgut KALPSÜZ, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 48; PEKCANITEZ, 2003, s. 130.

⁶⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi (“Y13HD”) E. 2012/2615 K. 2012/7420 T. 21.3.2012 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018); Y15HD E. 2012/4060 K. 2012/5172 T. 6.7.2012 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

⁶⁸ AKINCI, 2011, s. 65

⁶⁹ ÖZEKES, 2017, s. 2501.

düzenleme amaçlı ve teminat amaçlı olmak üzere üçe ayrılmaktadır.⁷⁰ Teminat amaçlı ihtiyati tedbirler para alacağı dışındaki alacakların icrasını teminat altına almayı amaçlamakta ve mevcut durumu korumaktadır.⁷¹ Mal veya hakkın muhafaza altına alınması, bir taşınırın yediemine teslimi, uyuşmazlık konusu işletmenin veya malın mühürlenmesi, çürüyecek malların satılması teminat amaçlı ihtiyati tedbirler olarak kabul edilmektedir.⁷² Düzenleme amaçlı ihtiyati tedbirler taraflar arasındaki hukuki ilişkinin geçici olarak düzenlenmesini sağlar.⁷³ Örneğin taraflar arasındaki sözleşmenin sona erip ermediği konusunda uyuşmazlık söz konusu ise, sözleşmenin aynen uygulanmaya devam etmesi kararı tedbire verilebilecektir.⁷⁴ Eda amaçlı ihtiyati tedbirlerde ise taraflardan birinin bir şeyi vermesi, vermemesi, yapması veya yapmaması gibi hakkın geçici olarak ifa edilmesi söz konusudur.⁷⁵ Örneğin müdahalenin men'i⁷⁶, katlanma, eski hale getirme, geçici ödeme gibi tedbirler eda amaçlı ihtiyati tedbirlere örnek teşkil eder.⁷⁷ Bununla birlikte, lehdarın muhatap veya bankaya teminat mektubu bedelinin ödenmemesi yönündeki ihtiyati tedbir talebi de bu kategoridedir.⁷⁸

Bu noktada ortaya çıkabilecek bir başka mesele hakem kurulunun Türk hukukunda olmayan bir ihtiyati tedbire karar verip veremeyeceği hususudur. Bir görüş MTK'da yalnızca ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze yer verildiği için bunlar dışında Türk hukukunda yer almayan geçici tedbirlere karar verilemeyeceğini belirtir.⁷⁹ Bir diğer görüş ise hakem kurulunun vereceği tedbirin Türk hukukunda açıkça düzenlenmiş bir tedbir türü olmak zorunda olmadığını savunmaktadır.⁸⁰ Bu görüşün dayanağı hakemlerin mahkemelerin aksine bağlı buldukları bir *lex fori*'lerinin bulunmaması sebebiyle, herhangi bir kanunda açıkça düzenlenen sınırlı sayıda tedbir türleriyle sınırlı olmamalarıdır.⁸¹ Dolayısıyla hakemlerin

⁷⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 554; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 405; ÖZEKES, 2017, s. 2503; DEREN-YILDIRIM, 2002, s. 80-95; GÖKSU, 2015, s. 1260-1261; Deniz Defne KIRLI-AYDEMİR, *Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013, s. 20; KAPANCI, 2011, s. 523; ERTEN, 2010, s. 40; BALKAR, 2010, s. 38; YEŞİLOVA, 2008, s. 657. Doktrinde kabul edilmiş olan bu üçlü sınırlandırma hk. yapılan eleştiriler için bkz. ERİŞİR, 2010, s. 301 vd.

⁷¹ ÖZEKES, 2017, s. 2503; ERİŞİR, 2010, s. 304.

⁷² ÖZEKES, 2017, s. 2504; Müjgan TUNÇ-YÜCEL, *Hmk Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 82-83; KAPANCI, 2011, s. 523; BALKAR, 2010, s. 48.

⁷³ DEREN-YILDIRIM, 2002, s. 93; KAPANCI, 2011, s. 524; BALKAR, 2010, s. 45; ERİŞİR, 2010, s. 421.

⁷⁴ ÖZEKES, 2017, s. 2506; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 554.

⁷⁵ ÖZEKES, 2017, s. 2508; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 554; ERİŞİR, 2010, s. 326.

⁷⁶ Haksız rekabet hukukunda müdahalenin men'i ve eski hale getirme tedbirlerinin uygulanmasına ve önemine ilişkin bkz. TARMAN, 2011, s. 38-39.

⁷⁷ DEREN-YILDIRIM, 2002, s. 83 vd.; KIRLI-AYDEMİR, 2013, s. 21; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 84

⁷⁸ TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 87; ERİŞİR, 2010, s. 470, s. 397 vd.

⁷⁹ Nuray EKŞİ, "Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Gülören Tekinalp'e Armağan", *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 23 (2003), Sayı 1-2, s. 314

⁸⁰ AKINCI, 2011, s. 66; PEKCANITEZ, 2003, s. 122.

⁸¹ BALKAR, 2010, s. 39. Tahkimde hakemlerin milli mahkemeler gibi *lex fori*'nin maddi ve usuli kuralları ile sıkı sıkıya bağlı olmadığına ilişkin bkz. ŞANLI, 2016, s. 293.

hükmedebilecekleri tedbirlerle mahkemelerin hükmedebileceği tedbirler arasında farklılık olabileceği savunulmuştur.⁸²

Sonuç olarak, geçici hukuki korumalar taraflar arasındaki ilişkinin düzenlenmesi, dava konusu ve delillerin korunması, dava sonucunun teminat altına alınması gibi değişik türlerde ortaya çıkabilirler. Geçici hukuki korumanın bir türü olan ihtiyati tedbir, Türk hukukunda uyuşmazlık konusu mal veya hakkın muhafaza altına alınması, yediemine verilmesi veya bir şeyin yapılması ya da yapılmaması gibi sakıncayı veya zararı ortadan kaldıracak her türlü şekilde verilebilir.

4. Türk Hukukunda İhtiyati Tedbirlerin Diğer Geçici Hukuki Koruma Tedbirlerinden Farkı

Geçici hukuki korumalar üst başlığına ihtiyati tedbir, ihtiyati haciz ve delil tespitinin dahil olduğu belirtilmiştir. İhtiyati tedbir kararlarını verme konusundaki yetki meselesine geçmeden evvel kısaca ihtiyati tedbirin Türk hukukundaki diğer geçici hukuki koruma türlerinden farkını belirtmek faydalı olacaktır.

İhtiyati haciz Türk hukukunda 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu⁸³,nda düzenlenen ve para alacaklarına ilişkin olarak taraflardan birinin malvarlığına el konulmasını sağlayan bir geçici hukuki koruma tedbiridir. İhtiyati haciz ile ihtiyati tedbir amaç, konu ve tedbirin uygulanması açısından temel farklılıklar göstermektedir. Öncelikle, ihtiyati tedbirin düzenleme, eda ve teminat amaçları varken ihtiyati hacizde sadece teminat amacı bulunmaktadır. İhtiyati haczin konusu para alacağı iken ihtiyati tedbirin konusu para alacağı dışındaki mal, hak veya verme/yapma/yapmama gibi taleplere ilişkindir.⁸⁴ Dolayısıyla ihtiyati hacizde para alacağına karşılık oluşturabilecek herhangi bir malvarlığına icra dairesi tarafından el konulur. İhtiyati tedbirde ise uyuşmazlık konusu mal veya hakkın zarara uğramaması için herhangi bir tedbir söz konusu olabilecektir.

Delil tespiti ise delillerin önceden toplanarak emniyete alınmasını sağlayan, ihtiyati tedbir gibi yargılamayla ilişkili olarak ortaya çıkan tehlikeyi önleme amaçlı bir geçici hukuki korumadır.⁸⁵ İhtiyati tedbir uyuşmazlık konusuna ilişkin olurken delil tespiti uyuşmazlık

⁸² LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 595 vd.

⁸³ 2128 sayılı ve 19.06.1932 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

⁸⁴ ÖZEKES, 2017, s. 2549; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 573; KURU, 2016, s. 511; Filiz BERBEROĞLU-YENİPİNAR, *Hukuk Muhakemelerinde İhtiyati Tedbir*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016, s. 55-56; GÖKSU, 2015, s. 1255.

⁸⁵ ÖZEKES, 2017, s. 2562; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 574-575; BALKAR, 2010, s. 40; ERİŞİR, 2010, s. 291.

konusunun ispatına ilişkindir.⁸⁶ Bir başka önemli fark ise delil tespitine hakem kurulunun bizzat karar verip mahkemeden yardım isteyebileceği (MTK md. 12/B) ancak ihtiyati tedbirde mahkemenin yardımına başvurabilmek için tarafın talebinin gerekli olmasıdır.

Sonuç olarak ihtiyati tedbir kararı geçici nitelikte olup kesin hüküm etkisi doğurmaz. Kural olarak önlem alınmadığında telafisi güç zararın doğacak olması, aciliyetin bulunması, yaklaşık ispat seviyesine ulaşılması koşullarına bağlı olarak tedbir kararı verilir. Hakem kurulu veya mahkeme tehlikeyi önlemek amacıyla dilediği ihtiyati tedbire karar verebilir. İhtiyati tedbir diğer geçici koruma tedbiri olan ihtiyati haciz ve delil tespitinden farklı amaç ve niteliğe sahiptir. İhtiyati tedbirde ihtiyati haczin aksine teminat amacıyla taraflardan birinin malvarlığına cebri icra ile el konulması söz konusu değildir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbir dava konusuna ilişkin koruma sağlamaya yönelik olup, delil tespiti yargılama süresince kullanılacak delilleri önceden tespit etme amaçlı bir korumadır. Bu çalışmada ihtiyati tedbir kararlarının verilmesi konusunda yetki ve ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirlikleri ele alınacaktır. Çalışmanın hakem kurulunun tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini inceleyen ikinci bölümünde, hakem kurulunun ihtiyati haciz ve delil tespiti kararı verebilme yetkilerine değinilecektir.

⁸⁶ ÖZEKES, 2017, s. 2563; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 575.

İKİNCİ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE İHTİYATİ TEDBİR KARARLARINI VERME YETKİSİ

I. Giriş

Tahkim, tahkime elverişli kabul edilen konularda, taraflar arasındaki ilişkiden doğmuş uyuşmazlıklara hakem kurulunun çözüm getirmesine yönelik bir mekanizmadır.⁸⁷ Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan tahkim sayesinde taraflar bir araya gelerek aralarında doğabilecek ya da doğmuş olan uyuşmazlığın devlet mahkemeleri yerine kendilerinin atayacağı hakemler vasıtasıyla çözümleneceğine ve hakemlerin verdikleri kararın bağlayıcı olduğuna karar verebilirler. Tahkimin alternatif çözüm yolu olarak adlandırılmasının sebebi; tarafların aralarındaki uyuşmazlığın çözümü için devlet mahkemeleri yerine, yapmış oldukları anlaşma ile mahkemeleri bertaraf ederek hakem kurulunu seçmeleridir. Buna karşın, tahkim sisteminin etkili bir şekilde işleyebilmesi için bazen mahkemelere ihtiyaç olabilmektedir. Öncelikle taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesi olsa dahi, kimi durumlarda taraflardan biri doğrudan mahkemede dava sürecini başlatmak isteyebilir. Böyle bir durumda, davalının yapacağı yetki itirazı üzerine mahkemenin davadan el çekmesi ve uyuşmazlığın hakem kurulunda çözülmesi gerektiğine karar vermesi gerekir. Bu, tahkim kurumunun gereği gibi işlemesi bakımından mahkemelerin en temel görevlerinden birini oluşturur. Hakem kurulunun seçilememesi, hakemlerden birinin görevi sona erdiğinde yeni hakemin atanması, hakemin reddi gibi durumlarda da taraflar anlaşamadıkları ve sorunu çözemedikleri zaman tahkim sürecinin işleyebilmesi için mahkemeye başvurabilmektedirler. Benzer şekilde, tarafların anlaşamamaları halinde mahkemeye tahkim süresinin uzatımı talebi ile başvurmaları mümkündür. Bununla birlikte, tahkim yargılaması esnasında hakem kurulu mahkemeden delil toplanması konusunda yardım talebinde bulunabilir. Tahkim yargılaması sonucunda hakem kurulunun vermiş olduğu yabancı hakem kararının Türk hukukunda etki kazanabilmesi ve hüküm doğurması için kararın niteliğine göre mahkeme tarafından

⁸⁷ Cemal ŞANLI / Emre ESEN / İnci ATAMAN-FİGENMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 612; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 772; NOMER, 2017, s. 554; AKINCI, 2016, s. 3; Vahit DOĞAN, *Milletlerarası Usul Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016, s. 134; Aslı BAYATA-CANBAŞ, “UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016, s. 1; Ali YEŞİLİRMAK, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011, (“YEŞİLİRMAK, 2011, Tahkim”), s. 58; Burak HUYSAL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010, s. 7. Yabancı literatür için ayrıca bkz. BORN, 2016, s. 3; Alan REDFERN / Martin HUNTER / Nigel BLACKABY / Constantine PARTASIDES, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6. Bası, Kluwer Law International, Oxford University Press, Oxford, 2015, (“REDFERN&HUNTER”), s. 2; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 2-3; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 9-10.

tanınması veya tenfizi gereklidir.⁸⁸ İlâveten, hakem kurulu kararına karşı iptal davası mahkeme nezdinde açılabilir. Dolayısıyla mahkemenin rolü tahkim yargılamasının sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Görüldüğü üzere, tahkim yargılamasından önce, yargılama sırasında ve hatta yargılamadan sonraki aşamalarda pek çok konuda mahkemelerin rolü mevcuttur.⁸⁹ Açıklananların yanında mahkemenin tahkim sırasındaki görevlerinden biri de ihtiyati tedbir kararlarının alınmasında ve hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilmesi çerçevesinde ortaya çıkmaktadır.

Mahkemenin tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olması önemli bir konudur. Tahkimin amacına uygun olarak, mahkemenin tahkim yargılaması boyunca geri planda kalması, tahkim yargılamasına ancak mahkemeye ihtiyaç duyulduğunda müdahalede bulunulması gerekmektedir. Nitekim, taraflar tahkim sözleşmesi ile hakem kurulunu uyumsuzluğun çözümü için yetkili kılmış, devlet mahkemesini bertaraf etmişlerdir. Dolayısıyla ihtiyati tedbir konusunda da mahkemeler ve hakem kurulunun yetkilerine ilişkin denge sağlanması gerekmektedir. Milletlerarası ticari tahkimde ihtiyati tedbir kararının hangi organ tarafından verileceği tartışmalıdır. Bazı sistemler tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin münhasıran mahkemede olduğunu kabul ederken, bazıları mahkemenin sınırlı yetkisinin olduğunu benimsemektedir. Kimi sistemlerde ise herhangi birinin üstünlüğü öngörülmeden hem mahkeme hem de hakem kurulu birlikte yetkili kılınmaktadır. Bu çalışmada sırasıyla mahkemenin ve hakem kurulunun tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkileri ayrı ayrı incelenecek, ardından karşılıklı ilişkilerinin düzenlendiği farklı sistemler ve ortaya çıkabilecek sorunlar değerlendirilecektir.

II. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi

1. Yetkinin Dayanağı ve Nedenleri

Mahkemelerin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin dayanağı her mahkemenin tabi olduğu hukuk sisteminde yer alır. Bu nedenle ilgili hukuk sisteminin parçası olan milletlerarası sözleşmeler ve kanunların incelenmesi gereklidir. New York Sözleşmesi, Cenevre-Avrupa Sözleşmesi ve UNCITRAL Model Kanunu günümüzde birçok hukuk sistemi üzerinde önemli etkiler doğuran milletlerarası belgelerdir. New York Sözleşmesi hakem

⁸⁸ AKINCI, 2016, s. 335; DOĞAN, 2016, s. 140; TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, 135-136; BALKAR, 2010, s. 277.

⁸⁹ Mahkemenin tahkim sürecindeki rolü hakkında daha detaylı bilgi için bkz. Bilgehan YEŞİLOVA, "Chapter 6: Courts' Support and Supervision Prior to the Rendering of the Award", *Arbitration in Turkey* içinde, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 141-182.

kurulunun vermiş olduğu kararların taraf devletler tarafından tenfizini ele alırken Cenevre-Avrupa Sözleşmesi hakem kurulunun oluşturulması ve işleyişine ilişkin konuları düzenlemektedir. Model Kanun ise Birleşmiş Milletler Milletlerarası Ticaret Hukuku Komisyonu tarafından hazırlanan ve pek çok devletin milletlerarası tahkim kanununa rehberlik eden bir düzenlemedir. Bu sebeple yetkinin kaynağı olarak bu düzenlemelerin incelenmesi faydalı olacaktır. New York Sözleşmesi'nde mahkemenin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine dair bir hüküm bulunmamaktadır.⁹⁰ Cenevre-Avrupa Sözleşmesi (md. VI/4) ve UNCITRAL Model Kanunu (md. 9) ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemeye başvurmanın hakemlik anlaşmasına aykırı olmayacağını ve bu durumun uyuşmazlığın esasının mahkemeye sevk edildiği anlamını taşımadığını belirterek mahkemenin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin olduğunu kabul etmiştir. İsviçre hukukunda yerel ve milletlerarası tahkimde mahkemelerin tedbir kararı verme yetkisi kabul edilmiştir (İsviçre Medeni Usul Kanunu⁹¹ md. 374/1 ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu⁹² md. 10).⁹³ Benzer şekilde, Türk hukukunda MTK ve HMK'da tahkim yargılamasından önce ve tahkim yargılaması sırasında tarafların ihtiyati tedbir kararı alınması için mahkemelere başvurabileceği düzenlenmiş, mahkemeler ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkilendirilmiştir (MTK md. 6; HMK md. 414).

Tahkimde taraflar aralarında doğmuş veya doğabilecek uyuşmazlıkları mahkemeler yerine kendilerinin ya da seçmiş oldukları tahkim kurumlarının atayacağı hakemlerin eline

⁹⁰ Bazı Amerikan mahkemeleri New York Sözleşmesi md. 2/3'ü mahkemenin ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği şeklinde yorumlamıştır: ör. *McCreary Tire & Rubber Co. v CEAT S.P.A.* 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974) <https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/501/1032/254893/>, (Son erişim tarihi: 12.11.2018); *Cooper v. Ateliers de la Motobecane* 442 N.E.2d 1239 (1982), <https://casetext.com/case/cooper-v-de-la-motobecane> (Son erişim tarihi: 12.11.2018). Aksi yönde, New York Sözleşmesi md. 2/3'ün mahkemelerin verdiği tahkime yardım amaçlı tedbir kararlarına engel teşkil etmediğine ilişkin bazı Amerikan mahkeme kararları: *Carolina Power & Light Co. v. Uranex* 451 F. Supp 1044 <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/451/1044/1897486/> (Son erişim tarihi: 08.10.2018); *Aggarao v. MOL Ship Mgt Co.*, 675 F.3d 355, 376 (4th Cir. 2012) <https://arbitrationlaw.com/library/aggarao-philippines-v-mol-ship-management-company-ltd-japan-and-others-675-f3d-355> (Son erişim tarihi: 08.10.2018).

⁹¹ 19.12.2008 tarihli Kanun (Schweizerische Zivilprozessordnung/ Code de procédure civile) en son 01.01.2018 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Kanunun Almanca metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html> (Son erişim tarihi 12.11.2018). Fransızca metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/index.html> İngilizce metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html> (Son erişim tarihi 12.11.2018).

⁹² 18.12.1987 tarihli Kanun (Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht (IPRG) / Loi fédérale sur le droit international privé) en son 01.04.2017 tarihinde değişikliğe uğramıştır. Kanunun Almanca metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html> (Son erişim tarihi 12.11.2018). Fransızca metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html> (Son erişim tarihi 12.11.2018).

⁹³ GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 276; Bernhard BERGER / Franz KELLERHALS, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3. Bası, Stampfli Publishers, Bern, 2015, s. 445; Gabrielle KAUFMANN-KOHLER / Antonio RIGOZZI, *International Arbitration Law and Practice in Switzerland*, Oxford University Press, Oxford, 2015, s. 335; BORN, 2014, s. 2539.

bırakırlar. İlgili uyuşmazlığın nihai çözüme kavuşması için mahkemenin yetkisi bertaraf edilmişken, ihtiyati tedbirler konusunda yine de mahkemenin yetkilerinin olması istisnai bir durumdur.⁹⁴ Bu istisnanın sebebi her ne kadar taraflar yetki sözleşmesi ile mahkemeler yerine aralarındaki uyuşmazlığın nihai çözüme kavuşması için hakem kurulunu yetkilendirmiş olsalar da, ihtiyati tedbir kararı için bazı nedenlerle mahkemeye başvurmak zorunda kalmalarıdır. Bu nedenler; (i) hakem kurulunun aksine mahkemenin aldığı kararların icra kabiliyeti olması, (ii) hakem kurulunun üçüncü kişiler hakkında karar verememesi ve (iii) ihtiyati tedbirin doğası gereği acilen alınması gereken bir karar olması ve hakem kurulu henüz oluşmamış veya bir araya gelemiyorsa mahkemenin gidilecek tek yer olmasıdır. Bununla birlikte (iv) tarafların hakem kurulunu ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkilendirmemeleri de mahkemeye başvurmayı zorunlu kılan hallerdir.

Öncelikle mahkemelerin aksine hakem kurulunun verdiği kararlar kendiliğinden icra edilebilir değildir. Hakem kurulu gücünü ve yetkisini tarafların sözleşmesinden aldığı için, her ne kadar yargılama faaliyeti yapıyor olsa da devletin gücünü kullanmamaktadır. Bu nedenle devletin yargı yetkisi dahilindeki cebri icra kabiliyeti hakem kurulunun elinde bulunmamaktadır. Nitekim cebri icranın yerine getirilmesi münhasıran devlete aittir.⁹⁵ Dolayısıyla hakem kurulunun vermiş olduğu kararların cebri icra organları tarafından doğrudan yerine getirilmesi mümkün değildir. Hakem kurulu tarafları ilgilendiren bir karar verdiğinde, bu kararın bir yaptırım gücüne sahip olabilmesi için mahkeme tarafından karara icra edilebilirlik etkisinin kazandırılması gerekmektedir. Aksi halde taraflardan biri hakem kurulunun vermiş olduğu kararın gerekliliklerini yerine getirmediğinde bu tarafa karşı herhangi bir yaptırım imkanı bulunmayacaktır. Mahkemenin hem vermiş olduğu kararların icra kabiliyeti olması, hem de hakem kurulunun vermiş oldukları kararlara icra kabiliyeti kazandırabilmeleri onları tahkimde ihtiyati tedbir sürecinde vazgeçilmez bir organ yapmaktadır.

Mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olmalarının bir diğer nedeni hakem kurulunun aksine üçüncü kişileri bağlayıcı karar verebiliyor olmalarıdır. Tahkim sözleşmesel bir ilişkiye dayanmakta ve nispiyet ilkesi gereği kural olarak sadece tahkim sözleşmesinin taraflarını bağlamaktadır.⁹⁶ Bunun doğal bir sonucu olarak tahkim

⁹⁴ BORN, 2014, s. 2544.

⁹⁵ Kamil YILDIRIM / Nevhis DEREN-YILDIRIM, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016, s. 1.

⁹⁶ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 773; YEŞİLIRMAK, 2011, Tahkim, s. 77; Cevdet YAVUZ, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”*, (2009), s. 137; Emre ESEN, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 10-11; YEŞİLOVA,

kararları sadece tahkim sözleşmesine taraf olanlar üzerinde etkili olacaktır. Nitekim yetkilerini taraf iradelerinden alan hakem kurulunun tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere yönelik ihtiyati tedbir kararı vermesi mümkün değildir.⁹⁷ Dolayısıyla tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan bir üçüncü şahsı ilgilendiren ihtiyati tedbir kararı alabilmek için hakem kuruluna değil, devlet mahkemesine başvurmak gerekecektir. MTK'da hakem kurulunun cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken veya üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir kararı veremeyeceği açıkça düzenlenmektedir (MTK md. 6/2). HMK'da bu yönde açık bir düzenleme yer almasa da, hakem kurulunun tahkim sözleşmesinin tarafı olmayan üçüncü kişilere yönelik ihtiyati tedbir kararı vermesi kabul edilmemektedir.⁹⁸ Benzer şekilde ICC Tahkim Kuralları'nda açıkça yazmasa dahi, ICC tahkim yargılamalarında hakem kurulları kendilerinin sadece tahkim sözleşmesinin taraflarına yönelik karar verebileceklerini, üçüncü kişilere ilişkin tedbir kararlarına ancak devlet mahkemelerince hükmedilebileceğini belirten kararlar bulunmaktadır.⁹⁹

Hakem kurulunun toplanmadığı veya henüz kurulmadığı durumlarda da taraflar ihtiyati tedbir kararı alabilmek için devlet mahkemesine başvurmak zorunda kalacaklardır. Ancak belirtmek gerekir ki günümüzde pek çok tahkim kurumu acil durum hakeminin (*emergency arbitrator*) belirlenmesine dair kurallara yer vermektedir.¹⁰⁰ Bu kurallara göre hakem kurulunun henüz toplanmadığı durumlarda, acil bir geçici hukuki korunmaya ihtiyaç

2008, s. 643; Ziya AKINCI, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994, s. 221. Aynı görüş yabancı doktrinde de benimsenmektedir. Bkz. Gary BORN, *International Arbitration: Cases & Materials*, 2. Bası, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 551; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 280, para. 498; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 77-78; David St. John SUTTON / Judith GILL / Mathew GEARING, *Russell on Arbitration*, 24. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2015, s. 5, para. 1-011.

⁹⁷ YEŞİLİRMAK, 2018, s. 137; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 86; Ziya AKINCI, "Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Verme Yetkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi Fakültesi Dergisi Şükrü POSTACIOĞLU'na Armağan, (1997), s. 221. Yabancı doktrinde aynı görüş için bkz. BANTEKAS, 2015, s. 154.

⁹⁸ AKINCI, 1994, s. 221; Mahmut BİRSEL / Ali Cem BUDAK, "Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği", *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekli mi? Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1997, s. 212; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 86.

⁹⁹ Bkz. ICC Nihai Karar Dava No. 10062, para. 13.3; ICC Dava No. 14287, para 3.

¹⁰⁰ Örneğin, ICC Tahkim Kuralları md. 29 ve Ek-5'te Acil Durum Hakemi'ne ilişkin düzenlemeye yer verilmektedir. Buna göre, hakem kurulunun kurulmasını bekleyemeyecek kadar acil durumlarda taraflar ICC Sekreterliği'ne başvurarak ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler. Tarafın ayrıca tahkim talebi sunmuş olması zorunluluğu bulunmamaktadır. Diğer bazı uluslararası tahkim kurumlarının acil durum hakemi kuralları için bkz: Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (*London Court of International Arbitration*) ("**LCIA**") Kuralları md. 9B için bkz. http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx (Son erişim tarihi 12.11.2018); İstanbul Tahkim Merkezi ("**ISTAC**") Kuralları md. 31 ve Ek-1 için bkz. <https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/01/İSTANBUL-TAHKİM-MERKEZİ-TAHKİM-KURALLARI.pdf> (Son erişim tarihi 12.11.2018); Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi (*Singapore International Arbitration Centre*) ("**SIAC**") Kuralları md. 30 için bkz. http://siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac_rule30 (Son erişim tarihi 12.11.2018).

duyan taraf tahkim kurumuna başvurur. Bunun üzerine tahkim kurumu acil durum hakemi tayin eder ve bu hakem acilen alınması gereken tedbirlere karar verebilir. Dolayısıyla tarafların kararlaştırmış oldukları tahkim kurallarında acil durum hakemine ilişkin düzenlemeler yer alıyorsa devlet mahkemesine başvurmak zorunluluktan çıkacaktır.¹⁰¹

Mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olmasını gerektiren bir diğer durum tarafların iradesinden doğmaktadır. Taraflar tahkim sözleşmelerinde ihtiyati tedbir kararı verme hususunda hakem kurulunun yetkili olmamasına karar verebilirler. Tahkim sözleşmesi, taraf iradelerinin sonucu olarak meydana gelir ve tarafların irade serbestisi ilkesi tahkim sözleşmesinde de geçerlidir.¹⁰² Bu doğrultuda, taraflar ihtiyati tedbir kararı verme konusunda hakem kurulunun yetkisiz olduğuna pekala karar verebilirler. Tarafların bu şekilde karar vermeleri durumunda, mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda mutlaka yetkili olması gerekecektir, aksi halde ihtiyati tedbir talebinde bulunamayan taraf hak kaybına uğrayacaktır.

Sonuç olarak, mahkemeye gidilecek haller hakem kurulunun kararlarının kendiliğinden icra edilebilir olmaması; hakem kurulunun henüz kurulmamış olması; üçüncü kişileri bağlayıcı, icra organı veya diğer resmi kurumların yerine getirmesi gereken tedbir kararlarına ihtiyaç duyulması; tedbir kararı verme konusunda hakem kurulunun taraflarca yetkisiz kılınması, kanunen hakemlere yetki tanınmamış olması gibi durumlardır. Böyle ihtimallerin varlığı halinde ihtiyati tedbir kararını mahkemenin vermesi bir zorunluluk olacağı için, tahkim yargılamalarında mahkemenin de tek başına veya hakem kuruluyla birlikte ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunması hemen hemen tüm hukuk sistemlerinde kabul edilen bir durumdur.

2. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisinin Kapsamı

Mahkemenin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine hangi tahkim yargılamalarında sahip olduğu önemlidir. Mahkemeler kural olarak buldukları ülkede görülmekte olan tahkim yargılamalarına yardımcı olurlar.¹⁰³ Ancak uyuşmazlık konusu malın/hakkın tahkim yeri dışındaki bir ülkede bulunması veya taraflardan birinin tahkim yeri dışındaki bir ülkede ikamet ediyor olması halinde tahkim yargılamasının etkin bir şekilde işleyebilmesi adına tahkim yeri dışındaki mahkemelerin de ihtiyati tedbir kararı verme

¹⁰¹ BANTEKAS, 2015, s. 155.

¹⁰² ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 782; YAVUZ, 2009, s. 142. Yabancı doktrinde de aynı görüş benimsenmektedir. Bkz. LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 77-78; SUTTON/GILL/GERARING, 2015, s. 5, para. 1-011.

¹⁰³ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 80.

konusunda yetkisinin bulunması gerekir.¹⁰⁴ Tahkim yerinin ihtiyati tedbir talebinin yapıldığı mahkemenin yerinden farklı olması durumunda bazı mahkemeler ihtiyati tedbir talebini reddederken bazıları kabul edebilir. Bu durum ihtiyati tedbir talebinin yapıldığı mahkemenin yerel hukuk kurallarına bağlı olacaktır.¹⁰⁵

Milletlerarası tahkim kanunlarına rehber olarak hazırlanan UNCITRAL Model Kanunu md. 1/2'de; “*madde 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 ve 36 dışında kalan bu Kanunun hükümleri ancak tahkim yerinin ülke sınırlarında olması halinde uygulanır*” düzenlemesi yer almaktadır.¹⁰⁶ Mahkemeye ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanıyan hüküm 9. madde olduğu için; Model Kanun uyarınca tahkim yerinin mahkemenin bulunduğu ülke dışında olması ihtimalinde de mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi kabul edilmiştir. İsviçre hukukunda da milletlerarası tahkimde mahkemenin tedbir kararı verme yetkisi kabul edilmiş, bu yetki tahkim yerindeki mahkeme ve tedbirin icra edileceği yer mahkemesi ile sınırlandırılmıştır.¹⁰⁷

Türk hukukuna göre ise mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin kapsamı tahkim yeri ile sınırlandırılmamıştır. Tahkim yeri Türkiye olmasa dahi tahkimin tarafları Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerdir. MTK'nın kapsam alanı her ne kadar “*yabancılik unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar*” olsa da, ilgili kanunun 1. maddesinin 3. fıkrasında “*Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır.*” düzenlemesi bulunmaktadır.¹⁰⁸ MTK'nın 6. maddesi ise ihtiyati tedbir ve ihtiyati hacze ilişkindir. Dolayısıyla, yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda, tahkim yerinin Türkiye dışında olması ihtimalinde de 6. madde uygulanabileceği için, taraflar Türk mahkemesinden de ihtiyati tedbir talebinde bulunabilirler.¹⁰⁹

¹⁰⁴ YEŞİLİRMAK, 2005, s. 80.

¹⁰⁵ Örneğin Delhi Yüksek Mahkemesi, *Marriot International Inc v Ansal Hotels Limited* davasında Hindistan dışında görülmekte olan tahkim yargılamasına ilişkin olarak geçici koruma kararı verme yetkisi olmadığına hükmetmiştir. Karar için bkz. Andrew TWEEDDALE / Keren TWEEDDALE, *Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2007, s. 315, para. 9.79.

¹⁰⁶ Vurgu tarafimca eklenmiştir.

¹⁰⁷ GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 276; BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 447.

¹⁰⁸ Vurgu tarafimca eklenmiştir.

¹⁰⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 495; ŞANLI, 2016, s. 223; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 569; AKINCI, 2016, s. 52; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 252; Ergin NOMER, *Milletlerarası Usul Hukuku*, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009, para. 546, s. 217; EKŞİ, 2003, s. 338; BALKAR, 2010, s. 112; YEŞİLOVA, 2008, s. 715.

Buna karşılık, 6. maddenin sadece MTK'nın uygulandığı tahkim davalarında geçerli olduğu da savunulmaktadır.¹¹⁰ Bu görüşe göre tahkim yerinin Türkiye olmadığı ve MTK'nın taraflarca veya hakem kurulunca seçilmemiş olması durumunda 6. madde doğrudan uygulama alanı bulmayacaktır. 6. maddenin uygulanabilmesi için, MTK'nın seçilmiş olması gereklidir. Bu halde, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu yabancı tahkimlerde Türk mahkemelerinin aynı yardımı sağlayıp sağlamayacakları belirsiz olup, HMK'nın ilgili hükümlerinin uygulanması ile bu yardımın sağlanabileceği ifade edilmektedir.¹¹¹ Dolayısıyla tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği ve ancak MTK'nın seçilmediği durumlarda MTK md. 1/3'ün uygulanmayacağı kabul edilirse Türkiye'de yetkili mahkemeyi belirleyebilmek adına genel hükümlere başvurulması gerekmektedir. Yabancılık unsuru içeren bir yargılamada Türk mahkemelerinin yetkili olup olmadığını tespit etmek için öncelikle Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun ("MÖHUK")¹¹² düzenlemesini esas almak gerekmektedir. MÖHUK md. 40 uyarınca "Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibarıyla yetki kuralları tayin eder". Türk hukukunun yetki kuralları için HMK incelendiğinde, md. 390 hükmü dikkat çekmektedir. HMK md. 390/1 uyarınca, "İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir". MÖHUK md. 47 uyarınca taraflar yapacakları bir yetki sözleşmesi ile aralarındaki uyuşmazlığın yabancı bir devletin mahkemesinde görülmesini kararlaştırabilirler. Bu durumda esas hakkında görevli ve yetkili mahkeme tarafların yetki sözleşmesi ile belirlediği mahkeme olacak, ilgili ihtiyati tedbir talebi de bu mahkemeye yapılacaktır. Benzer şekilde, tahkim sözleşmesi ile taraflar aralarındaki uyuşmazlığın hakem kurulu tarafından çözülmesini kararlaştırabilirler. Tahkimde esas hakkında görevli ve yetkili olan organ mahkeme değil hakem kuruludur. Dolayısıyla, HMK md. 390 uyarınca ihtiyati tedbir yalnızca asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilebileceği için ve asıl dava hakem kurulunda görüldüğü için; tahkim sürecinde herhangi bir mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yer bakımından yetkili olmadığı sonucuna ulaşılır. Böyle bir sonucun milletlerarası usul hukukunun yetki sistemi, mantığı ve amacı bakımından bu şekilde yorumlanması ve uygulanmasının hukuken doğru olmadığı ve hükmün derhal değiştirilmesi gerektiği savunulmaktadır.¹¹³ Bunun yanında, HMK md. 390'daki yetki kuralı "dava yabancı bir mahkemede açılmış olsa veya taraflar arasında bir

¹¹⁰ NOMER, 2017, s. 587; ESİN/YEŞİLİRMAK, 2013, s. 497.

¹¹¹ ESİN/YEŞİLİRMAK, 2013, s. 497.

¹¹² 26728 sayılı ve 12.12.2007 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanmıştır.

¹¹³ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 494-495; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 564-565; ŞANLI, 2016, s. 213-214; ÖZBEK-HADİMOĞLU, 2013, s. 133.

yetki veya tahkim anlaşması bulunsa dahi, Türk mahkemelerinin koruyucu ve önleyici nitelikte tedbir kararları verebileceği şeklinde” yorumlanmalıdır.¹¹⁴ Milletlerarası tahkim özelinde ise HMK md. 390’ın “ taraflar arasında mevcut tahkim sözleşmesi nazara alınmadığı takdirde kanunen yetkili olacak Türk mahkemesinin yetkili olacağı şeklinde anlaşılması” gerektiği ifade edilmektedir.¹¹⁵ Ayrıca, HMK md. 390’ın ilgili hükmü adil yargılanma hakkı çerçevesinde ele alındığında da aynı sonuca ulaşılabilecektir. Yetki sözleşmesi veya tahkim sözleşmesi ile karşılaştırılan bir organ olması halinde, HMK md. 390 uyarınca ihtiyati tedbir ancak esas hakkında görevli mahkemeden veya dava açılmışsa davanın görüldüğü mahkemeden istenebileceği için , yetki sözleşmesinin olması halinde Türk mahkemelerinin uyuşmazlığın çözümünde yetkili mahkeme olmamasından bahisle ilgili tedbir kararının mahkemeden istenememesi adil yargılanma hakkına aykırılık teşkil eder. Nitekim adil yargılanma hakkı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarına göre mahkemeye erişim ve hükmün icra edilmesi haklarını da kapsamaktadır.¹¹⁶

Kanımca, MTK’nın taraflarca seçilmediği yabancı unsurlu bir tahkim yargılamasında, Türk mahkemesinin yetkili olduğu sonucunun çıkarılması için MTK md. 1 ve md. 3’e bakmak yeterlidir.¹¹⁷ Kanunun amaç ve kapsamını belirleyen 1. maddenin ikinci fıkrasında öncelikle MTK’nın kapsamına giren (i) yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar ve (ii) MTK hükümlerinin seçildiği uyuşmazlıklar sayılmış, ardından üçüncü fıkradaki düzenleme ile tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da 5. ve 6. maddenin uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla MTK md. 6 sadece tahkim yeri Türkiye olan veya MTK’nın seçilmiş olduğu tahkim yargılamalarına değil, aynı zamanda yabancı ülkede cereyan eden tahkim yargılamalarına da uygulanacaktır. Bununla birlikte 3. maddede de görevli ve yetkili mahkeme “Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir”

¹¹⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 494.

¹¹⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 495.

¹¹⁶ İpek SARIOZ BÜYÜKALP, “Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma ve Tenfiz Hukukuna Etkileri”, *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı* içinde, (Editör: Zeynep Derya TARMAN), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8 Milletlerarası Özel Hukuk, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 137. Konuya ilişkin ayrıntılı çalışma için ayrıca bkz. İpek SARIOZ BÜYÜKALP, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, On İki Levha Yayınları, 2018.

¹¹⁷ Aynı yönde bkz. İlyas ARSLAN, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, *TAAD*, Yıl: 7 (2016), Sayı: 27, s. 717.

şeklinde açıkça düzenlenmektedir.¹¹⁸ Dolayısıyla, yabancı tahkim yargılamalarında Türk mahkemeleri ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkilidir.

Uygulamada mahkeme kararları incelendiğinde MTK öncesi dönemde, Yargıtay'ın yabancı tahkim yargılaması sırasında Türk mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini kabul ettiği görülmektedir. 1986 tarihli bir kararda, esas bakımından İngiliz hukukunun uygulandığı ve tahkim yerinin Londra olduğu bir tahkim yargılaması sırasında “uyuşmazlık devam ettiğine göre yabancı uyruklu olan davalı hakkında Türk mahkemesi tarafından verilen tedbirin devam etmesi gerektiği kanaatine varılmıştır”.¹¹⁹ 1996 tarihinde ise Londra’da GAFTA Tahkim Mahkemesinin yetkili olduğu bir tahkim yargılamasında taraflardan birinin Türk mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunması sonucunda yerel mahkeme görevsizlik kararı vermiş ancak ihtiyati tedbir kararının devamına hükmetmiştir. Yargıtay görevsiz mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına devam etmenin hukuken isabetli olmadığı gerekçesiyle kararı bozmuştur. İlk derece mahkemesi vermiş olduğu kararda direnmiş, bunun üzerine dava Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’na sevk edilmiştir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, mahkemenin daha önce almış olduğu ihtiyati tedbir kararının devamına karar verilmiş olmasında kanuna aykırılık bulunmadığını belirtmiştir.¹²⁰ Dolayısıyla MTK’nın yürürlükte olmadığı dönemde dahi Türk mahkemelerinin tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu bir tahkim yargılaması sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi kabul edilmiştir.

MTK’nın yürürlüğe girmesinden sonra da Yargıtay aynı tutumu izlemiş, kararlarında MTK md. 6’ya dayanmıştır. Moskova Hakem Mahkemesi kararının Türkiye’de tenfizi kararının kesinleşmesinden önce taraflardan birinin yapmış olduğu ihtiyati haciz talebini yerel mahkeme reddetmiş, ardından karar temyiz edilmiştir. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi, “Tenfiz kararı kesinleşmeden ifa edilemez ise de bu karara dayanarak ihtiyati haciz istenmesine yasal bir engel bulunmamaktadır” diyerek tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında ihtiyati hacze karar verilmesi mümkün olduğuna göre, yabancı hakem kararının

¹¹⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki, 28.02.2018 tarihli ve 7102 sayılı İcra ve İflas Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun’un 54. maddesi uyarınca MTK’ya Ek Madde eklenmiş ve “*Bu Kanunda asliye hukuk mahkemesine verilen görev ve yetkiler, uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi tarafından kullanılır.*” düzenlemesi getirilmiştir. Dolayısıyla her iki tarafın ticari işletmesiyle ilgili hususlardan doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesi olacaktır. Asliye ticaret mahkemesi ile asliye hukuk mahkemesi arasındaki ilişki görev ilişkisi olduğundan, yargı çevresinde ayrı bir asliye ticaret mahkemesi bulunmayan yerlerde asliye hukuk mahkemelerine açılan davalarda görev kuralına dayanılmamış olması görevsizlik kararı verilmesini gerektirmeyecektir.

¹¹⁹ Karar için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 496, dn. 309: İzmir 2. Asliye Ticaret Mahkemesi’nin E. 1986/365, K. 1986/77 13.5.1986 tarihli bu kararı, Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E. 1987/2963 K. 1987/5849 3.11.1987 tarihli kararı ile bozulmuş, ardından karar düzeltme sonucunda Yargıtay 11. Hukuk Dairesi’nin E. 1988/593 K. 1988/752 T.12.12.1988 kararıyla kaldırılmış ve ilk derece mahkemesinin kararı onanmıştır.

¹²⁰ YHGK E. 1995/11-87 K. 1995/1053. T. 29.11.1995. (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

tenfiz edilmesinden sonra ancak tenfiz kararının kesinleşmesinden evvel Türk mahkemesinin ihtiyati hacze karar verilebileceğini belirtmiştir.¹²¹ Benzer şekilde, Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, ICC Tahkim Kurallarına göre oluşturulan tahkim mahkemesince verilen kararın Türkiye’de tenfiz edilmesinin ardından Türk mahkemesinin ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin olduğunu kabul etmiştir.¹²² Yine aynı doğrultuda bir başka davada, Liverpool Tahkim Birliği Tahkim Mahkemesinde görülen tahkim davasında taraflardan biri, hakem kararı verilmeden önce Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesi’ne başvurup ihtiyati tedbir kararı almıştır. Daha sonra İstanbul 10. Asliye Ticaret Mahkemesinde tenfiz davası açılmış, mahkeme tenfiz kararı ile birlikte, Bakırköy 5. Asliye Hukuk Mahkemesince verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının, tenfiz kararı kesinleşinceye kadar devamına hükmetmiştir.¹²³

Ancak, Yargıtay’ın bu tutumunu her yerel mahkemenin benimsediğini söylemek mümkün değildir. Nitekim 2012 tarihinde Liverpool’daki Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesinin verdiği karar henüz kesinleşmeden taraflardan biri Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesine ihtiyati tedbir başvurusunda bulunmuştur. Mahkeme, “HMK md. 390’daki düzenleme, esas dava bakımından Türk mahkemelerinin yerel ve uluslararası yetkisinin bulunmadığı durumlarda Türk mahkemelerinin tedbir kararı vermesini ortadan kaldırdığı, görevli ve yetkili mahkeme tarafından dava öncesi veya dava sonrası karar verilebileceği, dava konusu olayda ise görevli ve yetkili mahkemenin Uluslararası Pamuk Birliği Tahkim Mahkemesi olduğu anlaşılmalı ihtiyati tedbir veya ihtiyati haczin reddine karar vermek gerekmiştir” gerekçeleriyle tedbir başvurusunu reddetmiştir.¹²⁴ Yerel mahkemenin vermiş olduğu bu kararda HMK md. 390 düzenlemesini yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıkları dikkate almadan yorumladığı ve hatalı bir sonuca vardığı görülmektedir.¹²⁵ Mahkemenin yaptığı türde bir yorum, Türk mahkemelerinin yetkili olmadığı ve yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda tarafların Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir talebinde bulunamamaları sonucunu doğuracaktır. Türk mahkemeleri dışında bir mahkemeyi ya da hakem kurulunu yetkili kılan tarafların Türkiye’de hukuki korumadan yararlanamamalarına yol açan bu yorum

¹²¹ Yargıtay 6. Hukuk Dairesi (“**Y6HD**”) E. 2014/3906 K. 2014/4941 T. 14.4.2014 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 12.11.2018). Yargıtay’ın bir başka kararında da MTK md. 6’ya atıf yapılmış ve “*yabancı mahkeme veya hakem kurulu tarafından verilen bir kararın tespit edilen alacak hakkında tedbir niteliğinde bulunan ihtiyati hacze karar verilmesi için yabancı kararın tenfizi koşulunun aranmasına gerek bulunmamaktadır*” diyerek tahkim yargılaması sırasında ihtiyati haczin uygulanabileceği belirtilmiştir. Bkz. Yargıtay 11. Hukuk Dairesi (“**Y11HD**”) E. 2004/4309. K. 2005/4022. T. 21.4.2005 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 07.08.2018).

¹²² Yargıtay 19. Hukuk Dairesi (“**Y19HD**”) E. 2004/9775 K. 2004/13391 T. 30.12.2004 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 12.11.2018).

¹²³ Karar yayımlanmamıştır. Kararın özeti için bkz. ŞANLI, 2016, s. 216, dn. 277.

¹²⁴ Şanlıurfa 3. Asliye Hukuk Mahkemesi D.İş.2012/190. K.2012/189. T. 9.11.2012 kararı yayımlanmamıştır. Karar için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 499; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 566, s. 27.

¹²⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 500.

hukuken isabetli olmayıp, günümüz milletlerarası usul hukukunun mantığı ve amacına terstir.¹²⁶

3. Değerlendirme

Tahkim her ne kadar tarafların uyuşmazlıkların çözümü için kararlaştırmış oldukları mahkemeden ayrı ve özel bir yargılama sistemi olsa da, bazı durumlarda mahkemelerin tahkim yargılamasına yardımda bulunması gerekli olabilmektedir. Hakem kurulunun atanması, süre uzatım talebi, hakem kararlarına icra edilebilirlik kazandırılması gibi mahkemenin tahkim yargılamasına sağladığı pek çok fayda bulunmaktadır. Bunlardan biri de tahkim yargılamasında mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebilme yetkisidir. Bu yetkinin temelinde yatan en önemli sebep tahkim sözleşmesinin doğası gereği hakem kurulu tarafından sadece tarafları bağlayıcı kararlar alınabilmesi, mahkeme kararlarının ise herkesi bağlamasıdır. Bu bağlamda hakem kurulunun aksine mahkemenin vermiş olduğu kararların cebri icra organları, resmi daireler ve üçüncü kişilere karşı uygulanabilir olması mahkemeyi tahkim sürecinde vazgeçilmez bir organ yapmaktadır. Bir diğer husus, acil durum hakeminin olmadığı durumlarda, hakem kurulu oluşana kadar mahkemenin başvurulabilecek yegâne organ olmasıdır.

İsviçre Hukuku ve UNCITRAL Model Kanunu düzenlemesinde olduğu gibi Türk hukukunda da Türk mahkemelerinin milletlerarası ticari tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi bulunmaktadır. Bir görüşe göre Türk mahkemeleri sadece MTK'nın uygulandığı tahkim yargılamalarında tedbir kararı vermeye yetkilidir. Katıldığım diğer görüş uyarınca, MTK'nın kapsam alanı 6. madde bakımından istisnai olarak genişletilmiştir. Dolayısıyla, MTK md. 6'da düzenlenmiş olan mahkemelerin ihtiyati tedbir verme yetkisi, md. 1/3 uyarınca tahkim yargılamasının Türkiye dışında olduğu ve tarafların MTK'yı özellikle seçmemiş oldukları tahkim yargılamalarında da geçerli olacaktır. Nitekim uygulamada Yargıtay da bu konuda kararlar vermiş, tahkim yeri Türkiye dışında olup MTK'nın uygulanmadığı tahkim yargılamalarında Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı verme yetkisinin olduğunu kabul etmiştir. Bunun yanı sıra tahkim yargılamasının Türkiye dışında olduğu hallerde kanımca Türk mahkemelerinin yetkisi sınırsız olmamalı, mahkeme hakem kurulunun karar veremediği durumlarda ve tarafın, uyuşmazlık konusu hakkın Türkiye'de bulunması veya tedbirin tenfiz edileceği yerin Türkiye olması halinde tedbir kararı vermelidir.

¹²⁶ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 565.

III. Hakem Kurulunun İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisi

Geçmişte hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin bulunmadığı görüşü hakimken günümüzde bu durum değişmiş olup, taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturmak için seçilen hakem kurulunun geçici hukuki koruma kararı verme yetkisinin de olduğu genellikle kabul edilmektedir.¹²⁷ Kesin karar henüz verilmemişken, hakem kurulu mevcut durumu korumaya yönelik önlemler olarak sorunlu durumlara çözüm getiremezse, tahkimin yeterli ve etkili bir mekanizma olarak dava takibinin (*litigation*) yerini dolduramayacağı savunulmuştur.¹²⁸ Dolayısıyla hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verebilme yetkisi tahkimin etkin bir yargılama olması için önem teşkil eder. Bu başlık altında öncelikle hakem kurulunun yetkisinin dayanağı, ardından bu yetkinin sınırları ve hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin avantajları değerlendirilecektir.

1. Yetkinin Dayanağı

Hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin dayanağı mahkemeninkinden farklılık gösterir. Mahkeme yetkisini devletin egemenlik gücünden alırken, hakem kurulunun yetkisi tarafların iradesine dayanır. Bunun sonucu olarak mahkeme icrai güce ve üçüncü kişileri etkileyen kararlar verme yetkisine sahipken hakemler icrai güçten yoksun, sadece tarafları bağlayıcı kararlar verebilirler. Hakem kurulunun tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini tahkime uygulanan hukuk belirler. Taraflar aksini kararlaştırmamış ise tahkime, tahkim yeri hukuku uygulanır. Dolayısıyla hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi (i) tahkim sözleşmesinde, (ii) taraflarca uygulanması kararlaştırılan tahkim kurallarında ve (iii) kanunda düzenlenmiş olabilir. Aşağıda hakem kurulunun yetkisinin belirtildiği bu üç düzenleme ele alınacak, ardından bu konuya ilişkin tartışmalara yer verilecektir.

Hakem kurulu yetkisini öncelikle tarafların aralarında yapmış oldukları tahkim sözleşmesinden alır. Taraflar nasıl ki aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü hakem kuruluna bırakıyorlarsa, bu uyuşmazlıkla bağlantılı birtakım tedbirlerin alınmasını da pekala hakem

¹²⁷ BALKAR, 2010, s. 113; YEŞİLOVA, 2008, s. 647. Yabancı doktrin için bkz. MOSES, 2017, s. 111; Klaus Peter BERGER, *Private Dispute Resolution in International Business. Negotiation, Mediation, Arbitration, Third Revised Edition*, Volume II: Handbook, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 440; BORN, 2014, s. 2457; Andrea CARLEVARIS, "The Enforcement of Interim Measures Ordered by International Arbitrators: Different Legislative Approaches and Recent Developments in the Amendment of the Uncitral Model Law", *Interim Measures in International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Association for International Arbitration), Maklu Publishers, Antwerp, 2007, s. 13.

¹²⁸ Jeffrey WAINCYMER, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012, s. 619.

kuruluna bırakabilirler. Nitekim uyuşmazlığın çözümü konusunda nihai kararı verecek olan hakemler, evleviyetle geçici hukuki koruma kararları da verebilmelidirler. Dolayısıyla taraf iradesi hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verebilmesinin öncelikli dayanağını oluşturur. Tahkim sözleşmesinde taraflar açıkça hakem kurulunun uyuşmazlığın çözümü sırasında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi olduğunu kararlaştırabilirler. Ancak uygulamada hemen hemen hiçbir zaman bu şekilde bir tahkim maddesinin yazılmadığı belirtilmektedir.¹²⁹ Taraflar tahkim sözleşmesinde hakem kurulunun tedbir kararı verme yetkisini açıkça düzenlemiş olmasalar dahi doktrinde ileri sürülen tabii yargı yetkisi (*inherent power*) ve zımni yetki (*implied power*) teorileri uyarınca hakemlerin ihtiyati tedbir yetkisinin bulunduğu ileri sürülmektedir.¹³⁰ Tabii yargı yetkisi teorisi uyarınca hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin dayanağını tahkim sözleşmesi veya tahkim kuralları ya da kanun oluşturmaz. Bu görüş uyarınca hakem kurulunun bir organ olarak uyuşmazlığın çözümünde yetkili olmasının doğal bir uzantısı yargılama faaliyeti sırasında tedbir kararlarına da işin doğası gereği karar verebilmesini de gerektirir.¹³¹ Tabii yargı yetkisi teorisi, yetkinin kökeninin *common law* (Anglo-Sakson hukuk sistemi) geleneği olması¹³² ve bu tür yetkinin *civil law* (Kara Avrupası hukuk sistemi) geleneğine yabancı bulunması sebepleriyle eleştirilmektedir.¹³³ Zımni yetki teorisi görüşü uyarınca taraflar tahkim sözleşmesi ile hakem kurulunu zımni olarak tedbir kararı verme yetkisi ile donatırlar.¹³⁴ Buna göre tarafların hakem kuruluna uyuşmazlığı çözmek için vermiş olduğu yetkiye tarafların haklarını koruyan ve hakem kurulunun daha etkili bir karar vermesini sağlayan geçici hukuki korumalar da dahildir.

¹²⁹ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 54; Bu durumun bir istisnası için bkz. ICC Dava No. 11905 (Karar yayınlanmamıştır. Karar için bkz. Ali YEŞİLIRMAK, “Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice, 1999-2008”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Cilt: 22, Special Supplement, 2011, s. 5-11. http://library.iccwbo.org/content/dr/ARTICLES/ART_0563.htm?l1=Supplements&l2=Interim%2C+Conservatory+and+Emergency+Measures+in+ICC+Arbitration&AUTH=5d779350&Timeframe= (“YEŞİLIRMAK, 2011, Interim Measures”), s. 5, dn. 13.)

¹³⁰ Tarafların gerçek iradelerinin ne olabileceğini araştırmak suretiyle karara ulaşılmasını öngören *zımni yetki teorisi* ve uyuşmazlığın esası hakkında karar verebilme yetkisiyle donatılan hakemlerin evleviyetle tedbir kararını da verebilme yetkisini öngören *inherent power teorisi* açıklamaları için bkz. BORN, 2014, s. 2454-2455; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 593-594; Alan Scott RAU, “Provisional Relief in Arbitration: How Things Stand in the United States”, *Journal of International Arbitration*, Cilt: 22 (2005), Sayı: 1, s. 7; Donald Francis DONOVAN, “The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals For Moving Forward”, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions* içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), ICCA Congress Series, Cilt: 11, Kluwer Law International, New York, 2003, s. 106; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 56-57; BALKAR, 2010, s. 121-125.

¹³¹ RAU, 2005, s. 7; DONOVAN, 2003, s. 106; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 56-57.

¹³² Amerikan mahkemelerinin hakem kurulunun *inherent power* görüşü uyarınca yetkisinin olduğunu kabul ettiği mahkeme kararları için bkz. BORN, 2015, s. 881, YEŞİLIRMAK, 2005, s. 56, dn. 36. Ayrıca bkz. *Charles Construction Company v. Derderian* (Karar için bkz. BORN, 2015, s. 878-879).

¹³³ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 56.

¹³⁴ LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 593-594; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 56-57.

Hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tahkim kurallarında da düzenlenebilir. Tarafların tahkime gitme iradesinin yer aldığı tahkim sözleşmesinde tahkim kurallarına atıfta bulunarak bu kuralları taraflar için bağlayıcı kılmak mümkündür. Böylece tahkim kuralları atıf yoluyla taraflarca kabul edilmiş olur (*incorporation by reference*). Atıf yapılan kurallarda hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi yer alıyorsa taraflar tahkim sözleşmelerinde hakem kuruluna bu yetkiyi vermiş olurlar. Örneğin, ICC Tahkim Kuralları md. 28/1 uyarınca “Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, hakem kurulu, dosya kendisine havale edilir edilmez, taraflardan birinin isteği üzerine, uygun gördüğü koruyucu veya geçici tedbir kararını verebilir”. Benzer şekilde UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 26/1’e göre “Hakem mahkemesi, bir tarafın istemi üzerine geçici önlemlere karar verebilir.” Görüldüğü gibi taraflar bu kuralları kabul ederek hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini de kabul etmiş sayılırlar. Ancak, tahkim sözleşmesinde veya tahkim kurallarında hakem kurulunun tedbir kararı verme yetkisi açıkça yer almıyorsa, tahkime uygulanacak olan hukuk kurallarına bakmak gerekecektir.

Hakem kurulu ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini yerel kanunlardan da alabilir. Bu noktada akla ilk gelen soru yetkinin dayanağı için hangi kanuna bakmak gerektiğidir. Öncelikle tarafların tahkime uygulanacak olan hukuku (*lex arbitri*) seçmiş olmaları halinde, bu hukuk sistemindeki ilgili kanun hükümleri uygulanacaktır. Bunun dışında tahkim yeri hukukunun (*lex loci arbitri*) emredici kurallarına riayet etmek çok önemlidir, zira aksi takdirde nihai tahkim kararı alındıktan sonra aleyhine karar verilmiş olan taraf tahkim yeri mahkemesinde tahkim kararına karşı iptal (*set-aside*) başvurusunda bulunabilir. Tahkim yeri hukukundan anlaşılması gereken ilgili ülkenin milletlerarası tahkim kanunu, usul kanunu veya milletlerarası özel hukuk ve usul hukuku kanunu başta olmak üzere tüm hukuk kurallarıdır. Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tahkim yeri yerel kanunları tahkime uygulanır. Bununla birlikte hakem kurulunun almış olduğu karar, kararın icra edileceği ülkenin kanununa da tabi olacaktır, zira ilgili hukuk sisteminde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi münhasıran mahkemeye aitse hakem kurulunun vermiş olduğu kararın o ülkede icra edilebilirliği olmayacaktır. Dolayısıyla tedbirin icra edileceği yer hukukunda hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin tanınması önemlidir. UNCITRAL Model Kanunu md. 17/1, MTK md. 6/2 ve HMK md. 414/1’e göre aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin istemi üzerine, ihtiyatî tedbire karar verebilir. Dolayısıyla, taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece hakem kurulunun yetkisi olduğu kabul edilmektedir. Taraflar, hakemlerin ihtiyati tedbir kararı vermesini istemediklerinde ise tahkim sözleşmesine buna ilişkin özel bir hüküm koymaları gerekecektir. Hakemlerin ihtiyati

tedbir kararı verme yetkisi emredici bir hükümle düzenlenmediğinden, elbette tarafların tahkim sözleşmesinde hakemlerin yetkisini kaldırabilmesi mümkündür.¹³⁵

Taraflar, düzenlemiş oldukları tahkim sözleşmesinde ihtiyati tedbirlerin istenebileceği devlet mahkemesini de belirtmiş olabilirler. Tahkim sözleşmesinde tarafların aralarındaki uyuşmazlığı mutlak surette tahkim yoluyla çözüme kavuşturma iradelerinin olması gerektiği için,¹³⁶ ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı alınacak olduğunda yetkili devlet mahkemesinin kararlaştırılmış olmasının tahkim iradesine aykırılık oluşturduğu yorumu yapılabilir. Kanımca, tahkim sözleşmesinde ihtiyati tedbirlerin istenebileceği devlet mahkemesinin özellikle belirtilmiş olması tahkim iradesine aykırılık teşkil etmeyeceği gibi, hakem kurulunun yetkisinin bertaraf edildiği anlamına da gelmez.¹³⁷ İhtiyati tedbirler geçici nitelikte kararlar olduğu için, davanın esasını etkileyecek şekilde verilemezler.¹³⁸ Davanın esasına ilişkin olarak karar verme mercii hala hakem kurulu olduğu için, geçici hukuki korumaya yönelik olarak yetkili mahkemenin kararlaştırılmış olması tahkim iradesi ile çelişmez. Nitekim, Yargıtay'ın 2014 yılında vermiş olduğu bir kararda, “[i]htilaf durumunda Bursa Mahkemeleri ve İcra Daireleri yetkilidir” ifadesi “ihtilaf halinde Bursa mahkeme ve icra dairelerinin yetkili olacağına dair hükmün uyuşmazlık hakemde görülse dahi ihtiyati haciz, ihtiyati tedbir gibi mahkemelerde yapılması zorunlu bir kısım dava ve işleri kapsadığı, tahkim şartını geçersiz hale getirmediği” şeklinde yorumlanmıştır.¹³⁹ Dolayısıyla tarafların tahkim sözleşmesinde kararlaştırmış oldukları yetkili mahkemeye, hakem kurulunun vermeye yetkili olmadığı ihtiyati tedbir talepleri için (ör. üçüncü kişiler hakkında verilmesi gereken bir ihtiyati tedbir için) başvurmak gerekecek; bu mahkemenin tahkim sözleşmesinde belirtilmiş olması hakem kurulunun taraflara yönelik ihtiyati tedbir kararı vermesini engellemeyecektir.

Sonuç olarak hakem kurulu ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin dayanağını tahkim sözleşmesi, tahkim kuralları, tahkime uygulanmak üzere seçilmiş kanun, tahkim yeri veya tedbirin icra edileceği yer kanunları oluşturur. Ancak dayanağın temelinde tarafların tahkim iradesi yer almaktadır. Nitekim uyuşmazlığı nihai çözüme kavuşturmak için seçilen hakem kurulunun tedbir kararı verebileceği de zımnen kabul edilmektedir. UNCITRAL Model Kanunu, MTK ve ICC Tahkim Kuralları düzenlemelerinde de aksi kararlaştırılmadığı sürece

¹³⁵ AKINCI, 2016, s. 136.

¹³⁶ Berk DEMİRKOL, “Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2 (2017), s. 327.

¹³⁷ Benzer görüşte bkz. BORN, 2014, s. 2456.

¹³⁸ KURU, 2016, s. 501; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 405-406; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 561; PEKCANITEZ, 2003, s. 130; Süleyman ÖZKÖK, *İhtiyati Tedbirler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002, s. 50.

¹³⁹ Y15HD E. 2014/3330 K. 2014/4607 T. 1.7.2014 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 12.11.2018).

hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin olduğu belirtilmektedir. Taraflar dilerse aralarındaki sözleşmede hakem kurulunun tedbir kararı verme konusunda yetkili olmadığı yönünde de bir anlaşma yapabileceklerdir.

2. Hakem Kurulunun İhtiyati Tedbir Kararı Verme Yetkisinin Sınırları

Her ne kadar hakem kurulunun tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi bulunsa da, bu yetkinin belirli sınırları vardır. Nitekim, hakem kurulunun tedbir kararı verme yetkisi kısıtlı olduğu için uygulamada tarafların hakem kurulundan ihtiyati tedbir talebinde bulunmaktan kaçındıkları görülmektedir. Bu başlık altında Türk hukuku uyarınca milletlerarası ticari tahkimde hakem kurulunun tedbir kararı verme yetkisinin sınırları incelenecektir. Öncelikle MTK md. 6/2’de açıkça belirtilen sınırlamalar, ardından kanunda belirtilmeyen sınırlamalara değinilecektir.

MTK md. 6/2 uyarınca “*Hakem veya hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası ya da diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı veremeyeceği gibi, üçüncü kişileri bağlayan ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı da veremez*”.¹⁴⁰ Görüleceği üzere, MTK’da hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi oldukça sınırlandırılmış, icra organları tarafından icrası veya diğer resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken veya üçüncü kişileri bağlayan tedbir kararlarını veremeyecek olması düzenlenmiştir.¹⁴¹ Maddede yer alan ilk sınırlama hakem kurulunun icra organları tarafından yerine getirilmesi gereken tedbir kararı verme yetkisinin bulunmamasıdır. Bunun sebebi, hakem kurulunun mahkemeden farklı olarak *imperium* gücüne sahip olmamasıdır.¹⁴² Mahkemeler devletin gücünü icra organları vasıtası ile kullanarak bir şeyin zorla yerine getirilmesine karar verebilirler. Hakem kurulu ise vermiş olduğu kararı uygulatabilmek için mahkemenin aksine cebir gücüne başvuramaz. Dolayısıyla hakem

¹⁴⁰ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

¹⁴¹ Örneğin hakem kurulu çekişmeli hakların tapu kütüğüne şerhine ilişkin ihtiyati tedbir kararı veremez, bkz. BİRSEL/BUDAK, 1997, s. 212.

¹⁴² Mehmet Polat KALAFATOĞLU, “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Heyetince Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararlarının İcrası: Mevcut Sorun ve Çözüm Seçenekleri”, *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı* içinde, (Editör: Zeynep Derya TARMAN), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferansı Serisi No. 8 Milletlerarası Özel Hukuk, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 10; Süheyla BALKAR-BOZKURT, “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmeyecek Yetkisi ve Imperium Kavramı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2017), Sayı: 2, s. 272 vd.; BALKAR, 2010, s. 90 vd. ; YEŞİLOVA, 2008, s. 696; YEŞİLİRMAK, 2005, s. 241. Yabancı doktrin için bkz. FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 727; Jan K. SCHAEFER, “New Solutions for Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Cilt: 2 (1998), s. 8.

kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi sadece tahkim sözleşmesinin taraflarına emir verme yetkisiyle sınırlıdır.¹⁴³ Bunun yanı sıra, tahkim sözleşmesel bir ilişkiye dayanmakta ve nispiyet ilkesi gereği kural olarak sadece tahkim sözleşmesinin taraflarını (*inter partes*) bağlamaktadır.¹⁴⁴ Buna bağlı olarak hakem kurulu sadece tahkim sözleşmesine taraf olanları bağlayıcı kararlar alabilmekte ve tahkim sözleşmesinin dışındaki kişi ve kurumlar hakkında tedbir kararı verememektedir.¹⁴⁵ Bu bağlamda hakem kurulu taraflardan birinin bir şeyi yapmasını veya bir fiilden kaçınmasını öngören ihtiyati tedbir kararları verebilir. Örneğin, taraflardan birinin elinde bulunan “uyuşmazlık konusu malı kullanmaktan kaçınması veya yurtdışına çıkarmaması konusunda”¹⁴⁶ tedbir kararı verilebilir. Dolayısıyla hakem kurulu üçüncü bir kişiyi veya resmi daireyi bağlayıcı ihtiyati tedbir kararlarını verme yetkisini haiz olmadığından, bu türde tedbirleri hakem kurulundan ziyade devlet mahkemesinden istemek daha isabetli olacaktır.

Bu noktada, her ne kadar çalışmanın kapsamı geçici hukuki koruma tedbirlerinden olan ihtiyati tedbir ile sınırlanmış olsa da, MTK’da yer alan ihtiyati haciz düzenlemesine de kısaca değinmenin gerekli olduğu düşüncesindeyim. Yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, ihtiyati haciz Türk hukukunda geçici hukuki koruma türlerinden biri olup, para alacaklarına yönelik olarak borçlunun malvarlığına tedbir konulmasından ibarettir.¹⁴⁷ İhtiyati haciz icra organı tarafından yerine getirilmesi gereken bir tedbir türüdür.¹⁴⁸ Nitekim, tarafların icra organı olmaksızın kendi malvarlığı üzerinde ihtiyati haciz koyması mümkün değildir. Dolayısıyla MTK’da hakem kurulunun ihtiyati haciz kararı verebileceği ama aynı zamanda icra organları tarafından yerine getirilecek türden karar veremeyecek olması birbiriyle çelişmektedir. Katıldığım görüş uyarınca uygulamada hakem kurulunun ihtiyati haciz kararı vermesi mümkün değildir.¹⁴⁹ MTK’dan sonraki düzenleme olan HMK’da ise isabetli bir

¹⁴³ ÖZEL, 2008, s. 111.

¹⁴⁴ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 773; AKINCI, 1994, s. 221; YEŞİLİRMAK, 2011, Tahkim, s. 77; YAVUZ, 2009, s. 137; ESEN, 2008, s. 10-11; YEŞİLOVA, 2008, s. 643. Aynı görüş yabancı doktrinde de benimsenmektedir. Bkz. BORN, 2015, s. 551; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 280, para. 498; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 77-78; SUTTON/GILL/GERARING, 2015, s. 5, para. 1-011.

¹⁴⁵ PEKCANITEZ, 2003, s. 130-131.

¹⁴⁶ BİRSEL/BUDAK, 1997, s. 212.

¹⁴⁷ Açıklamalar için bkz. Birinci bölüm/IV başlığı.

¹⁴⁸ AKINCI, 2016, s. 137; EKŞİ, 2003, s. 312.

¹⁴⁹ AKINCI, 2016, s. 137; PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, 2017, s.; 2716; PEKCANITEZ, 2003, s. 124-126; EKŞİ, 2003, s. 312; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 41; Burak HUYSAL, “Judicial Intervention and Assistance of Court in International Arbitration in Turkey and China”, *Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı*, Adalet Yayınevi, 2013, s. 319; BOZKURT, 2010, s. 167; KALPSÜZ, 2010, s. 43; Hakemlerin ihtiyati haciz kararı verebileceği yönünde bkz. Nevhis DEREN-YILDIRIM, *UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004, s. 83: “Türk kanunkoyucu, bir yandan ihtiyati tedbirlerin yanı sıra ihtiyati haciz kararlarının da hakemler tarafından verilmesi olanağını getirerek cömert (!) davranmış..tır.”

şekilde hakem kurulunun yetkileri arasında ihtiyati hacze yer verilmemiştir. İlgili düzenleme uyarınca “Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir”. HMK’nın yerel tahkime ilişkin hükümlerinde ihtiyati hacze yer verilmemesinin nedeni hakem kurulunun icra organlarına yönelik karar verememesidir.¹⁵⁰ İhtiyati haczi yerine getirecek organ icra dairesi olduğundan, hakem kurulunun ihtiyati haciz kararının uygulanması fiilen mümkün değildir.¹⁵¹ Ayrıca belirtmek gerekir ki, hakem kurulunun cebri icra organları tarafından icrası gereken ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verememesi sadece Türkiye’de uygulanacak kararlar için geçerlidir.¹⁵² Türkiye dışında etki doğurması istenen kararlar için ilgili ülkenin hukukuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır.¹⁵³

MTK ve HMK düzenlemelerindeki bir başka farklılık ise, MTK’da hakem kurulunun delil tespiti yapabileceği belirtilmemişken, HMK’da hakem kurulunun ihtiyati tedbir ile birlikte delil tespitinde bulunabileceği düzenlenmiştir (MTK md. 6/2, HMK md. 414/1). MTK’da her ne kadar hakem kurulunun yetkileri ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz kararı vermekle sınırlandırılmış olsa da, doktrinde hakem kurulunun delil tespitine karar vermesi kabul edilmiştir.¹⁵⁴ Bu görüş uyarınca delil tespitinin ihtiyati tedbir ve ihtiyat hacizden farklı bir rejime tabi tutulması isabetli değildir.¹⁵⁵

Bir diğer sınırlama da hakem kurulu oluşmadan evvel ihtiyati tedbirin verilememesidir.¹⁵⁶ Ancak bu sınırlama kurumsal tahkimde geçerli olmayacaktır; nitekim günümüzde pek çok tahkim kurumunun acil durum hakemi uygulaması ve buna yönelik kuralları bulunmaktadır. Acil durum hakemi, henüz hakem kurulu oluşmamışken tarafların ilgili tahkim kurumuna başvurup ihtiyati tedbir başvurusu yapmalarına olanak sağlar. Acil durum hakeminin vermiş olduğu tedbir kararları da hakem kurulunun vermiş olduğu kararlar gibi değerlendirilir. Son olarak, tahkim yargılaması sona erdikten sonra hakem kurulunun yetkisi de ortadan kalkar. Hakem kurulunu nihai kararını verdikten sonra ve fakat kararın

¹⁵⁰ Hakan PEKCANITEZ, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri”, *ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19 Nisan 2011*, ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2011, s. 73.

¹⁵¹ PEKCANITEZ, 2011, s. 73; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 41.

¹⁵² ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 257; EKŞİ, 2003, s. 312.

¹⁵³ ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 257; EKŞİ, 2003, s. 312.

¹⁵⁴ PEKCANITEZ, 2003, s. 128; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 71; BALKAR, 2010, s. 143; Armağan Ebru BOZKURT-YÜKSEL, “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu’na Genel Bir Bakış”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 2 Yıl: 2 (2011), Sayı: 4, s. 231; YEŞİLOVA, 2008 s. 658; Ergun ÖZSUNAY, “Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeleri’nde Geçici ve Koruyucu Önlemler”, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları* içinde, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2004-16, İstanbul, 2004, s. 87.

¹⁵⁵ BALKAR, 2010, s. 144.

¹⁵⁶ LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 593; SUTTON/GILL/GEARING, 2015, s. 230, para. 5-080.

herhangi bir devlet mahkemesinde tenfiz edilmesinden evvel hakem kurulunun herhangi bir tedbir kararı verme yetkisi bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı vermesinin sınırları tahkim sözleşmesinin tarafları dışında üçüncü kişiler hakkında karar verememesi, resmi organ veya icra dairesinin yerine getirmesi gereken bir tedbir kararına hükmedememesi ve acil durum hakeminin bulunduğu durumlar hariç olmak üzere özellikle *ad-hoc* tahkimlerde hakem kurulu oluşmadan evvel veya tahkim yargılaması sona erdikten sonra yargılama yetkisinin bulunmamasıdır.

3. Hakem Kurulunun İhtiyati Tedbir Kararı Vermesinin Sağladığı Avantajlar

Hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin mahkemeye nazaran pek çok avantajı bulunmaktadır. İhtiyati tedbir kararı verme yetkisinin hakem kurulunda olması tahkim yargılamasını daha etkin kılar. Öncelikle, taraflar tahkim yargılamasında doğan acil ihtiyaçları için devlet mahkemesine gitmeye gerek kalmaksızın hakem kurulundan tedbir talebinde bulunabilirler. Hakem kurulu ilgili tedbirin verilip verilmemesi konusunda mahkemeye göre çok daha hızlı davranabilir. Milletlerarası tahkimde hakemler her ne kadar farklı ülkelerde olabilseler de günümüzde e-posta, telekonferans, görüntülü konuşma gibi teknolojik imkanların varlığı ile hızlı ve etkin bir şekilde karar alabilirler.¹⁵⁷

Bir diğer avantaj devlet mahkemesinin vereceği kararın aksine hakem kurulunun vereceği ihtiyati tedbir kararının kamuya açık olmaması ve sadece taraflara özel olmasıdır. Elbette ki, aleyhine tedbir kararı verilmiş olan tarafın ilgili karara uymaması ihtimalinde devlet mahkemesinden yardım talep edilerek mahkemenin tahkim kararına icra edilebilirlik kazandırması istenildiğinde verilen karar kamuya açık hale gelecektir.

Hakem kurulunun mahkeme hâkimlerine nazaran uyumsuzluk konusunda daha yetkin olması; tarafların talep ve beklentilerine çok daha hakim olması bir başka avantaj olup bunun sonucunda hakemler daha yerinde kararlar verebilmektedirler.¹⁵⁸ Öncelikle, hakem kurulundaki hakemlerin, mahkeme hâkimlerine kıyasen aynı anda incelediği ve yargılama faaliyetinde bulunduğu dava sayısı çok daha azdır. Hâkimlere oranla hakemlerin dava yükününü daha az olmasından dolayı, hakemler ellerindeki davalara daha çok zaman ayırabilir

¹⁵⁷ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 73.

¹⁵⁸ TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2096. Yabancı literatürde aynı yönde görüş için bkz. Dana Renee BUCY, "How to Best Protect Party Rights: The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under the Amended UNCITRAL Model Law", *American University International Law Review*, Cilt: 25 (2010), Sayı: 3, s. 597.

ve ihtiyatla yaklaşabilirler.¹⁵⁹ Hakemler davanın verilerine, gerçeklerine ve hukuki detaylarına yargılamanın başından beri daha hakim olmalarından dolayı uyuşmazlığa ilişkin en doğru tedbiri verebilecek kişilerdir.¹⁶⁰ Bununla birlikte uyuşmazlık konusunda en bilgi sahibi kişilerin hakem kurulu üyeleri olması nedeniyle, taraflar aksini kararlaştırmadıkça, hakem kurulunun yetkisine mahkemeye göre öncelik vermek gerektiği savunulmaktadır.¹⁶¹ Hakem kurulunun oluşturulmasından sonra doğan ihtiyati tedbir talepleri için; dava üzerinde zaten çalışmış, uyuşmazlığa ve tarafların taleplerine vakıf olan hakemler tedbir kararının verilmesi için aciliyet, gereklilik vb. kriterleri çok daha iyi analiz edebilir ve ilk görünüş (*prima facie*) değerlendirmesini daha iyi yapabilirler. Bununla birlikte taraflar zaman kazanmak, karşı taraf üzerinde baskı oluşturmak gibi amaçlarla gerek olmadığı halde taktiksel olarak ihtiyati tedbir başvurusunda bulunabilirler.¹⁶² Bu gibi durumlarda, tarafları ve uyuşmazlığı daha yakından bilen hakem kurulu, ihtiyati tedbir başvurusunun yargılamayı geciktirme amaçlı yapıp yapılmadığını daha iyi değerlendirebilir.

Tüm bu avantajların yanında, hakem kurulunun vermiş olduğu kararların kendiliğinden icra edilebilir olmaması birtakım dezavantajları da beraberinde getirir. Öyle ki, aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen taraf ilgili tedbir kararının gereğini yerine getirmediğinde hakem kurulu tarafından kendisine karşı icrai yaptırım uygulanamayacaktır. Çoğunlukla uygulamada bu sebeple hakem kurulu yerine devlet mahkemelerine başvuru tercih edilmektedir. Ancak, taraflar hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararına uymadıklarında, karara uymayan taraf tahkim sözleşmesine aykırı davranmış sayılacak ve sözleşmeye aykırılıktan dolayı tazminat davası söz konusu olabilecektir.¹⁶³ Bununla birlikte uygulamada hakem kurulunun verdiği tedbir kararının yaptırım gücü olmasa da tarafların hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarına riayet ettiği görülmektedir; zira aksi bir durum taraf hakkında olumsuz intiba yaratabilir, tarafın kötü niyeti olarak değerlendirilebilir ve esasa ilişkin değerlendirme ve

¹⁵⁹ Luis Enrique GRAHAM, “Interim Measures- Ongoing Regulation and Practices (A View From the UNCITRAL Arbitration Regime)”, *50 Years of New York Convention: ICCA International Arbitration Conference* içinde, (Derleyen: Albert JAN VAN DEN BERG), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s. 565-566.

¹⁶⁰ Andreas REINER / Christian ASCHAUER, “Chapter II: ICC Rules”, *Institutional Arbitration: Article-by-article Commentary* içinde, (Derleyen: Rolf A. SCHÜTZE), C. H. Beck, Münih, 2013, para. 584, s. 143.

¹⁶¹ BERGER, 2015, s. 457; Saverio LEMBO / Vincent GUIGNET, “Interim Measures of Protection: The Concurrent Jurisdiction of Courts and Arbitral Tribunals in Switzerland”, https://www.baerkarrer.ch/publications/11_10_27ABAPaper_InterimMeasures.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.11.2018, s. 4; Markus WIRTH, “Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland”, *ASA Bulletin*, Cilt: 18 (2000), Sayı: 1, s. 44.

¹⁶² WAINCYMER, 2012, s. 621.

¹⁶³ İsmail G. ESİN / Özgün ÇELEBİ / Sevgin ERKER / Demet KAŞARCIOĞLU, “Chapter 10: Arbitrating M&A Disputes”, *Arbitration in Turkey* içinde, (Derleyenler: Ali YEŞİLİRMAK, İsmail ESİN), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, (“ESİN/ÇELEBİ, 2015”), s. 272. Yabancı literatürde aynı yönde görüş için bkz. DONOVAN, 2003, s. 132.

yargılama sonunda karar verilen masraf dağıtımını (*cost allocation*) dahil yargılamanın her aşamasında göz önüne alınabilir.¹⁶⁴ Dolayısıyla uygulamada hakem kurulunun vermiş olduğu kararlar kendiliğinden icra kabiliyetine sahip olmasa da kararların taraflar üzerinde etkili bir şekilde uygulanabilirliği söz konusudur.

Bununla birlikte taraflar tahkim sözleşmesinde, hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararlarına riayet edeceklerini, aksi takdirde cezai şartın uygulanacağını kararlaştırabilirler.¹⁶⁵ Bunun dışında hakem kurulunun, tarafın tedbir kararına uymaması halinde cezai tazminata hükmetme yetkisinin olup olmadığı tartışmalıdır.¹⁶⁶ Bir görüş ihtiyati tedbir kararının uygulanmaması halinde doğrudan bir yaptırıma başvurulamayacağı¹⁶⁷ ve hakemlerin cezai sonuçlar içeren kararlar veremeyeceklerini savunur.¹⁶⁸ Bir diğer görüşe göre ise tahkim sözleşmesi izin verdiği ölçüde ve uygulanacak hukuk uyarınca sınırlayıcı bir kural olmadığı sürece hakem kurulu ceza verebilir.¹⁶⁹ Kanımca, hakem kurulunun cezai tazminata hükmetmesi halinde, ilgili kararın icra edileceği yer hukukuna göre bir değerlendirme yapılmalıdır.¹⁷⁰ Ayrıca, MTK'ya tabi bir tahkim yargılamasında hakem kurulunun cezai tazminata hükmetmesi halinde, aleyhine cezai tazminatı hükmedilen tarafın, cezai tazminatın

¹⁶⁴ PEKCANITEZ, 2003, s. 134; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2088; KAPANCI, 2011, s. 529; ERTEN, 2010, s. 169; Rıfat ERTEN, “İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 58 (2009), Sayı 3, s. 563; ÖZSUNAY, 2004, s. 107. Yabancı doktrin için bkz. GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 270, para. 1106; W. Michael REISMAN / Laurance CRAIG / William W. PARK / Jan PAULSSON, *International Commercial Arbitration: Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes*, 2. Bası, Foundation Press, St. Paul, 2015, s. 611; David JOSEPH, *Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement*, 3. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2015, s. 604, para. 16-90; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 610; Rafal MOREK, “Interim Measures in Arbitration Law and Practice”, *Interim Measures in International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Association for International Arbitration), Maklu Publishers, Antwerp, 2007, s. 85; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 2007, s. 309, para. 9.67.

¹⁶⁵ Güneş OKUYUCU-ERGÜN, “Tahkimde Ceza Hukuku Sorunları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, Sayı 70 (2007), s. 149.

¹⁶⁶ BİRSEL/BUDAK, 1997, s. 212.

¹⁶⁷ KAPANCI, 2011, s. 529.

¹⁶⁸ YEŞİLOVA, 2008, s. 653. Hakemlerin geçici önlem kararının uygulanması için zorlayıcı para cezasına hükmedemeyeceğine ilişkin bkz. PEKCANITEZ, 2003, s. 131.

¹⁶⁹ YEŞİLİRMAK, 2005, s. 212.

¹⁷⁰ Cezalandırıcı tazminata hükmedilen kararların Türkiye’de tenfizi sorununa ilişkin bkz. Başak BAŞOĞLU, “Cezalandırıcı Tazminat (*Punitive Damage*) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof.Dr.Turhan Esener’e Armağan, Cilt 15, Sayı 1, Ocak 2016. Bununla birlikte Türk hukukunda davalıyı cezalandırmak ve caydırıcılık maksadıyla hükmedilen cezalandırıcı tazminat (*punitive damage*) kararlarının cezai nitelikleri sebebiyle tenfiz kabiliyetlerinin olmadığı yönünde bkz. NOMER, 2017, s. 510. Aksi yönde, Rekabetin Korunması Hakkındaki Kanun ve Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu’nda üç kat tazminat sistemine yer verilmiş olması (RKHK m. 58; FSEK m. 68) nedeniyle Türk hukukunda cezai tazminatın kabul edildiği yönünde bkz. TARMAN, 2017, Tenfiz, s. 814; Cezai tazminata hükmedilen yabancı mahkeme kararının tenfizinde sadece cezalandırıcı niteliği olması sebebiyle tenfiz engeli teşkil etmeyeceği hk. bkz. GÜVEN, 2018, s. 35; Fransa’da hakem kurulunun *astreinte* denilen bir çeşit cezai yaptırıma karar verme yetkisi hk. bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 12; BALKAR-BOZKURT, 2017, s. 269 vd; POUURET/BESSON, 2007, s. 467, para. 540; CARLEVARIS, 2007, s. 15 vd.

Türk kamu düzenine aykırılığından bahisle MTK md. 15 uyarınca iptal davasını talep etmesi söz konusu olabilir.

Sonuç olarak, ihtiyati tedbir kararı verme konusunda hakem kurulunun yetkili olması; acil durumlarda hızlı kararlar alınabilmesi, alınan kararların gizli olması, hakemlerin hâkimlere kıyasen dava dosyasına daha hakim olmalarından ötürü tedbir taleplerine daha ihtiyatlı yaklaşabilmeleri, hakem kurulunun taraflar arasındaki uyuşmazlığı nihai olarak çözme konusunda yetkili organ olması sebebiyle tarafların verilen kararlara kural olarak uymaları avantajlarını sağlamaktadır.

4. Değerlendirme

Tahkim yargılaması sırasında hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin varlığı hukuk sistemlerinde genellikle kabul edilmektedir. Hakem kurulu bu yetkiyi tahkim yerindeki veya kararın uygulanacağı yerdeki kanundan, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinden veya tarafların kararlaştırmış oldukları tahkim kurallarından almaktadır. Bununla birlikte hakem kurulunun tedbir kararı vermesine ilişkin bir düzenleme olmadığı durumlarda da hakem kurulunun zımnen yetkili olduğu savunulmaktadır. Bunun dışında, tahkim sözleşmesinde tedbir istenebilecek devlet mahkemesinin belirtilmiş olması hakem kurulunun yetkisinin olmadığı anlamına gelmemektedir. Ancak hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tahkimin doğası gereği sadece tahkim sözleşmesinin taraflarını bağlar. Dolayısıyla bu yetki sadece taraflara emir verme ile sınırlı olup, hakem kurulunun taraflar dışında üçüncü bir kişiye veya resmi bir daireye yönelik karar verme yetkisi bulunmamaktadır. Aynı zamanda taraflar tedbir kararına uymadığında hakem kurulu cebri icra gücü ile doğrudan bir yaptırım sağlayamamaktadır. Buna karşın, hakem kurulu uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturan yegane organ olduğu için, her ne kadar yaptırım gücü bulunmasa da, tarafın verilen tedbir kararına uymamasını yargılamanın her aşamasında değerlendirebilecektir. Bununla birlikte hakem kurulu uyuşmazlık konusuna daha hakim olduğu için tedbire duyulan ihtiyacı, tarafların menfaatlerini mahkemeye nazaran daha iyi bir şekilde analiz edilebilecektir.

IV. Mahkeme ve Hakem Kurulunun Yetkili Olduğu Farklı Sistemler ve Ortaya Çıkabilecek Sorunlar

Milletlerarası ticari tahkimde mahkemenin ve hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili oldukları yukarıdaki başlıklarda incelenmişti. Bu başlık altında, mahkeme ve hakem kurulunun yetkili birer organ olarak birbirlerine karşı olan ilişkilerini düzenleyen farklı sistemler değerlendirilecektir. Bazı sistemlerde mahkemeler ihtiyati tedbir kararı verme konusunda tek başlarına yetkili kabul edilmektedir. Benzer şekilde, tahkim sözleşmesi ile hakem kurulunun tek başına yetkili organ olarak atanması söz konusu olabilir.¹⁷¹ Ağırlıklı kabul edilen ise mahkemenin ve hakem kurulunun birlikte yetkili oldukları sistemdir. Buna göre taraf dilerse mahkemeye, dilerse hakem kuruluna başvurabilecektir. Birlikte yetki sisteminin bir görünümü ise mahkemenin yetkisinin hakem kuruluna nazaran sınırlandırıldığı ve önceliğin hakem kuruluna verildiği sınırlı yetki sistemidir. Aşağıdaki başlıklarda her bir sistemin özellikleri incelenecek ve bu sistemlerde ortaya çıkabilecek sorunlar tespit edilecektir.

1. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Konusunda Tek Başına Yetkili Olması

Bazı hukuk sistemleri tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir kararını verme yetkisini sadece mahkemeye tanımıştır. Örneğin, Arjantin ve İtalyan hukuk usulü muhakemeleri kanunlarında açıkça hakemlerin ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği belirtilmektedir.¹⁷²

¹⁷¹ Belirtmek gerekir ki, bazı hukuk sistemlerinde ise hakem kurulu oluşturulduktan sonra ihtiyati tedbir kararı verme konusunda sadece hakem kurulu yetkili organ olarak kabul edilmektedir. Örneğin Fransız Hukuk Muhakemesi Kanunu md. 1449/1: “Tahkim mahkemesi kurulmadığı sürece, bir tahkim anlaşmasının imzalanmış olması, taraflardan birisinin soruşturma kararı veya geçici veya koruyucu tedbir kararı alması için bir ülke yargısına başvurulmasına engel değildir.” (“*L’existence d’une convention d’arbitrage ne fait pas obstacle, tant que le tribunal arbitral n’est pas constitué, à ce qu’une partie saisisse une juridiction de l’Etat aux fins d’obtenir une mesure d’instruction ou une mesure provisoire ou conservatoire.*” <https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?idArticle=LEGIARTI000023450909&idSectionTA=LEGISCTAO00023450936&cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20190120> Son erişim tarihi: 20.01.2019).

¹⁷² İtalyan Usul Kanunu md. 818: “Aksi kanunda öngörülmedikçe, hakemler haciz veya diğer hiçbir geçici hukuki koruma tedbirleri veremezler” (*Codice di Procedura Civile, Art 818: “Gli arbitri non possono concedere sequestri, né altri provvedimenti cautelari salva diversa disposizione di legge.”* <http://www.altalex.com/documents/news/2014/10/28/dei-procedimenti-speciali-dell-arbitrato> Son erişim tarihi: 12.11.2018);

Arjantin Hukuk ve Ticari Usul Kanunu Madde 753: “Hakemler zorunlu tedbirler veya icraya yönelik tedbirlere karar veremezler. Bunu tahkim yargılamasında en hızlı ve etkili bir şekilde yetki gücünü verecek hâkimlerden istemeleri gerekir” (*Codigo Procesal Civil Y Comercial De La Nacion Art. 753: Los árbitros no podrán decretar medidas compulsorias, ni de ejecución, deberán requerirlas al juez y éste deberá prestar el auxilio de su jurisdicción para la más rápida y eficaz sustanciación del proceso arbitral.* <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/16547/texact.htm#21> Son erişim tarihi: 12.11.2018).

Bununla birlikte Yunan hukuku ve Tayland hukukuna göre de mahkemeler tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme konusunda tek başına yetkililerdir. Bkz. TWEEDDALE/TWEEDDALE, 2007, s. 298, p. 9.37.

¹⁷³ Bu hukuk sistemlerinin uygulandığı yerlerde görülmekte olan tahkim yargılamalarında, taraflardan biri hakem kurulundan ihtiyati tedbir kararı aldıktan sonra bu kararı icra ettirebilmek için devlet mahkemesine başvurduğunda, ilgili devlet mahkemesi kendi hukukunu (*lex fori*) uygulayarak hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini ve dolayısıyla verilen kararı tanımayıp ona icra gücü sağlamayacaktır.

Bu noktada hakem kurulunun mahkemenin münhasır yetkisine rağmen ihtiyati tedbir kararı verip veremeyeceği gündeme gelebilir.¹⁷⁴ Tahkim yerinin örneğin Arjantin olduğu bir durumda, her ne kadar tahkim yeri hukuku hakem kuruluna ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi tanımasa da, tahkim sözleşmesinde hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verebileceği açıkça yazılmış ise o halde hakem kurulu yine de ilgili tedbir kararını alabilir. Bununla birlikte, hakem kurulunun aldığı bu tedbir kararı tahkim yerinde tenfiz edilemeyeceği için, tahkim yeri dışında hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verebileceğini tanıyan bir hukuk sisteminin olduğu bir ülkedeki mahkemede tenfiz edilir. Buna karşılık, tahkim sözleşmesinde hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verebileceği açık bir şekilde düzenlenmemişse, o halde tarafların seçmiş oldukları tahkim yeri hukuku ile hakem kurulunun ihtiyati tedbir yetkisini bertaraf etmek istedikleri şeklinde yorumlanır.¹⁷⁵

Kanımca tahkim yeri hukukunda mahkemenin tek başına yetkili olduğuna ilişkin düzenlemenin emredici olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılmalıdır. Nitekim, tahkim sözleşmesinin sınırını *lex arbitri*'nin emredici kuralları belirlemektedir.¹⁷⁶ Söz konusu düzenlemenin emredici nitelikte olmadığı ihtimalde, hakemler ihtiyati tedbir kararı verebileceklerdir ancak ilgili karara icra gücü kazandırmak istendiğinde ilgili devlet mahkemesi münhasır yetkisinden dolayı söz konusu ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırmayabilir. Dolayısıyla hakem kurulunun verdiği karar icra edilebilirlikten yoksun ve öneri niteliğinde olup aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen tarafın rızaen uygulamasına bağlı olacaktır. *Lex arbitri*'de yer alan düzenlemenin emredici nitelikte olması halinde ise

¹⁷³ Çin, Yunanistan ve Quebec'te de hakem kurulunun geçici koruma kararı vermesinin yasaklandığına ilişkin bkz. GRIERSON/VAN HOOFT, 2012, s. 160; Grant HANESSIAN / Jürgen MARK, "Chapter 6: Provisional Relief", *International Arbitration Checklists* içinde, (Derleyenler: Grant HANESSIAN, Lawrence W. NEWMAN, Nicole DORENZ-EXTALE), JurisNet LLC, New York, 2009, s. 61. Hakemlere ihtiyati tedbir ve ihtiyati haciz verme yetkisi tanımayan diğer hukuk sistemleri için bkz. *Arbitration 2017, Getting the Deal Through* <https://gettingthedealthrough.com/area/3/arbitration-2016/>

¹⁷⁴ YEŞİLİRMAK, 2005, s. 64.

¹⁷⁵ BORN, 2014, s. 2459-2460.

¹⁷⁶ Musa AYGÜL / Doğan GÜLTUTAN, "Chapter 5: Arbitration Procedure", *Arbitration in Turkey* içinde, (Derleyenler: İsmail ESİN, Ali YEŞİLİRMAK), Kluwer Law International Yayınları, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 86; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 105. Yabancı doktrin için bkz. LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 420; REDFERN&HUNTER, 2015, s. 176. Ayrıca HMK md. 424, MTK md. 8 ve UNCITRAL Model Kanunu md. 19'da da aynı kurala yer verilmiştir.

hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi bulunmayacaktır. Taraflar her ne kadar aralarında yapmış oldukları tahkim sözleşmesine hakem kurulunun tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunduğunu belirlemiş olsalar dahi, hakem kurulunun aldığı ihtiyati tedbir kararları tahkim yeri mahkemeleri tarafından tanınmayacak ve icrai etki kazanamayacaktır. Nitekim ICC tahkim yargılamalarında da hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi değerlendirilirken hem ICC Tahkim Kuralları hem de tahkim yeri hukukunun kuralları incelenmektedir.¹⁷⁷ Benzer şekilde, ilgili kararın tenfiz edileceği yerin hukuku da önem arz etmektedir; zira ilgili kanunlarda mahkemenin tek başına ihtiyati tedbir kararı vermeleri emredici bir düzenleme ise, hakem kurulunun vermiş olduğu kararlar tenfiz edilmeyecektir.

Mahkemelerin tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir kararı verme konusunda tek başına yetkili olmaları ise tahkimin taraflara sağladığı avantajların kaybolmasına yol açabilecektir. Tahkimin en büyük avantajı tarafların irade özerkliğidir. Taraflar bu bağlamda aralarındaki uyuşmazlığın çözümünü devlet mahkemeleri yerine hakem kuruluna sevk ederler ve tahkim yerini, tahkim yargılamasının usulünü, uygulanacak hukuku, tahkim yargılamasında kullanılacak dili diledikleri şekilde seçebilirler. Ancak uyuşmazlık çözümü için tahkimin tercih edilmiş olmasına rağmen ihtiyati tedbir konusunda mahkemeye başvurmak zorunda kalınması, tarafların en başta kaçınmış olduğu yabancı yer mahkemesi, yabancı dil, uygulanacak yabancı hukuk gibi tahkim yargılaması unsurlarını tekrar birer dezavantaj olarak gündeme getirecektir ve tahkime başvurma amacına, menfaatine zarar verecektir.¹⁷⁸ Sonuç olarak tahkim yargılamasında ihtiyati tedbir kararının münhasıran mahkemelerde olması tahkimin amacına uymamaktadır.

2. Hakem Kurulunun Tedbir Kararı Verme Konusunda Tek Başına Yetkili Olması

Hakem kurulunun tedbir kararı verme konusunda tek başına yetkili olması, mahkemenin tedbir kararı verme yetkisinin bertaraf edilmesi anlamına gelmektedir. Tarafların tahkim sözleşmesinde mahkemenin yetkisini ortadan kaldırıp kaldıramayacağı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. İlk görüşe göre tahkim sözleşmesi ile mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi kaldırılabilir.¹⁷⁹ Taraflar nasıl ki aralarındaki uyuşmazlığın nihai

¹⁷⁷ ICC Dava No 10681 Kısmi Karar, para. 6 (Karar için bkz. ICC Digital Library, <http://library.iccwbo.org/dr.htm> Son erişim tarihi 12.11.2018); ICC Dava No 12361, Ara Karar 2003, para. 38.

¹⁷⁸ REISMAN/CRAIG/PARK/PAULSSON, 2015, s. 617.

¹⁷⁹ BORN, 2014, s. 2547; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 620 para. 23-116; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 718, para. 1319; WIRTH, 2000, s. 40.

çözümüne ulaşması için devlet mahkemesini bertaraf edip onları yetkisiz bırakabiliyorlarsa, evleviyetle ihtiyati tedbir kararı verme konusunda da mahkemenin yetkisini kaldırabilirler.¹⁸⁰ Nitekim tarafların kendilerine elverişli görünen yargıyı seçme hakları bulunmaktadır.¹⁸¹ Taraf iradesine öncelik veren bu görüşün sağladığı avantaj uyuşmazlığa dair tüm kararın tarafların anlaşığı üzere tek bir organ tarafından alınmasıdır.¹⁸² Elbette ki, taraflar ilgili yerel kanunların izin verdikleri ölçüde mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini kaldırabilirler.¹⁸³ İsviçre doktrininde mahkemenin yetkisinin taraf iradesi ile kaldırılabilceği görüşü hakimdir.¹⁸⁴

Türk hukukundaki düzenleme ve doktrinde savunulan görüş uyarınca ise, tarafların mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini kaldırmaları mümkün değildir.¹⁸⁵ Öncelikle, ihtiyati tedbirler doğaları gereği geçici ve acil hukuki koruma sağlamaya yöneliktir. Ancak (i) hakem kurulunun oluşmadığı, (ii) kurumsal tahkim kurumlarının acil durum hakemi veya ön hakem gibi imkanları olmadığı, (iii) tahkim yargılaması sona erdikten sonra tenfiz aşamasında ihtiyati tedbire ihtiyaç duyulması halinde veya (iv) hakem kurulunun yetkisi dışında bir tedbirin talep edildiği bir durumda, mahkemenin yetkisiz olduğunu kabul etmek, tarafların böyle hallerde hak iddia edememeleri sonucunu doğuracak ve hak arama özgürlüklerini kullanamamalarına neden olacaktır. Bu durum, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (“**Anayasa**”) md. 36 ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi¹⁸⁶ md. 6’da açıkça yer alan herkesin bağımsız yargı mercileri önünde iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu düzenlemesiyle uyuşmamaktadır.¹⁸⁷ Nitekim adil yargılanma hakkı geniş bir kavram olup içinde mahkemeye erişim hakkı ve elde edilen hükmün icrasını elde etme hakkını

¹⁸⁰ RAU, 2005, s. 6-7. Türk hukukunda benzer görüş için bkz. PEKCANITEZ, 2003, s. 142.

¹⁸¹ TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 97.

¹⁸² YEŞİLIRMAK, 2005, s. 62.

¹⁸³ PEKCANITEZ, 2003, s. 142; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 61.

¹⁸⁴ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 338; Georg VON SEGESSER / Christopher BOOG, “Chapter 6: Interim Measures”, *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners* içinde, (Derleyenler: Elliott GEISINGER, Nathalie VOSSER, Angelina M. PETTI), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, s. 124; WIRTH, 2000, s. 40-41. Yabancı doktrinde mahkemenin yetkisinin bertaraf edilemeyeceği görüşü için bkz. BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 446. Bazı sistemlerde mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini kısıtlayan tahkim sözleşmelerinin tenfiz edilmediği hk. bkz. BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 446; BORN, 2014, s. 2548.

¹⁸⁵ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 498; ŞANLI, 2016, s. 218; BALKAR, 2010, s. 188; ERTEN, 2010, s.89; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 105. Yabancı mahkemeler lehine yapılan sözleşmelerin Türk mahkemelerinin ihtiyati tedbir kararı vermelerine engel olmadığı hk. bkz. TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 14.

¹⁸⁶ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf (Son erişim tarihi 12.11.2018)

¹⁸⁷ Benzer yönde bkz. TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2099; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 105.

da barındırır.¹⁸⁸ Bununla birlikte, devlet mahkemelerine yapılan ihtiyati tedbirin yerine getirilebilmesi, bir diğer deyişle icra aşamasının başarılı olması için mahkemeler vazgeçilmez niteliktedir ve cebri icra gerektiren konular devletin egemenlik hakkının bir sonucu olup kamu düzenini ilgilendirdiğinden devlet mahkemelerinin yetkisinin bertaraf edilmesi mümkün değildir.¹⁸⁹ Buna ilaveten, MTK md. 6/4’te bulunan “Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu¹⁹⁰ ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır.” hükmü mahkemenin yargı yetkisinin her halükarda geçerli olduğu ve mahkemenin yetkisini kaldırmanın mümkün olmadığı biçiminde yorumlanmalıdır.¹⁹¹ Dolayısıyla, Türk hukukunda hakemlerin tedbir kararı verme konusunda tek başına yetkili olduğu bir sistem kabul edilmemektedir. İlaveten, hakem kurulunun tek başına yetkili olması durumunda tahkim sözleşmesinin tarafları haricinde bir üçüncü kişi veya kurum hakkında tedbir kararı verilemeyecek, cebri icraya ilişkin alınan tedbir kararı hakem kurulunun yaptırım gücü olmadığı için anlam ifade etmeyecektir.

3. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Konusunda Hakem Kurulu ile Birlikte Yetkili Olması

Başta milletlerarası ticarete ilişkin konularda yasaların uyumlaştırılması konusunda çalışan UNCITRAL’in hazırladığı Model Kanun olmak üzere mahkemeler ile hakemlerin birlikte ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi konusunda pek çok düzenleme bulunmaktadır. Günümüzde yaygın olarak kabul edilen görüş ve uygulama tahkimde hem hakem kurulunun hem de mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda birlikte yetkili olmalarıdır.¹⁹² Bu sistem uyarınca taraflar ihtiyati tedbir talebi için dilerlerse mahkemeye, dilerlerse hakem kuruluna başvurabileceklerdir. Tarafların herhangi birine öncelikle başvurmaları zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu sistemin kabul edilmesinin nedeni mahkemenin tek başına yetkili olması durumunda tahkim iradesine aykırılık ve tahkim avantajlarının kaybolması, hakem

¹⁸⁸ SARIÖZ BÜYÜKALP, 2018, s.125, s. 137. Konuya ilişkin ayrıntılı çalışma için ayrıca bkz. İpek SARIÖZ BÜYÜKALP, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, On İki Levha Yayınları, 2018.

¹⁸⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 498-499; ŞANLI, 2016, s. 218; KALPSÜZ, 2010, s. 46-47; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2098; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 97

¹⁹⁰ Belirtmek gerekir ki, HMK md. 447/2 uyarınca 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu’na (“HUMK”) yapılan yollamalar, HMK’nın bu hükümlerinin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır.

¹⁹¹ BALKAR, 2010, s. 188.

¹⁹² BORN, 2014, s. 2457; BORN, 2015, s. 916; MOSES, 2017, s. 113; Joanna SIMOES, “Interim Measures Issued by National Courts in Aid of International Arbitration: A Brazilian Perspective”, *Warwick Student Law Review*, Cilt: 1 (2011), Sayı: 1, s. 86; Charles PRICE, “Conflict with State Courts”, *Interim Measures in International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Association for International Arbitration), Maklu Publishers, Antwerp, 2007, s. 39.

kurulunun tek başına yetkili olması durumunda ise hakem kurulu oluşturulmadan evvel veya tahkim yargılaması sona erdikten ancak yargılama sonunda verilen karar icra edilmeden evvel ihtiyati tedbir kararına ihtiyaç duyulabilmesi, kararların icra kabiliyetinden yoksun olması ve üçüncü kişi hakkında karar verilememesi gibi sorunlardır. Sistemin daha iyi ve daha uyumlu çalışabilmesi için, iki organın da aynı anda yetkili olması uygun görülmektedir. Bir görüş, her ne kadar hakemlerin tahkimin doğal yargıci olsa da, bazı durumlarda hakem kurulunun yetkili olmasının etkili olmadığını veya bazı tedbirler için karar vermesinin imkansız olduğunu belirterek hem mahkemenin hem de hakem kurulunun birlikte yetkili olduğunda tahkimin daha etkili bir uyuşmazlık çözümü sağlayacağını savunmaktadır.¹⁹³ Benzer şekilde bir başka görüş de aynı anda yetkili olmanın tahkim sürecinin etkili olması için gerekli olduğunu belirtmektedir.¹⁹⁴ Mahkemenin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme konusunda kimi zaman müdahil olması tahkimi daha da etkili hale getirmektedir. Bunun sebebi ihtiyati tedbirlerin doğası gereği acilen verilmesi gereken ve verilmediğinde telafisi olmayacak zararların doğabilecek olmasıdır.¹⁹⁵

UNCITRAL Model Kanunu'nun 9. maddesinde mahkemenin, 17. maddesinde ise hakem kurulunun tahkim sürecinde geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi düzenlenmiştir. ICC Tahkim Kuralları'nın 28. maddesinde de hem hakem kurulunun hem de yargı merciinin koruyucu veya geçici tedbir kararı verme konusunda yetkili olduğu düzenlenmiştir. İsviçre hukukunda da tahkimde mahkemelerin hakem kurulu ile birlikte tedbir kararı verme yetkisi kabul edilmiştir¹⁹⁶. Benzer şekilde Türk hukukunda MTK'nın 6. maddesinde hakemlerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi düzenlenmekte, ayrıca tarafların mahkemeye başvurmasının da mümkün olduğu belirtilmektedir. Dolayısıyla, UNCITRAL Model Kanunu, ICC Tahkim Kuralları veya MTK tarafların mahkemeye ihtiyati tedbir talebinde bulunmaları için tahkim sözleşmesinde buna ilişkin özel bir düzenleme yapılmasına gerek görmemektedir.

Bununla birlikte, hem mahkeme hem de hakem kurulunun aynı anda ihtiyati tedbir kararı verebilme yetkileri birtakım sorunlara yol açabilmektedir. Öncelikle, mahkemenin hakem kurulu ile birlikte yetkili olması tahkim iradesine aykırılık olarak nitelendirilebilir. Bununla birlikte iki organın da aynı anda karar verebiliyor olması yetki çatışması sorununu doğurabilmektedir. Bu iki sorun aşağıdaki başlıklarda incelenecektir.

¹⁹³ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 66-67.

¹⁹⁴ BORN, 2014, s. 2523.

¹⁹⁵ BORN, 2014, s. 2544; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 67.

¹⁹⁶ GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 276; BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 445; KAUFMANN-KOHER/RIGOZZI, 2015, s. 335; BORN, 2014, s. 2539; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 623. Ayrıca bkz. İsviçre Medeni Usul Kanunu md. 374/1 ve İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 10.

a) Hem Mahkemenin Hem Hakem Kurulunun Birlikte Yetkili Olmasının Tahkim İradesine Aykırılık Teşkil Etmesi Sorunu

Mahkemenin hakem kurulu ile birlikte yetkili olması, tahkimin özünün devlet mahkemesini bertaraf edip uyuşmazlığın çözümü için bağımsız bir organ olan hakem kuruluna yetki verilmesi olduğu düşünüldüğünde, tahkim iradesine aykırılık gibi görülebilir. Öyle ki, tahkim sözleşmesinde tarafların karşılıklı iradeleri, aralarındaki uyuşmazlığın çözümü konusunda mahkemenin yetkisini kaldırarak hakem kurulunu yetkili kılmaktır. Bu halde, taraflar hakem kurulunu yetkili kılmışken, mahkemenin tahkim yargılamasına müdahil olarak ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunmasının tahkim iradesine ve dolayısıyla tahkim sözleşmesine aykırılık oluşturup oluşturmayacağı konusunda tereddüt oluşabilir. Doktrinde ve uygulamada genellikle kabul edilen görüşe göre taraflardan birinin mahkemeye yapacağı ihtiyati tedbir talebi, tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmeyeceği gibi tahkim iradesinden feragat sayılmaz ve tahkim sözleşmesinin varlığı devlet mahkemesinin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisini engellemez.¹⁹⁷ Bununla birlikte, her ne kadar mahkemeye geçici koruma tedbiri başvurusu yapılmış olsa dahi davanın esasına yönelik karar verme yetkisi hakem kurulunda olduğu için mahkemeye yapılan talep tarafların iradeleriyle uyumludur.¹⁹⁸ Kanımca, ihtiyati tedbirler geçici koruma niteliğinde ve esası etkilemeyen kararlar olduğu için, tahkim yargılaması sürecinde özellikle hakem kurulunun karar veremeyeceği konularda devlet mahkemesine başvurmak, uyuşmazlığın esasının nihai olarak hakem kurulu tarafından çözülmesi iradesine ve dolayısıyla tahkim sözleşmesine aykırılık oluşturmayacağı gibi, kimi durumlarda tahkim yargılamasının etkili bir şekilde işlemesi için gerekli olacaktır.

Konuya ilişkin milli ve milletlerarası düzenlemelerde de tarafların mahkemeye ihtiyati tedbir için başvurmalarının tahkim sözleşmesine aykırılık oluşturmadığı açıkça belirtilmektedir.

¹⁹⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 495; NOMER, 2017, s. 488, AKINCI, 2016, s. 136; ÖZEL, 2008, s. 110; Feyiz ERDOĞAN, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s. 207. Aynı görüş yabancı doktrinde de paylaşılmıştır. Bkz. BORN, 2014, s. 2549; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 715; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 2007, para. 9.44, 9.68; Marianne ROTH, "Interim Measures", *Journal of Dispute Resolution*, (2012), Sayı: 2, s. 433. Aksi yönde, mahkemelere sınırsız bir şekilde tedbir kararı verme yetkisinin tahkim iradesine aykırılık teşkil edeceği görüşünde bkz. LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 623, para. 23-121. Aksi yöndeki yaklaşıma Amerikan mahkemelerinin uygulamasında rastlanmaktadır. Mahkemeler New York Sözleşmesi md. 2/3'te yer alan sözleşmeye taraf devlet mahkemesinin tahkim sözleşmesinin geçersiz veya uygulanması imkansız olduğunu tespit etmedikçe uyuşmazlığın çözümünü hakem kuruluna sevk etme yükümlülüğünü *McCreary Tire & Rubber Co. v CEAT S.P.A. 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974)* ve *Cooper v. Ateliers de la Motobecane 442 N.E.2d 1239 (1982)* davalarında ihtiyati tedbirleri de kapsayacak şekilde geniş yorumlamışlardır. Dolayısıyla geçerli ve uygulanabilir bir tahkim sözleşmesi olduğu sürece mahkemeye başvurmak tahkim sözleşmesine aykırı olarak kabul edilmiştir. Ancak ilgili kararlar doktrinde söz konusu maddenin hukuki yorumlamasının yanlış olduğu ve New York Sözleşmesi'ne taraf başka hiçbir devletin bu şekilde yorumlamadığı şeklinde eleştirilmiştir bkz. BORN, 2014, s. 2525; REISMAN/CRAIG/PARK/PAULSSON, 2015, s. 630; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 2007, s. 310.

¹⁹⁸ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 67, para. 3-21.

UNCITRAL Model Kanunu'nun "Tahkim sözleşmesi ve mahkeme tarafından verilen geçici korumalar" başlıklı 9. maddesi uyarınca taraflardan birinin tahkim yargılamasından önce veya yargılama sırasında devlet mahkemesinden geçici hukuki koruma talep etmesi ve mahkemenin ilgili kararı vermesi tahkim sözleşmesi ile uyumsuz değildir. Benzer şekilde ICC Tahkim Kuralları md. 28 uyarınca taraflardan birinin tedbir talebiyle yargı merciine başvurması tahkim sözleşmesinden feragat olarak kabul edilmez ve hakem kurulunun yetkilerini etkilemez. Aynı yönde Cenevre-Avrupa Sözleşmesi md. VI/4'e göre adli bir makamdan ihtiyati tedbir talep edilmesi için esas bakımdan mahkemeye tevdi edildiği anlamını taşımamaktadır. Benzer biçimde MTK md. 6'da "Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez." düzenlemesine yer verilmiştir. Bununla birlikte İsviçre doktrininde de, mahkemelerin hakem kurulu ile birlikte yetkili olmasının tahkim iradesine aykırılık oluşturmayacağı, tahkim sözleşmesini ihlal etmeyeceği ve hakem kurulunun tedbir kararı vermesini engellemeyeceği görüşü hakimdir.¹⁹⁹

Sonuç olarak, (i) tahkim yerinin Türkiye veya UNCITRAL Model Kanunu'nun benimsendiği bir ülkede; ya da (ii) MTK'nın veya UNCITRAL Model Kanunu'nun esas alınarak düzenlendiği yerel bir kanunun taraflarca seçildiği milletlerarası ticari tahkimde hem mahkemeler hem de hakem kurulları ihtiyati tedbir kararı verme yetkisine sahiptir. Bu nedenle, taraflardan birinin ihtiyati tedbir talebi ile devlet mahkemesine başvurması tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmez.

b) Hem Mahkemenin Hem Hakem Kurulunun Birlikte Yetkili Olmasından Doğabilecek Yetki Çatışması Sorunu

Tarafların tahkim yargılaması sırasında hakem kurulunun yanı sıra mahkemeye başvurması sıklıkla görülen bir durum değildir.²⁰⁰ İhtiyati tedbir kararı verme konusunda hem mahkemenin hem de hakem kurulunun yetkili olması yetki çatışması sorununu doğurabilir.²⁰¹ Öyle ki, taraflardan biri ihtiyati tedbir talebi için hakem kurulu veya mahkemeye başvurduktan sonra, istediği sonucu tam olarak alamadığında diğer organa başvurabilir. Bir diğer durumda taraflardan biri başvuruyu aynı anda farklı organlara yapabilir veyahut taraflardan her biri aynı anda farklı organlara farklı ihtiyati tedbir talepleri ile başvurabilirler.

¹⁹⁹ BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 445; GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 277.

²⁰⁰ BORN, 2014, s. 2544.

²⁰¹ PRICE, 2007, s. 39.

Bu gibi durumlarda organlardan birinin diğersinin kararını dikkate almaması, dolayısıyla çelişkili kararların ortaya çıkması ve birbiriyle uyuşmayan bu kararlardan hangisinin öncelikle uygulanacağı sorunları doğabilir. Aşağıda öncelikle farklı ihtimallerde ortaya çıkabilecek yetki çatışması sorunu tespit edilecek, ardından olası çözümler değerlendirilecektir.

Yetki çatışması sorununun doğabileceği ilk durum, taraflardan birinin tahkim yargılaması başlamadan evvel veya tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir talebi ile öncelikle mahkemeye başvurması, mahkemenin bu talebi reddetmesi²⁰² halinde, tarafın aynı veya benzer taleple hakem kuruluna başvurmasıdır. Bu durumda hakem kurulu mahkemenin kararı ile bağlı olacak mıdır? Bir başka ifade ile hakem kurulu değerlendirmesini yaparken mahkemenin söz konusu başvuruya ilişkin verdiği kararı dikkate alacak mıdır? Bu bağlamda mahkemenin kararına uygun bir karar mı vermesi gerekecektir yoksa mahkemenin vermiş olduğu kararı dikkate almayarak farklı yönde bir karar verebilecek midir? Farklı yönde karar vermesi halinde mahkemenin kararı mı yoksa hakem kurulunun kararı mı öncelikli olarak uygulanacaktır?

Benzer bir diğer durum, taraflardan birinin tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir talebi ile öncelikle hakem kuruluna başvurması, hakem kurulunun ihtiyati tedbiri reddetmesi durumunda ise aynı veya benzer taleple mahkemeye başvurmasıdır. Bu durumda mahkemenin hakem kurulunun kararı ile bağlı olup olmadığı, bir başka ifade ile mahkemenin değerlendirmesini yaparken hakem kurulunun söz konusu başvuruya ilişkin verdiği kararı dikkate alıp almayacağı belirsizdir. Mahkemenin, hakem kurulunun vermiş olduğu kararı dikkate almayarak bir karar vermesi halinde ise hakem kurulunun kararının mı yoksa mahkemenin kararının mı öncelikli olarak uygulanacağı sorunu ortaya çıkmaktadır.

Bununla birlikte taraflardan biri mahkemeye, diğeri de aynı zamanda hakem kuruluna benzer tedbir talepleri ile başvurabilir. Veya sadece bir taraf ihtiyati tedbir talebi ile öncelikle hakem kuruluna başvurup, hakem kurulu kararının lehine sonuçlanmayacağı düşüncesi ile aynı anda mahkemeye başvuruda bulunabilir. Veya taraf mahkemeye başvurup sonradan hakem kuruluna da bir başvuru yapmış olabilir. Tüm bu durumlarda, bir organa yapılan tedbir başvurusu sonuçlanmadan diğer organdan da aynı tedbirin talebi söz konusudur. Bu halde organların birbirinden farklı yönde karar verme ihtimalleri bulunmaktadır.

²⁰² Mahkemenin elbette talebi kabul etmesi veya talep edilenden daha azına karar vermesi mümkündür. Bu durumda tahkim davası henüz açılmamış ve tahkim yargılaması henüz başlamamış ise ihtiyati tedbir kararının ayakta kalması için tahkim davasının MTK uyarınca 30 gün, HMK uyarınca 2 hafta içinde açılması gerekecek, aksi halde ihtiyati tedbir talebi kendiliğinden ortadan kalkacaktır (MTK md. 10/A/2, HMK md. 426/2).

Bir veya her iki tarafın mahkeme ve hakem kuruluna aynı veya farklı zamanlarda tedbir talebiyle başvurması halinde mahkeme ve hakem kurulunun birbirine karşı üstünlüğü mevzuatta düzenlenmediğinden yetki çatışması ortaya çıkmakta; birbirinden farklı kararların verilmesi sorunları doğmaktadır. Tüm bu ihtimallerde bir organın diğer organın vermiş olduğu tedbir kararı ile bağlı olup olmadığı ve her iki organın da birbirinden farklı karar vermesi durumunda hangi organın verdiği kararın öncelikli olarak uygulanacağı da belirsizdir.

Yetki çatışmasından kaynaklanan sorunları değerlendirirken dikkate alınması gereken ilk nokta hakem kurulunun sınırlı yetkisidir. Hakem kurulu, tahkim sözleşmesi tarafları dışında bir üçüncü kişinin, resmi dairesinin veya icra dairesinin yerine getirmesi gereken kararlar veremeyeceği için; mahkemenin bu yönde vermiş olduğu bir karar olduğu sürece yetki çatışması söz konusu olmayacaktır. Bir diğer ifade ile, hakem kurulunun vermeye yetkili olmadığı kararları mahkemenin hakem kurulunun tedbir kararından önce veya sonra vermesi halinde mahkemenin vermiş olduğu karar geçerli olacaktır. Hakem kurulu kendisinin vermeye yetkili olmadığı bir tedbir konusunda mahkemenin vermiş olduğu tedbir kararını ortadan kaldıramaz.

Bir diğer nokta ihtiyati tedbir kararlarının kesin hüküm etkisi taşımaması ve geçici nitelikte olması sebebiyle kural olarak tekrar aynı tedbir talebinde bulunulabilmesidir.²⁰³ Ancak yargı kararlarına güvenin ve tarafın dürüstlük kuralına uygun davranması gerekliliğinin bir sonucu olarak bir yargı organı tarafından reddedilen tedbir talebinin başka bir organ tarafından tekrar değerlendirilebilmesi için yeni bir vakianın doğumu veya yeni delillerin ortaya çıkması gerekecektir. Hukuk güvenliği ilkesi kapsamında aynı tarafa karşı aynı tedbir talebi ile tekrar başvurulmaması gerekir.

Yukarıda tespit edilen sorunlar için getirilebilecek ilk çözüm, ilk başvuru organının verdiği kararı esas almaktır. Buna göre, taraflar öncelikle hakem kuruluna başvurmuşlar ise, aynı talep ile ayrıca mahkemeye başvuramamaları gerekir. Benzer şekilde mahkeme kararından sonra ayrıca hakem kuruluna başvurulamayacaktır. Bu çerçevede, ilk başvuru organının üstünlüğü vardır.²⁰⁴ Bu kuralın bir istisnası değişen koşulların varlığıdır. Organlardan birinin vermiş olduğu tedbir kararından sonra durum ve şartlarda değişiklik olup olmadığı öncelikle değerlendirilmelidir. Eğer durumda değişiklik varsa organlardan biri, diğerinin vermiş olduğu karardan sonra talep edilen tedbiri yeni durumun koşullarına göre yeniden değerlendirebilmeli ve yeni bir tedbir kararı verebilmelidir.

²⁰³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 340.

²⁰⁴ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 106

Mahkemenin ihtiyati tedbir kararından sonra, hakem kuruluna yapılan başvuruya kadar durum ve şartlarda herhangi bir değişiklik olmayabilir. Bu durumda hakem kurulunun mahkemenin verdiği tedbir kararı ile bağlı olup olmayacağı ayrıca irdelenmelidir. Bir görüş, mahkemenin tedbir kararını reddetmesine rağmen hakemlerden tekrar talepte bulunulabileceğini savunmuş, bu görüőünü hakemlerin yetkilerinin mahkemenin red kararından sonra da devam edecek olmasına ve hakem kurulunun mahkemenin aksine *lex fori* kurallarıyla sınırlı olmayıp daha serbest bir hareket alanına sahip olmasına dayandırmıştır.²⁰⁵ Kanımca burada önemli olan mahkemenin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararını verme yetkisinin hakem kurulunda olup olmadığıdır. Bir başka deyişle, mahkemenin hakem kurulunun yetkili olmadığı (örneğin üçüncü kişileri veya resmi daireleri bağlayıcı) bir ihtiyati tedbir kararını vermesi halinde hakem kurulunun bu kararla bağlı olması gerekmektedir.²⁰⁶ Nitekim aksi düşünülecek olduğunda, hakem kurulu mahkemenin verdiği kararı dikkate almayarak mahkemenin reddettiği tedbire karar verirse ve bu kararın icra edilmesi gerekirse, hakem kurulunun mahkeme kararı ile çelişkili olarak vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı mahkemenin onayına gidecektir.²⁰⁷ Mahkeme hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırırken daha önce mahkemenin ilgili tedbir kararını reddettiğini göz önünde bulunduracak olursa, ilgili kararın icra edilebilirliğine karar vermeyebilir.

Ayrıca belirtmek gerekir ki, mahkemenin vereceği ihtiyati tedbir kararında mahkeme davanın esasına girmiş olsa bile, uyuşmazlığın esasını nihai olarak çözecek olan hakem kurulu olduğu için mahkemenin esasa dayalı kararının hakem kurulunun vereceği esasa ilişkin nihai karar üzerinde herhangi bir etkisi ya da belirleyiciliği olmayacaktır.²⁰⁸

Bir diğer çözüm, hakem kurulunun uyuşmazlığın çözümünü konusunda asıl yetkili organ olduğunun kabulü ile mahkemenin önceliği hakem kuruluna vermesidir.²⁰⁹ Geçici hukuki korumanın kural olarak hakemden talep edilmesi gerektiği savunulmuştur.²¹⁰ Buna göre mahkeme hakem kurulunun yargılama faaliyetine karışmamalı, ancak hakem kurulunun yetkisinin olmadığı konularda tamamlayıcı ve yardımcı rol üstlenerek tahkim yargılamasına müdahil olmalıdır.²¹¹ Burada mahkemenin hangi noktada duracağını, hangi durumda

²⁰⁵ KAPANCI, 2011, s. 531.

²⁰⁶ BORN, 2014, s. 3789.

²⁰⁷ Hakem kurulunun vermiş olduğu kararın icra edilebilirliği aşağıda Üçüncü bölüm/III. başlıkta ele alınacaktır.

²⁰⁸ BORN, 2014, s. 3788.

²⁰⁹ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 106; Banu ŞİT, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2005, s. 125.

²¹⁰ PEKCANİTEZ, 2003, s. 115-152; YEŞİLIRMAK, 2011, Tahkim, s. 105; YEŞİLIRMAK, 2005, para 3-5, s. 49-54.

²¹¹ YEŞİLIRMAK, 2005, s. 106

müdahale edip hangi durumda etmeyeceğine ilişkin çizginin belirlenmesi gerekir. Mahkeme ile hakem kurulu arasındaki olası yetki çatışmasını önlemek adına mahkemeler için dört aşamalı bir test öngörülmektedir.²¹² Buna göre, “(i) tahkime uygulanan hukuk (*lex arbitri*) uyarınca hakem kuruluna tedbir kararı verme yetkisi tanınıyor mu? (ii) tahkim sözleşmesi ve (uygun olduğu ölçüde) tahkim kuralları hakem kuruluna tedbir kararı verme yetkisi tanıyor mu? (iii) hakem kurulu oluşturuldu mu? (iv) hakem kurulunun verdiği tedbir kararları etkili olacak mı?” sorularının hepsine mahkeme olumlu yanıt verdiğiğinde, tedbir kararını vermekten kaçınılmalı, bu işlemi hakem kuruluna bırakmalıdır.²¹³

Kanımca, yetki çatışmasını önlemek için yapılması gereken hakem kuruluna üstünlüğün sağlanması, mahkemenin tahkim yargılamasına müdahil olma yetkisinin sınırlı tutulmasıdır. Ancak bu sayede mahkeme hakem kurulunun veremeyeceği kararlara hükmederek tamamlayıcı işlevini yerine getirmiş olur. Bu yöntem ise mahkemenin hakem kurulu ile birlikte olan yetkisini sınırlamak anlamına gelir. Tam da bu noktada birlikte yetkinin bir görünümü olan mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda hakemlere nazaran sınırlı yetkili olduğu sistemi incelemek yerinde olacaktır.

4. Mahkemenin İhtiyati Tedbir Kararı Verme Konusunda Sınırlı Yetkili Olması

Mahkemenin hakem kurulu ile birlikte yetkili olmasının bir görünümü birlikte yetkinin mahkemeler açısından sınırlandırıldığı sınırlı yetki sistemidir. Kimi düzenlemelerde mahkemenin tahkim yargılaması sürecine müdahalesini en aza indirmek ve tahkimin bağımsızlığına müdahale etmemek gayesi ile mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme konusundaki yetkileri sınırlandırılmıştır. Böylece hakem kuruluna ihtiyati tedbir kararı verme konusunda üstünlük tanınmış, mahkemelerin ikincil statüde olduğu kabul edilmiştir.²¹⁴

Örneğin ICC Tahkim Kuralları’nda mahkemelerin sınırlı yetkili olduğu kabul edilmiştir. Madde 28/2 uyarınca “Dosyanın hakem kuruluna havalesinden önce ve *uygun hallerde* sonrasında dahi, taraflar koruyucu veya geçici tedbir kararları için yetkili herhangi bir yargı merciine başvurabilirler” düzenlemesine yer verilmektedir.²¹⁵ “Uygun hallerin” ne olduğu açık ve somut olarak düzenlenmemiş olsa da, uygun olmayan hallerde mahkemeye başvurulması ICC Tahkim Kuralları’na aykırılık teşkil edecektir. Dolayısıyla birlikte yetki

²¹² KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 336-337.

²¹³ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 337.

²¹⁴ İkincillik ilkesine ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2096; BALKAR, 2010, s. 102 vd.

²¹⁵ Vurgu tarafıma eklenmiştir.

sisteminde olduğu gibi, tarafların mahkemeye her durumda başvurabilmesi mümkün değildir, başvuru için “uygun haller” şartı aranmaktadır. Doktrinde uygun haller için genellikle şu durumlar belirtilmektedir: (i) hakem kurulunun müdahale edemeyeceği ivedilikte tedbir nedeninin ortaya çıkması ve hakem kurulunun müdahale edememesi sonucunda ciddi bir zararın doğma tehlikesinin olması (ör. bozulma tehlikesi olan malların satılmasına ilişkin karar verilmesi hali), (ii) hakem kurulunun talep edilen tedbir kararını verme yetkisinin bulunmaması (ör. üçüncü kişiler veya resmi organ tarafından yerine getirilmesi veya icra edilmesi gereken tedbir kararlarına hükmedilmesinin gerekmesi), (iii) hakem kurulunun ölüm, istifa, hastalık vb. bir nedenden ötürü karar veremeyecek durumda olması.²¹⁶

Sınırlı yetki sisteminin görüldüğü bir diğer düzenleme yerel tahkimde uygulanan HMK’da mevcuttur. HMK’da mahkemelere verilen yetki, MTK ve UNCITRAL Model Kanunu’ndan çok daha kısıtlıdır. HMK md. 414’te milletlerarası tahkime nazaran farklı bir düzenlemeye yer verilmektedir. Düzenlemede kabul edilen esas ihtiyati tedbirin öncelikli olarak hakem kurulundan istenmesidir. Bununla birlikte hakem kuruluna mahkemenin verdiği tedbir kararını değiştirme veya ortadan kaldırma yetkisi de verilmektedir.

Her ne kadar mahkeme de hakem kurulu gibi ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olsa da, mahkemeye başvurabilmek için birtakım şartlar öngörülebilir. Bu şartlardan biri mahkemeye tedbir talebi ile başvurabilmek için hakem kurulunun izninin alınmasıdır. HMK md. 414/3 uyarınca mahkemeye başvuru için aranan ilk şart hakem kurulunun zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olmasıdır. Bu şart mevcut değilse, mahkemeye başvuru ancak taraflar arasında bu konuda yazılı bir sözleşmeye veya hakem kurulundan alınacak izne bağlı olacaktır. Taraflar arasındaki yazılı sözleşmede tarafların ihtiyati tedbir talebi ile doğrudan mahkemeye başvurabilecekleri konusunda anlaşmış olmaları gerekmektedir. Dolayısıyla hakem kurulunun zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olması söz konusu değilse ve taraflar arasında yazılı bir sözleşme de yoksa o halde mahkemeye başvurabilmek için hakem kurulunun izninin alınması gerekmektedir. Hakem kurulunun izninin alınmadan tarafların doğrudan mahkemeye ihtiyati tedbir talebi ile başvuramayacak olması, kanun koyucunun hakem kurulunu tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme konusunda öncelikli yetkili organ olarak belirlediğini göstermektedir.²¹⁷ Uyuşmazlığın çözümü konusunda tam yetkili olan hakem kurulunun izni olmaksızın mahkemeye

²¹⁶ YEŞİLIRMAK, 2018, s. 149-150; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 95. Yabancı doktrin için bkz. KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 337-338; GRIERSON/VAN HOOFT, 2012, s. 158-159.

²¹⁷ TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 98; Ali Cem BUDAK, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, Cilt: 1 (2012), Sayı: 1, s. 46.

gidilebilmesinin doğru bir yaklaşım olmadığı ifade edilmektedir.²¹⁸ Mahkemeye başvurabilmek için hakem kurulunun izninin alındığı durumlarda tarafın mahkemeye başvurusu hakem kurulu için beklenmedik bir durum yaratmayacak, muhtemel yetki çatışması sorunu engellenecektir. Ancak, mahkemeye gitmeden evvel hakem kurulundan izin alınması vakit kaybına yol açacak ve tarafların tedbir kurumundan beklentileri ile bağdaşmayacaktır.²¹⁹ Bunun dışında mahkemeye başvurunun hakem kurulunun iznine tabi kılınmasının tarafların mahkemeden tedbir isteme haklarını sebepsiz yere sınırlayacağı belirtilmektedir.²²⁰

HMK'da hakem kurulu ile mahkemenin birbiriyle olan ilişkisini düzenleyen bir diğer kural mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararının hakem kurulu tarafından değiştirilebilmesi ve ortadan kaldırılabilme yetkisidir. ICC Tahkim Kuralları'nda, UNCITRAL Tahkim Kuralları'nda ve Model Kanun'da hakem kurulunun bu yetkisi bulunmamaktadır. Model Kanun md. 17/D ve UNCITRAL Tahkim Kuralları md. 23/5'e göre hakem kurulu sadece kendi verdiği kararı geri alabilmektedir. Her ne kadar ICC Tahkim Kuralları'nda açıkça bir hüküm bulunmasa da, ICC uygulamasında hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin kendisinin vermiş olduğu tedbir kararını değiştirebilmesini de kapsadığı kabul edilmektedir.²²¹ Türk hukukunda ise, HMK md. 414/5'e göre; "Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir". Yerel kanun açık bir şekilde hakem kurulunun yetkisine üstünlük vererek mahkemenin verdiği kararın hakem kurulu tarafından kaldırılabilmesini belirtmektedir. Doktrinde bu madde tartışma konusu olmuştur.²²² Bir görüş, maddeyi yetkide paralellik ilkesi ve Anayasa'nın 138. maddesinin son fıkrası açısından değerlendirmektedir.²²³ Bu görüş uyarınca yetkide paralellik ilkesi doğrultusunda bir işlemi hangi makam yaptıysa kaldırılması kararını da onun vermesi gerekirken, HMK md. 414/5 hükmü mahkeme tarafından verilen tedbir kararının hakem tarafından kaldırılmasına izin verdiği için yetkide paralellik ilkesine aykırıdır.²²⁴ Bununla birlikte hakem kurulunun mahkemenin verdiği tedbir kararını kaldırabilmesinin hiçbir organın ya da makamın mahkeme kararını değiştiremeyeceğine dair olan Anayasa'nın 138. maddesine

²¹⁸ PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, 2017, s. 2718, dn. 363.

²¹⁹ AKINCI, 2016, s. 29.

²²⁰ PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, 2017, s. 2718, dn. 363.

²²¹ Bkz. ICC Dava No 10021, para. 36. http://library.iccwbo.org/content/dr/AWARDS/AW_1086.htm?l1=Supplements&l2=Interim%2c+Conservator+y+and+Emergency+Measures+in+ICC+Arbitration&AUTH=5d779350&Timeframe= (Son erişim tarihi 12.11.2018)

²²² TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2104.

²²³ Nuray EKŞİ, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, ("EKŞİ, 2013, Tahkim"), s. 175-176.

²²⁴ EKŞİ, 2013, Tahkim, s. 175-176.

aykırı olduğu savunulmaktadır.²²⁵ HMK'nın ilgili maddesini eleştiren bir diğer görüş söz konusu düzenlemenin mahkemelere olan güveni sarsacağını ve taraf iradesine bu derece üstünlük sağlamanın doğru olmadığını belirtmekte; ayrıca hakem kurulu tarafından mahkemenin verdiği tedbir kararının kaldırılmasının ancak bir tarafın iradesine uygun düşeceğini ifade etmektedir.²²⁶ Buna karşılık, mahkemenin verdiği kararın hakem kurulu tarafından kaldırılabilmesini öngören bu düzenlemeye çeşitli nedenlerle destek veren görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşlerin dayandığı ilk nokta mahkemenin verdiği tedbir kararının geçici nitelikte olması ve dolayısıyla bu kararın hakem kurulunun ilerde daha farklı geçici veya kalıcı bir karar verme yetkisini etkilemeyecek olmasıdır.²²⁷ İkinci olarak, tedbir kararı verilmesine sebep teşkil eden şartların değişmesi halinde hakem kurulunun verilmiş olan tedbir kararını değiştirebileceği savunulmaktadır.²²⁸ Bu görüş uyarınca mahkemenin kararını değiştirme yetkisinin istisnai ve zorunluluktan kaynaklı olduğu ifade edilerek tahkim sözleşmesi ile hakeme uyuşmazlığı çözme yetkisinin verilmiş olmasının Anayasa'ya aykırı olmadığı, HMK md. 414/3'ün amacının incelenmesiyle de aynı sonuca ulaşılabileceği belirtilmektedir.²²⁹ Bir başka görüş ise hakemlere verilen yetkinin mahkemece ihtiyati tedbir kararı verildikten sonra, koşullarda bir değişiklik olması ve bu durumun ispat edilmesi şartına bağlı olduğunu savunmaktadır.²³⁰

Kanımca HMK md. 414/3'ü şu şekilde yorumlamak isabetli olacaktır: Hakem kurulu, cebrî icra organları tarafından icrası veya diğer resmî makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken ve üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir kararlarına hükmedemediği için bu özelliklere sahip kararları vermek mahkemenin yetkisinde olacaktır. Dolayısıyla mahkemenin üçüncü kişileri bağlayıcı karar alması halinde hakem kurulunun bunun aksine ilgili mahkeme kararının üçüncü kişiyi bağlamayacağı yönünde bir karar vermesi mümkün değildir. Bir diğer ifade ile, hakem kurulu nasıl yetkisi olmayan tedbir kararlarını veremiyorsa, aynı şekilde kendisinin vermeye yetkili olmadığı ve mahkeme tarafından verilen kararları da değiştiremeyecektir. Dolayısıyla, bu hükmü hakem kurulunun sınırlamalara tabi olmadan vermeye yetkili olduğu tedbir kararlarının mahkeme tarafından verilmesi ihtimali ile sınırlı

²²⁵ EKŞİ, 2013, Tahkim, s. 175-176.

²²⁶ Baki KURU, "Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme", *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi*, TBB Yayınları, 2006, s. 83. Devlet mahkemesi tarafından verilen geçici koruma önlemi kararının daha sonra oluşturulan hakem mahkemesi tarafından değiştirilmesinin devlet mahkemesinin yetkisine tecavüz teşkil edeceği yönünde bkz. PEKCANITEZ, 2003, s. 140.

²²⁷ YEŞİLİRMAK, 2005, s. 107.

²²⁸ PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, 2017, s. 2719.

²²⁹ PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, 2017, s. 2719.

²³⁰ PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 593, para. 2560.

yorumlamak; bir diğere deyişle hakem kurulunun yalnızca kendisinin de vermeye yetkili olduğu kararları değiştirebileceği şeklinde okumak yerinde olacaktır. Bir başka ifade ile, mahkemenin cebri icra organları, diğere resmi makamlar veya üçüncü kişilere yönelik olmayan, sadece taraflara yönelik olarak vermiş olduğu tedbir kararlarını hakem kurulu değiştirme ve ortadan kaldırma yetkisine sahiptir. Ancak bu durumda da kanımca hakem kurulunun bu yetkisi sınırsız olmamalı, tedbir kararı verilmesine sebep teşkil eden koşullarda değişiklik olması ve bu durumun ispat edilmesi halinde hakem kurulu mahkemenin verdiği tedbir kararını değiştirebilmeli veya ortadan kaldırabilmelidir.

Hakem kurulunun izni olmaksızın mahkemeye gidilemeyecek olması ve hakem kurulunun mahkemenin vermiş olduğu tedbir kararını değiştirme ve ortadan kaldırma yetkisine sahip olması kanun koyucunun tahkimde ihtiyati tedbir kararı verme konusunda hakem kurulunu mahkemeye nazaran öncelikli bir organ olarak değerlendirdiğinin bir göstergesidir. Her iki düzenleme de HMK'da yer almakta, ancak MTK'da yer almamaktadır. Dolayısıyla MTK'da HMK'nın aksine hakem kurulunun ihtiyati tedbir konusunda öncelikli yetkili olduğunu belirten bir düzenlemeye yer verilmemektedir.

5. Değerlendirme

Mahkemelerin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili oldukları genellikle kabul edilmektedir. Görüldüğü üzere, mahkemeler tek başına, hakem kurulu ile birlikte veya sınırlı yetkili olabilmektedirler. Kanımca mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verme konusunda tek başına yetkili olması uygun değildir. Nitekim, taraflar arasında uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturma yetkisine sahip olan hakem kurulunun gecikmesinde tehlike bulunan ve acilen alınması gereken tedbir kararlarını alamaması tarafların menfaatini olumsuz yönde etkileyecek ve tahkim yargılamasının etkinliğini zedeleyecektir. Benzer şekilde, hakem kurulunun tek başına yetkili olması bazı durumlarda tarafın hak arama özgürlüğünü kullanamaması ihtimalini doğurabilecek ve sadece taraflara yönelik ihtiyati tedbir kararı verilebilmesine yol açacak; tedbire başvurmak isteyen tarafın hakkı üzerinde etkili bir koruma sağlanamayacaktır. Dolayısıyla mahkemelerin hakem kurulu ile birlikte yetkili olması yerinde olacaktır. Ancak bu durumda da taraflar dilerlerse mahkemeye dilerlerse hakem kuruluna başvurabilecekleri için, hangi organın öncelikli olarak yetkili olacağı hususu belirsizdir. Elbette, hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yaşadığı bazı sınırlamalardan dolayı mahkemenin öncelikli olarak tercih edilmesi veya ihtiyati tedbir kararı verme konusunda hakem kuruluna başvurmanın daha avantajlı

olmasından dolayı öncelikli olarak hakem kurulunun tercih edilmesi mümkündür. Öyle ki, yukarıda da ele alınmış olduğu üzere mahkemelerin yetkili olma sebepleri arasında hakem kurulundan farklı olarak mahkeme kararlarının icra edilebilir ve üçüncü kişiler ve resmi daireleri bağlayıcı olması bulunmaktadır.²³¹ Dolayısıyla tahkim sözleşmesinin tarafı dışında bir üçüncü kişi veya resmi dairenin yerine getirmesi gereken tedbir kararları için mahkemeler tercih edilecektir.

Türk hukukunda mahkemelerin hakem kurulları ile birlikte ihtiyati tedbir kararı vermesi yetkisi kabul edilmektedir. Milletlerarası tahkimin düzenlendiği MTK md. 6/1 uyarınca taraflar tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeye ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz istemi ile başvurabilirler. Tarafların mahkemeye başvurması tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmeyecektir. Yerel tahkime ilişkin düzenlemeye göre ise hakem kurulunun zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilecektir. Eğer hakem kurulunun zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu bir hal söz konusu değilse mahkemeye başvuru ancak taraflar arasındaki yazılı sözleşmeye veya hakem kurulundan alınacak izne bağlıdır (HMK md. 414/3). Görüldüğü üzere MTK ve HMK'daki düzenleme birbirinden farklıdır. MTK'da mahkemeye ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verebilme yetkisi tanınmış, HMK'da ise ihtiyati tedbir veya delil tespiti yetkisi tanınmaktadır. Belirtmek gerekir ki, MTK md. 12/B uyarınca hakem kurulu delil tespiti talebiyle mahkemeye başvurabilmektedir.

Sonuç olarak, MTK'da ihtiyati tedbir kararı verme konusunda hem mahkemenin hem hakem kurulunun yetkili olduğu düzenlenmekte ancak HMK'da kabul edilmiş olan hakem kurulunun üstünlüğü ilkesine yer verilmemektedir. Yukarıda bahsedilmiş olduğu üzere, HMK uyarınca mahkemeye başvurabilmek için hakem kurulundan izin alınması gerektiği gibi, hakem kurulu mahkemenin vermiş olduğu kararı değiştirme yetkisine sahiptir. MTK uyarınca ise her iki organ da karar verdiğinde hangisi kararın daha öncelikli olacağı hususu belirsizdir. Kanımca; üçüncü kişi, resmi daire veya icra dairesinin yerine getirmesi gereken bir tedbir yoksa, hangi karar önce verildiyse ona üstünlük sağlanması gerekir. Ancak olması gereken, hakem kurulunun verebileceği tedbir kararlarına öncelik verilmesidir. Hakem kurulunun verdiği bir karar varsa mahkemenin aynı konuda karar verememesi gerekir. Aksinin kabulü, tahkim yargılamasının mantığı ile bağdaşmaz. Hakem kurulunun taraflar arasındaki uyuşmazlığın esasını çözmeye yetkili yegâne organ olduğu yargılamanın hiçbir aşamasında

²³¹ Bkz. İkinci bölüm/II/1 başlığındaki açıklamalar.

hatırdan çıkarılmamalıdır. Bu bağlamda, mahkemelerin rolü tahkim yargılamasına yardımcı olmak ile sınırlı olmalıdır.



ÜÇÜNCÜ BÖLÜM: MİLLETLERARASI TİCARİ TAHKİMDE İHTİYATİ TEDBİR KARARLARININ İCRA EDİLEBİLİRLİĞİ

I. Giriş

Tahkim sürecinde mahkemenin ve hakem kurulunun taraflardan birinin talebi üzerine ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunması ile, bu organların vermiş oldukları kararların icra edilebilirliği birbirinden farklı iki konudur. Bu başlık altında iki organ tarafından verilen kararların icra daireleri tarafından uygulanması ve yerine getirilmesi incelenecektir. Mahkemenin ve hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesi için kimi zaman devletin egemenlik gücünün yansıması olan icra organlarının yaptırım gücüne başvurmak gerekebilmektedir. Elbette, ilgili tarafın verilen ihtiyati tedbir kararını kendiliğinden yerine getirmesi durumunda söz konusu yaptırım gücüne başvurmaya gerek kalmayacaktır. Tahkim sürecinde verilen ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliği, bir diğer deyişle icra organlarının devreye girerek ilgili kararın yerine getirilmesi uygulamada bazı sorunlara yol açabilmektedir. Aşağıda öncelikle mahkemenin ardından hakem kurulunun vermiş oldukları ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirlikleri ele alınacaktır.

II. Mahkemenin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği

Yukarıda ele alınmış olduğu üzere, milletlerarası ticari tahkimde belirli durumlarda ihtiyati tedbir kararı başvurusu için mahkemeler tercih edilmektedir.²³² Bu durumlardan ilki hakem kurulu oluşturulmadan evvel tedbir kararı talep edilebilecek yegâne organın mahkeme olmasıdır. Bu durumun bir istisnası kurumsal tahkimde tahkim kurallarında yer alan acil durum hakemine ilişkin düzenlemelerdir. İkincisi, tahkim yargılaması sona erdikten sonra hakem kararının tenfiz edilene kadar ortaya çıkabilecek ihtiyati tedbir talebi için sadece mahkemeye başvurma imkanının olmasıdır. Üçüncüsü, mahkemelerin verdiği kararların hakem kurulu tarafından verilen kararların aksine doğrudan icra edilebilir ve icra organları, resmi daireler ve üçüncü kişileri bağlayıcı olmasıdır. Öncelikle hakem kuruluna başvurmak, ardından hakem kurulunun almış olduğu karara icra edilebilirlik kazandırmak için mahkemeye başvurmak yerine, doğrudan mahkemeye başvurarak icra edilebilir bir karar elde etmek taraf için zaman kazandırıcı bir durumdur. Mahkemelerin vermiş olduğu tedbir kararlarının icra edilmesi için yapılması gereken ilgili mahkemenin bulunduğu ülke hukukuna göre belirlenecektir. Önemle belirtmek gerekir ki, milletlerarası ticari tahkimde taraflar

²³² Bkz. İkinci bölüm/II/1 başlığı.

tahkim yeri dışındaki bir devlet mahkemesinden ihtiyati tedbir talebinde bulunduktan sonra tahkim yerindeki devlet mahkemesinde ilgili kararı icra ettirmek isteyebilirler. Aynı şekilde, tahkim yeri mahkemesinden talep edilen ihtiyati tedbir kararı, uyuşmazlık konusu olan malın veya hakkın bulunduğu ülkede icra edilmek istenebilir. Yurtdışında icra edilecek ihtiyati tedbirin Türk mahkemelerinden alınması veya ihtiyati tedbirin yurtdışında alınması ve Türkiye’de icra edilecek olması durumunda uygulanacak kurallar farklılık göstermektedir. Aşağıda öncelikle tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında Türk mahkemelerinin vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliği, ardından yabancı mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararlarının Türkiye’de icra edilebilirliği konuları sırasıyla incelenecektir.

1. Türk Mahkemesinin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği

Türk mahkemelerinin milletlerarası ticari tahkimde tahkim yerine bakılmaksızın ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin bulunduğu yukarıda değinilmiştir.²³³ Buna göre, MTK md. 1/3, md. 3/1 ve md. 6/4 birlikte değerlendirildiğinde tahkim yeri Türkiye’de veya yabancı bir ülkede olan milletlerarası ticari tahkim yargılamalarında taraflar HMK hükümleri uyarınca Türk mahkemelerinden ihtiyati tedbir talebinde bulunabileceklerdir. Görevli ve yetkili mahkeme, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi’dir (MTK md. 3/1). Mahkemenin hangi şartlarda ve ne tür tedbir kararı vereceği konusunda hâkim kendi hukukunu (*lex fori*), bir başka deyişle HMK’nın ihtiyati tedbire ilişkin ilgili hükümlerini uygulayacaktır.²³⁴

Yerel tahkimde ise, HMK md. 414 uyarınca taraflar belirli durumlarda ihtiyati tedbir talebiyle mahkemeye başvurabilmektedirler. Görevli mahkeme konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkeme ise davalının Türkiye’deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeridir (HMK md. 410).²³⁵

²³³ Bkz. İkinci bölüm/II/2 başlığı

²³⁴ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 512; NOMER, 2017, s. 198, dn. 215.

²³⁵ Asliye ticaret mahkemeleri ve asliye hukuk mahkemeleri arasındaki iş bölümü ilişkisi, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu md. 5/3’te yapılan değişiklikten sonra görev ilişkisine değişmiştir. Böylece değişiklik öncesi dönemde mahkemeye yapılan iş bölümü ilk itiraz olarak ileri sürülmekte ve re’sen nazara alınmazken, görev bir dava şartı olduğu için mahkemelerce re’sen değerlendirilecektir. Ayrıntılı değerlendirme için bkz. Nesibe KURT-KONCA, Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri, TAAD, Yıl: 4 (2013), Sayı: 15, s. 79-125.

Türk hukukunda tarafın mahkemeye başvurup ihtiyati tedbir kararını aldıktan sonra tamamlanması gereken iki aşama bulunmaktadır: (i) tedbir kararının uygulanması için icra dairesine talepte bulunulması ve (ii) tahkim davasının açılması. Bu iki aşamanın da tamamlanmaması verilen ihtiyati tedbir kararının kendiliğinden ortadan kalkması sonucunu doğuracaktır (HMK md. 393/1, HMK md. 397, MTK md. 10/A/2).

Aşamalardan ilki, HMK md. 393 uyarınca ihtiyati tedbir kararının uygulanması için kararın verildiği tarihten itibaren bir hafta içerisinde kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu şeyin bulunduğu icra dairesinden tedbir kararının uygulanmasının talep edilmesidir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle yazı işleri müdürünü de tedbirin uygulanması için görevlendirebilir. Burada özellikle dikkat çekilmesi gereken husus; mahkemenin vermiş olduğu tedbir kararından sonra, karşı taraf ilgili tedbir kararına uyacak olsa bile tedbirin ayakta kalabilmesi için icra dairesine başvurulması gerektiğidir.

Diğer aşama ise, ihtiyati tedbir kararının tahkim davası henüz açılmadan önce alınması halinde gerekli olacaktır. Böyle bir durumda tedbir kararını talep eden kişinin belirli bir süre içerisinde tahkim davasını açması gerekmektedir. Bu süre milletlerarası tahkimde otuz gün (MTK md. 10/A/2), yerel tahkimde ise iki haftadır (HMK md. 397, HMK md. 426). Milletlerarası tahkimin gerekleri dikkate alınarak, daha kolay dava dilekçesi hazırlanabilmesine olanak sağlanması amacıyla milletlerarası ticari tahkimdeki süre yerel tahkime nazaran daha uzun olarak düzenlenmiştir.²³⁶ Bununla birlikte HMK'da davanın açıldığına dair evrakı dosyaya koydurtmak için iki haftalık bir süre öngörülmektedir. MTK'da buna ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Dolayısıyla MTK'da dava açma süresi otuz gün olmasına rağmen, HMK uyarınca evrakı dosyaya koydurtma için tanınan iki haftalık süre uygulamada çelişkiye yol açabileceği için, bu durumun MTK'da yapılacak bir düzenleme ile giderilmesi gerektiği belirtilmektedir.²³⁷

Tahkim davası; taraflar aksini kararlaştırmadıkça; (a) hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine başvurulmasıyla, veya (b) tarafların anlaşmasına göre hakemi seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu tarihte yahut (c) hakemlerin seçimi iki tarafa aitse, davacının hakemini seçip kendi hakemini tayin etmesini karşı tarafa bildirdiği tarihte ya da (d) tahkim sözleşmesinde hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim

²³⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 502; ŞANLI, 2016, s. 228; PEKCANITEZ, 2003, s. 148; ARSLAN, 2016, s. 722; Pınar Ece TOKMAK, *Milletlerarası Özel Hukukta Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018, s. 83.

²³⁷ TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2110, dn. 110.

yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır (HMK md. 426; MTK md. 10/A).²³⁸ Pek tabii, tahkim davası halihazırda açılmış ve görülmekte ise bu aşamanın gerçekleştirilmesi tedbir kararının geçerliliği için gerekli olmayacaktır. Bununla birlikte, belirtilen sürede sadece tahkim davasını açmak yeterli olmayıp, davacının tahkimde davayı açtığına dair belgeyi tedbiri icra eden icra müdürlüğüne ibraz edip karşılığında ilmühaber alması gerekmektedir (HMK md. 397).²³⁹

Dolayısıyla, tahkim sürecinde ihtiyati tedbir talebi için mahkemeye başvurulduğunda, hâkimin verdiği tedbir kararından sonra ilgili kararın ayakta kalabilmesi için tarafın tamamlayıcı işlemleri de yapması gerekecektir. Belirtmek gerekir ki, uygulamada mahkeme sürecinin daha hızlı olduğu düşüncesi ile ihtiyati tedbir talebi ile mahkemeye başvurmaya karar veren tarafların bu kararlarında tamamlayıcı işlemleri de göz önüne alması isabetli olacaktır.

Sonuç olarak, milletlerarası ve yerel tahkimde Türk mahkemelerinin verdiği ihtiyati tedbir kararları Türkiye’de doğrudan icra edilebilir niteliğe sahiptir. Ancak ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliği, çeşitli ek gerekliliklerin yerine getirilmemesi halinde belirli bir sürenin sonunda ortadan kalkmaktadır. Bu gereklilikler, öncelikle ihtiyati tedbir kararının alınmasının ardından ilgili icra dairesinden bir hafta içerisinde kararın icrasının talebidir. Bunun yanında, eğer tedbir tahkim davası açılmadan önce alınmış ise, milletlerarası tahkimde otuz gün, yerel tahkimde ise iki hafta içerisinde tahkim davasının usulüne uygun bir şekilde açılmasıdır. Bu tamamlayıcı işlemlerin yapılması halinde tedbir kararı ortadan kaldırılıncaya dek icra edilebilirliğini sürdürecektir.

2. Yabancı Mahkemenin Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği

Milletlerarası ticari tahkimde, taraflardan biri tahkim yerindeki mahkemeden almış olduğu ihtiyati tedbir kararının, aleyhine tedbir kararı alınan tarafın yerleşim yerinde veya taraflar arasındaki uyuşmazlık konusu hak veya malın bulunduğu yerde uygulanmasını isteyebilir. Bu durumda mahkeme tarafından verilmiş olan ihtiyati tedbir kararının yabancı bir ülkede icra edilebilmesi için o ülkede etki doğurması gerekecektir. Kural olarak mahkeme kararları verildikleri ülkenin egemenlik gücünü yansıtırlar ve yalnızca verildikleri ülke

²³⁸ KALPSÜZ, 2010, s. 64-65.

²³⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 502; ŞANLI, 2016, s. 228; ARSLAN, 2016, s. 723.

sınırları içinde etki doğurabilirler.²⁴⁰ Şüphesiz ki yabancı mahkemenin almış olduğu tedbir kararının diğer ülkenin icra organları nezdinde bir hükmü olmayacaktır. Dolayısıyla yabancı ülkede alınan kararların bir başka devlet mahkemesinde etki doğurabilmesi için tanıma ve tenfiz işlemlerinin yerine getirilmesi şarttır. Tanıma, yabancı ülkede verilen kesin hüküm niteliğindeki kararın Türk mahkemelerince kesin hükmünün kabulü anlamına gelir.²⁴¹ Tenfiz ise icra edilebilir nitelikte ancak henüz icra edilebilirlik kazanmamış kararlara Türk mahkemelerince icra edilebilirlik kazandırılması verilmesi anlamındadır.²⁴² İhtiyati tedbirler ise, yukarıda değinilmiş olduğu üzere,²⁴³ doğaları gereği geçici hukuki koruma sağlayan, uyumsuzluğu nihai olarak çözümlenme amacı olmayan türden kararlardır. Pekâlâ, kesin hüküm niteliği taşımayan ihtiyati tedbir kararları tanıma tenfiz işlemine tabi olacak mıdır? Bu soruna aşağıda değinilecektir.

Yabancı bir ülkede verilen kararların Türkiye’de etki doğurması için kural olarak, Türk mahkemelerinde tanıma veya tenfiz davası açılması gerekmektedir.²⁴⁴ Yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi 5718 sayılı MÖHUK tarafından düzenlenmektedir (MÖHUK md. 1/1). Hâkim, Anayasa md. 90 ve MÖHUK md. 1/2 uyarınca Türkiye Cumhuriyeti’nin taraf olduğu milletlerarası sözleşmelerde yer alan hükümleri MÖHUK hükümlerine göre öncelikli olarak uygular.²⁴⁵ Dolayısıyla yabancı bir devlet mahkemesinin vermiş olduğu kararın tanıma tenfizi için hâkim öncelikle ilgili devlet mahkemesi ile Türkiye Cumhuriyeti

²⁴⁰ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 679; NOMER, 2017, s. 503 vd; ŞANLI, 2016, s. 229-231; Nuray EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013, (“EKŞİ, 2013, Tanıma ve Tenfiz”), s. 1; Zeynep Derya TARMAN, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 37 (2017), Sayı: 2, (“TARMAN, 2017, Tenfiz”), s. 799; Ceyda SÜRAL, *Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007, s. 17.

²⁴¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 506; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 681; NOMER, 2017, s. 504; EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, 2013, s. 1 vd.; Pelin GÜVEN, *Tanıma-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013, s. 23; TARMAN, 2017, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 136; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1526; Uğur TÜTÜNCÜBAŞI, *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2011, s. 99; BALKAR, 2010, s. 273; SÜRAL, 2007, s. 17.

²⁴² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 507; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 681; NOMER, 2017, s. 507-508; EKŞİ, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, 2013, s. 1 vd.; GÜVEN, 2013, s. 27; TARMAN, 2017, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 136; TÜTÜNCÜBAŞI, 2015, s. 1526; TÜTÜNCÜBAŞI, 2011, s. 99-100; BALKAR, 2010, s. 273.

²⁴³ Bkz. Birinci bölüm/I başlığı

²⁴⁴ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 679; TARMAN, 2017, Tenfiz, s. 799; ŞANLI, 2016, s. 230-231; Burak HUYSAL, “Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi”, *Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 (2011), s. 467.

²⁴⁵ AKINCI, 2016, s. 338-339; DOĞAN, 2016, s. 141; TARMAN, 2017, Tenfiz, s. 799; TARMAN, 2017, *Milletlerarası Özel Hukuk*, s. 137.

arasında yürürlükte olan milletlerarası bir sözleşme olduğunda ilgili sözleşmenin hükümlerini uygulayacaktır.²⁴⁶

İlgili yabancı ülke ile Türkiye Cumhuriyeti arasında mahkeme kararlarının tenfizine ilişkin milletlerarası bir sözleşme bulunmaması halinde ise hâkim MÖHUK hükümlerini tatbik edecektir. MÖHUK uyarınca yabancı bir mahkeme kararının tenfiz edilebilmesi için md. 50/1’de üç ön şart belirtilmektedir. Bunlar (i) yabancı bir devlet mahkemesi tarafından verilmiş bir ilamın olması, (ii) yabancı mahkeme kararının hukuk davalarına ilişkin olması ve (iii) yabancı kararın kesinleşmiş olmasıdır.²⁴⁷ Mahkeme ön şartların tamamlandığı kanaatine vardıldıktan sonra md. 54’te yer alan tenfiz şartlarını değerlendirecektir. Bu çalışmada, ihtiyati tedbirler açısından ön şartlardan biri olan kesinleşme koşulunun değerlendirilmesi yeterli olacaktır. MÖHUK md. 50/1 uyarınca “Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve *o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan* ilâmların Türkiye’de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır”.²⁴⁸ Dolayısıyla tedbir kararının verildiği yer hukukuna göre kesinleşmemiş kararların Türk mahkemelerinde tenfizi mümkün değildir. Bunun için ilgili tedbir kararının alındığı ülkenin hukuk sisteminde ihtiyati tedbir kararlarının kesinleşen bir karar olması gereklidir. Nitekim, MÖHUK md. 53/1/b uyarınca “ilâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi”nin tenfiz dilekçesine eklenmesi gerekmektedir.

Kararın kesinleşmesi ise taraflar arasındaki uyuşmazlığın nihai olarak çözüme kavuşturulmuş olması anlamına gelir. Türk hukukunda kesin hüküm, maddi ve şekli anlamda kesin hüküm olmak üzere ikiye ayrılır. Şekli anlamda kesin hüküm karara karşı kanun yoluna

²⁴⁶ Örneğin İtalya ile aramızda 16.02.1929 tarih ve 1394 sayılı Kanunla onaylanan ve 03.03.1929 gün ve 1133 (III.Tertip. 10.c.362 (222)s) sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak 15.05.1931 tarihinde yürürlüğe giren 1926 tarihli “Türkiye ile İtalya Arasında Adli Himaye Adli Makamların Hukuk ve Ceza İşlerinde Karşılıklı Müzaheretini ve Adli Kararların Tenfizi Mukavelenamesi” mevcuttur. Bu sözleşmenin 19. maddesi uyarınca “*Karar(in), sâdir olduğu memleket kavaninine göre katiyet kesbeylemiş ve hâlâ icra kabiliyetini tamamen muhafaza ediyorsa (etmesi)*” diğer devlet mahkemesince tenfiz edilme şartlarından biridir. Dolayısıyla, İtalyan hukukuna göre mahkemelerin verdiği ihtiyati tedbir kararları kesin hüküm niteliğinde ise ve icra kabiliyetine sahip ise ihtiyati tedbirin tenfiz edilmesi gerekir. Bununla birlikte, Türkiye’nin de taraf olduğu, 03.11.1980 tarih ve 2332 sayılı Kanunla onaylanan ve 06.11.1980 tarih ve 17152 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ‘Nafaka Yükümlülüğü Konusundaki Kararların Tanınmasına ve Tenfizine İlişkin Sözleşme’nin 4. maddesi uyarınca “Mutad kanun yollarının açık bulunmasına rağmen, geçici olarak icra edilebilen ara kararları ve geçici tedbirler, talep edilen Devlette benzer kararların verilebilmesi, icra edilebilmesi halinde, bu Devlet tarafından tanınacak veya haklarında tenfiz kararı verilecektir.” Sözleşmenin İngilizce metni ve Sözleşmeye taraf ülkeler için bkz. <https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/full-text/?cid=85> (Son erişim tarihi 12.11.2018).

²⁴⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 513; DOĞAN, 2016, s. 108-112; EKŞİ, 2013, Tanıma ve Tenfiz, s. 109; TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 140.

²⁴⁸ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

başvurulamayacağı anlamına gelir.²⁴⁹ Maddi anlamda kesin hüküm ise yargısal kararlara kanun tarafından tanınan gerçeklik niteliği olarak kabul edilir²⁵⁰ ve bunun sonucunda aynı taraflar arasında, aynı dava sebebine dayanarak aynı dava konusu hakkında yeni bir dava açılmaması sonucunu doğurur.²⁵¹ Bir başka anlatımla, bir hükmün maddi anlamda kesin hüküm haline gelmesi için öncelikle şekli anlamda kesinleşmiş olması gerekmektedir.²⁵² Doktrinde, tenfiz şartlarından biri olan kesinleşmenin maddi anlamda kesinleşme mi yoksa şekli anlamda kesinleşme olarak mı yorumlanması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır.²⁵³ Bir görüş madde hükmünde hem şekli anlamda kesinleşme hem de maddi anlamda kesinleşmenin arandığını savunmaktadır.²⁵⁴ Aksi görüş ise yabancı mahkeme kararlarının tanınması ve tenfizi için sadece şekli anlamda kesinleşmenin yeterli olduğu fikrindedir.²⁵⁵

İhtiyati tedbirlerin ise yabancı doktrinde geçici nitelikte olduğu ve kesin hüküm niteliği taşımadığı genellikle kabul edilmektedir.²⁵⁶ Dolayısıyla yabancı mahkeme tarafından verilen geçici nitelikteki ihtiyati tedbir kararları verildikleri ülke hukukuna göre kesinleşmedikleri sürece, Türk mahkemelerinde tanıma ve tenfizi mümkün olmayacaktır.²⁵⁷ Bu nedenle, yurtdışındaki mahkemede verilen ve doğası gereği geçici nitelikte olan tedbir kararı Türkiye’de herhangi bir koruma sağlamayacaktır.

²⁴⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 520; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 680; KURU, 2016, s. 575 vd.; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 450.

²⁵⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 520; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 680; KURU, 2016, s. 577; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 654.

²⁵¹ KURU, 2016, s. 577; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 654.

²⁵² KURU, 2016, s. 577.

²⁵³ EKŞİ, 2013, Tanıma ve Tenfiz, s. 129; TÜTÜNCÜBAŞI, 2015, s. 154; TÜTÜNCÜBAŞI, 2011, s. 130; BALKAR, 2010, s. 270.

²⁵⁴ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 519; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 687.

²⁵⁵ Ergin NOMER, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu’na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 917-918; TÜTÜNCÜBAŞI, 2015, s. 1544; Şeref ERTAŞ, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, (1987), <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/ertas10.pdf>, Son Erişim Tarihi: 12.11.2018, s. 391. Çekişmesiz yargı kararlarının maddi anlamda kesinleşmeye elverişli olmadığı, sadece şekli anlamda kesinleşebilen türde kararlar olduğu ve MÖHUK’ta ihtilafsız kaza kararlarının tenfize konu olabileceğinin açıkça düzenlendiğinden bahisle tanıma-tenfiz için aranan kesinliğin şekli anlamda kesinlik olduğu görüşünde detaylı bilgi için bkz. TÜTÜNCÜBAŞI, 2011, s. 130 vd.

²⁵⁶ LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 599, s. 610; FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 710; VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 130; MOREK, 2007, s. 77. Türk doktrininde de ihtiyati tedbir kararlarının geçici nitelikte olduğu ve kesin hüküm teşkil etmediği hk. bkz. GÜVEN, 2018, s. 36; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 510, s. 563; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 561; ÖZEKES, 2017, s. 2485; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 411; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 995; ALBAYRAK, 2017, s. 49; KAPANCI, 2011, s. 536; ERİŞİR, 2010, s. 143.

²⁵⁷ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 519-520; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 565, 568; NOMER, 2017, s. 512; ŞANLI, 2016, s. 464; TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 142; TÜTÜNCÜBAŞI, 2015, s. 1526, dn. 3; TÜTÜNCÜBAŞI, 2011, s. 131.

Sonuç olarak, tahkim yargılaması sürecinde yabancı mahkemeden alınan ihtiyati tedbirin Türkiye’de icra edilebilirliği sağlanmak istendiğinde, milletlerarası bir sözleşmenin uygulanabilir olmadığı takdirde Türk hâkimi MÖHUK kurallarını uygulayarak kararın verildiği ülke kanunlarına göre bir değerlendirme yapacaktır.²⁵⁸ Tedbir kararı verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmediği sürece Türkiye’de tenfiz edilmesi mümkün olmayacaktır.

3. Değerlendirme

Tahkim yargılaması başlamadan evvel veya tahkim yargılaması sırasında taraflar mahkemeye ihtiyati tedbir talebi ile başvurabilirler. Bu mahkeme, tahkim yeri mahkemesi veya taraflardan birinin yerleşim yerindeki mahkeme veya ihtilaf konusu mal/hakkın bulunduğu yer mahkemesi olabilir. Mahkemeden alınan ihtiyati tedbir kararının icra edilmesi gerektiğinde Türk mahkemelerinden alınan ihtiyati tedbir kararı ile yabancı mahkemelerden alınan ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirlikleri arasında bir fark ortaya çıkmaktadır. İç hukukumuzda bir mahkeme kararının icra edilebilmesi için kesinleşme şartı aranmazken, yabancı mahkeme tarafından verilen karara Türk mahkemeleri tarafından icra gücü tanınabilmesi için kesinleşme şartı aranmaktadır (MÖHUK md. 50).²⁵⁹ Dolayısıyla, yabancı tedbir kararı verildiği ülkenin hukukuna göre kesinleşmediği sürece Türk hukukunda icra edilemeyecektir. Tedbir kararı verildiği ülke hukukunda kesinleşmiş kabul edilse dahi, kanımca tarafın yabancı mahkemede almış olduğu tedbir kararının tenfizi ve sonrasında icra dairesinden tedbirin uygulanması talebi yerine doğrudan Türk mahkemelerine başvurması ihtiyati tedbir kararının acil bir şekilde alınması gereği düşünüldüğünde daha yerinde olacaktır. Nitekim tenfiz incelemesinde hâkimin hem tenfiz şartlarını incelemesi gerekecek hem de yabancı mahkeme tarafından verilen ihtiyati tedbirin Türk hukukunda tanınan bir ihtiyati tedir kararı olup olmasına dikkat edecektir.²⁶⁰ Her ne kadar tenfiz incelemesinde temel prensip olan esasa girme yasağı (*revision au fond*) kapsamında mahkeme maddi ve hukuki olgular yönünden kararı yeniden değerlendiremese de,²⁶¹ uygulamada tenfiz aşaması uzun

²⁵⁸ Aynı yönde bkz. EKŞİ, 2013, Tanıma ve Tenfiz, s. 135.

²⁵⁹ BALKAR, 2010, s. 274.

²⁶⁰ Örneğin Anglo-Sakson hukuk sisteminde uygulanan *anti-suit injunction* tedbir kararı taraflara yönelik olarak verilmekte olup, davanın taraflarının diğer bir devlet mahkemesinde dava açmasını ve icrai takip başlatmasını engelleyen bir tedbir türüdür ve Türk hukukunda tanınmamaktadır. Türk hukukunda *anti-suit injunction* kararlarının tanınmasında sorun yaratabilecek durumlar için bkz. EKŞİ, 2013, Tanıma ve Tenfiz, s. 713 vd.

²⁶¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 511-512; AKINCI, 2016, s. 335-336, s. 361; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 176; GÜVEN, 2013, s. 81 vd.; TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 146; Burak HUYSAL, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Türkiye’de Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, Yıl 32, Sayı 1, 2012, s. 76.

sürebilmektedir. Tenfiz sürecinin uzun sürmesi ise acil ihtiyaçlara çözüm olması beklenen ihtiyati tedbir kararının uygulanmasını geciktirebilecektir. Sonuç olarak, Türk mahkemelerinin tahkim yeri yabancı ülke olsa dahi ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili olduğu da göz önüne alındığında, yabancı mahkemeden alınan kararın tenfiz engeli ile karşılaşması ve tenfiz sürecinin uzaması riski yerine Türk mahkemelerinden bir ihtiyati tedbir talebinde bulunmanın daha isabetli olacağı kanısındayım.

III. Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği

Hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi yukarıdaki başlıklarda ele alınmış idi. Hakem kurulunun tarafları bağlayıcı ve uyuşmazlığın çözümüne yönelik karar verme yetkisi bulunmasına rağmen, bu kararları zorla yerine getirecek *imperium* yetkisi bulunmamaktadır.²⁶² Dolayısıyla aleyhine tedbir kararı verilmiş olan taraf bu karara uymadığında, hakem kurulu devletin cebir gücünü kullanarak kararın zorla yerine getirilmesini sağlama yetkisine sahip değildir. *Imperium* yetkisi bulunmamakla birlikte, hakem kurulunun tarafın ihtiyati tedbir kararına uymamasını yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurması pek tabii mümkündür. Bu yukarıda da ifade edilmiş olduğu üzere verilen tedbir kararına uymayan tarafın olumsuz tutumunu yargılama sürecinde (ör. esasa ilişkin nihai kararın verilmesi, dava masraflarının taraflar arasında paylaşımına karar verilmesi vb. aşamalarda) dikkate alarak karar verebilecek olmalarıdır.²⁶³ Hakem kurulunun bu yetkileri karşısında çoğu zaman aleyhine tedbir verilen taraf olumsuz intiba yaratmama gayesi ile tedbir kararının gereklerini yerine getirirse de, bu her zaman mümkün olmayabilir. Bununla birlikte taraflar aralarındaki tahkim sözleşmesinde hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarına taraflardan birinin uymaması halinde cezai şart ödeyeceğini kararlaştırmış olabilirler. Böyle bir maddenin kararlaştırılmamış olması veya mevcut olmasına rağmen tarafın hakem kurulu kararına riayet etmemesi ihtimali de bulunmaktadır. Tarafın rızaen ihtiyati tedbir kararına uymadığı bunun gibi durumlarda çare, devletin cebir kullanma gücüne başvurmak olacaktır.²⁶⁴ Nitekim, hakem kurulunun verdiği tedbir kararının icrası sağlanmadığı sürece tedbir kararı etkili olmayacaktır.²⁶⁵

²⁶² KALAFATOĞLU, 2018, s. 10; BALKAR-BOZKURT, 2017, s. 272 vd.; BALKAR, 2010, s. 90 vd YEŞİLOVA, 2008, s. 696; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 241. Yabancı doktrin için bkz. FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN, 1999, s. 727; SCHAEFER, 1998, s. 8.

²⁶³ Bkz. İkinci bölüm/III/3 başlığı.

²⁶⁴ ŞİT, 2005, s. 139.

²⁶⁵ POUURET/BESSON, 2007, s. 539, para. 630.

Milletlerarası ticari tahkimde hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilmesi konusunda öncelikle karşılaştırmalı hukuktaki farklı sistemlerden kısaca bahsedilecek, ardından Türk hukukundaki milletlerarası tahkim ve yerel tahkime ilişkin düzenlemeler incelenecektir. Milletlerarası ticari tahkimde hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarının Türk hukukunda icra edilebilirliği MTK hükümleri çerçevesinde değerlendirilecek, MÖHUK ve New York Sözleşmesi uyarınca tenfize ilişkin tartışmalara yer verilecektir. Yabancılik unsuru bulunmayan ve tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkim yargılamalarındaki icra edilebilirlik ise yerel tahkimlere uygulanan HMK hükümleri çerçevesinde ele alınacaktır. Ardından tahkim yargılamasında hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliğinin yarattığı sorunlar ve olası çözümlerine ilişkin görüşler belirtilecektir.

1. Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarına İcra Edilebilirliğin Kazandırıldığı Farklı Sistemler

Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilmesi konusunda karşılaştırmalı hukukta iki temel sistem kabul edilmektedir.²⁶⁶ Bunlar İsviçre ve Almanya'da uygulanan *assistance* sistemi ve UNCITRAL Model Kanunu'nda yer alan, Hollanda ve Fransa'da görülmekte olan *exequatur* sistemleridir.²⁶⁷ İlk sistemde mahkemeler hakemlerce verilen tedbir kararının icrasına yardımcı olmak için tedbirin amacına uygun bir karar vermektedir.²⁶⁸ İkinci sistem uyarınca ise mahkemeler hakemlerin vermiş oldukları tedbir kararlarını değiştirmeden bazı temel unsurların bulunup bulunmadığının incelemekte ve bunun sonucunda hakemlerin vermiş oldukları karara mahkeme kararları ile eşit etki ve güç sağlamaktadırlar.²⁶⁹ Çalışmada *assistance* sistemine örnek teşkil eden ve usul hukukunda mehzaz ülke olan İsviçre'deki düzenleme; *exequatur* sistemi için ise UNCITRAL Model Kanunun güncellenmiş metni incelenecektir. Belirtmek gerekir ki, MTK düzenlenirken büyük ölçüde Model Kanun esas alınmış, ancak Model Kanun'da 2006 yılında yapılan değişiklikler MTK'ya yansıtılmamıştır.

²⁶⁶ KALAFATOĞLU, 2018, s. 21; ŞİT, 2005, s. 139; YEŞİLOVA, 2008, s. 699. Yabancı doktrin için ayrıca bkz. POUURET/BESSON, 2007, s. 540 vd.; CARLEVARIS, 2007, s. 17; Tijana KOJOVIĆ, "Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief, How Final is Provisional?", *Journal of International Arbitration*, Cilt: 18 (2001), Sayı: 5, s. 513 vd.

²⁶⁷ KALAFATOĞLU, 2018, s. 21; BALKAR, 2010, s. 231; ERTEN, 2010, s. 185 vd.; YEŞİLOVA, 2008, s. 699; ŞİT, 2005, s. 140 vd. Yabancı doktrin için bkz. VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 121 vd.; POUURET/BESSON, 2007, s. 539 vd.; TWEEDDALE/TWEEDDALE, 2007, s. 305-306; KOJOVIC, 2001, s. 513.

²⁶⁸ VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 122; BALKAR, 2010, s. 231 vd.

²⁶⁹ TÖTÖNCÜBAŞI, 2011, s. 109 vd.; BALKAR, 2010, s. 231.

a) *Assistance* Sistemi- İsviçre Modeli

Assistance sistemi uyarınca mahkemeler, hakem kurulunun verdiği tedbir kararının icra edilebilir olması amacıyla yardımda bulunurlar. Bu yardım, hakem kurulunun verdiği tedbir kararının icra edilebilirliğinin sağlanması yönünde mahkemenin bir karar vermesi şeklinde gerçekleşir. İsviçre milletlerarası tahkim hukukunda da taraflarca rızaen yerine getirilmeyen tedbir kararlarının icrasını sağlama amacıyla mahkemelerin yardımda bulunacağı model benimsenmektedir.²⁷⁰ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 183/2’te taraflardan birinin rızaen hakem kurulu kararına uymaması halinde hakem kurulunun devlet hâkiminden yardımda bulunabileceği düzenlenmektedir.²⁷¹ Benzer şekilde, yerel tahkimde uygulanan İsviçre Medeni Usul Kanunu md. 374/2’de de, milletlerarası tahkim düzenlemesinden farklı olarak, sadece hakem kurulunun değil, aynı zamanda tarafların da hakem kurulunun iznini almak şartıyla mahkemenin yardımına başvurabilecekleri düzenlenmektedir.²⁷² Milletlerarası tahkim düzenlemesinde sadece hakem kurulunun mahkemeden yardım talebinde bulunabilmesi doktrinde eleştirilmektedir.²⁷³ Hakemlere re’sen harekete geçme yükümlülüğünün verilmediği, hakemlerin ancak taraf talebi ile harekete geçebilecekleri belirtilerek ilgili tarafın da doğrudan mahkemeye başvurabileceği savunulmuştur.²⁷⁴

²⁷⁰ GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 281; BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 442; BOOG, 2013, s. 1355; VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 121-122; CARLEVARIS, 2007, s. 18; KOJOVIC, 2001, s. 513 vd.; Stephen V. BERTI, “Article 183”, *International Arbitration in Switzerland: An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute* içinde, (Derleyen: Stephen V. BERTI), Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2000, s. 431-432; Marc BLESSING, “Introduction to Arbitration- Swiss and International Perspectives”, *International Arbitration in Switzerland: An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute* içinde, (Derleyen: Stephen V. BERTI), Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2000, s. 263; WIRTH, 2000, s. 39. Türk doktrini için ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 21; ERTEN, 2010, s. 199 vd.; BOZKURT, 2010, s. 234; YEŞİLOVA, 2008, s. 699 vd.

²⁷¹ Ayrıca bkz. GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 281.

²⁷² İsviçre Medeni Usul Kanunu md. 374/2: “If the person concerned does not comply with the measure ordered by the arbitral tribunal, the tribunal or a party may apply to the ordinary court for it to issue the necessary orders; if the application is made by a party, it requires the consent of the arbitral tribunal.” Kanunun İngilizce metni için bkz. <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/201801010000/272.pdf>. Ayrıca bkz. GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 281.

²⁷³ KALAFATOĞLU, 2018, s. 24-25.

²⁷⁴ VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 121-122; LEMBO/GUIGNET, s. 12; KOJOVIC, 2001, s. 515; BERTI, 2000, s. 431; WIRTH, 2000, s. 35-39. Türk hukuku için ayrıca bkz. YEŞİLOVA, 2008, s. 700. 2017 yılında hazırlanan İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu’nda milletlerarası tahkim hukukuna ilişkin düzenlemelerinde değişiklik yapılmasına ilişkin taslakta hakem kurulunun veya taraflardan birinin mahkemeden yardım isteyebileceğinin düzenlenmesi hk. bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 25; *Arbitration in Switzerland*, Bär & Karrer, 13.07.2018 <https://www.lexology.com/library/detail.aspx?g=014a43e3-fe55-486a-a261-30184c5bf6ef> (Son erişim tarihi 12.11.2018).

Mahkemenin sunacağı yardım, bazı unsurları denetleyerek hakem kurulunun vermiş olduğu karara icra edilebilirlik sağlamaktır. Buna göre mahkeme ilk görünüş (*prima facie*) değerlendirmesi ile geçerli bir tahkim anlaşmasının varlığını, hakem kurulunun yetkili olup olmadığını ve kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını inceleyecektir.²⁷⁵ Bununla birlikte mahkeme, hakem kurulunun vermiş olduğu kararların uygunluğunu denetleyemeyecektir.²⁷⁶

Kanun maddesinde mahkemenin yardım talebine kendi hukukunu uygulayacak olmasının düzenlenmiş olması da doktrinde farklı görüşlere yol açmıştır. Buna göre bir görüş mahkemenin kendi hukukunun uygulanacağını açıkça belirtilmesi karşısında, mahkemenin sadece kendi hukukunda yer alan tedbir kararlarına icra edilebilirlik kazandıracağını savunur.²⁷⁷ Bununla birlikte aynı zamanda hakem kurulunun verdiği tedbir kararının, gerekli olduğu ölçüde yeniden ele alınıp değiştirilebilmesi de doktrinde ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.²⁷⁸ Burada önemli husus, mahkemenin yeniden bir yargılama yapmaksızın, hakem kurulunun vermiş olduğu kararı icra edilebilir hale getirme amacıyla yeniden formüle etmesidir. Son olarak, İsviçre'deki *assistance* sisteminin yer bakımından kapsamı konusunda da farklı görüşler bulunmaktadır.²⁷⁹ Genellikle kabul edilen İsviçre mahkemelerinin sağladığı yardımın sadece tahkim yeri İsviçre olan tahkim yargılamaları ile sınırlı olmasıdır.²⁸⁰

İsviçre'de olduğu gibi, Türk hukukunda da hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarına taraflardan birinin uymaması halinde hakem kurulunun bu kararı zorla yerine getirme yetkisi bulunmamaktadır. Bir başka deyişle, hakem kurulunun vermiş olduğu kararlar doğrudan icra edilebilen kararlar değildir. Hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararının devlet gücü ile uygulanması istendiğinde, devletin cebri icra gücünün mahkemeler vasıtasıyla kullanılmasını gerekmektedir. Bir görüşe göre, Türk hukukunda İsviçre'deki gibi *assistance* modeli seçilmiştir.²⁸¹ Bir diğer görüş ise Türk hukukundaki düzenlemede hangi sistemin benimsendiğinin kesin olarak tespitinin mümkün olmadığını belirtmektedir.²⁸² Türk

²⁷⁵ VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 122; BERTI, 2000, s. 431-432; İsviçre hukukuna ilişkin Türk doktrininde paylaşılan benzer görüş için ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 26; ERTEN, 2010, s. 198; YEŞİLOVA, 2008, s. 701; DEREN-YILDIRIM, 2004, s. 84.

²⁷⁶ BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 444; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 349.

²⁷⁷ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 349; LEMBO/GUIGNET, s. 12; WIRTH, 2000, s. 40; BLESSING, 2000, s. 263.

²⁷⁸ GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 272; KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 349; BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 444; VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 122; WIRTH, 2000, s. 40.

²⁷⁹ BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 443.

²⁸⁰ KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 3450; VON SEGESSER/BOOG, 2013, s. 121-122. Karşı görüş için bkz. BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 454; BOOG, 2013, s. 1366, dn. 115.

²⁸¹ YEŞİLOVA, 2015, s. 178; ERTEN, 2010, s. 191 vd; ŞİT, 2005, s. 144.

²⁸² BALKAR, 2010, s. 307.

hukukuna göre hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliği aşağıda detaylıca ele alınacaktır.²⁸³

b) *Exequatur* Sistemi- UNCITRAL Modeli

Yabancı kararlarda bazı unsurların bulunup bulunmadığının incelenmesi ile bu kararlara icra edilebilirlik kazandırılması sistemi *exequatur* olarak adlandırılır.²⁸⁴ MTK'nın düzenlenmesinde esas alınan UNCITRAL tarafından 1985 yılında hazırlanan Model Kanunu'nda, hakem kurulu tarafından alınan kararlara icra edilebilirlik kazandırılması için *exequatur* sistemi benimsenmiştir. Ancak 1985 tarihli metinde ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliğine ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Model Kanunda 2006 yılında yapılan bu kapsamlı değişiklikler henüz Türk kanun koyucu tarafından benimsenmemiştir. UNCITRAL Model Kanunu'nda 2006 yılında yapılan değişiklikler ile hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararlarının icra edilebilirliği konusuna açıklık getirilmek istenmiş²⁸⁵ ve hakem kurulunun vermiş olduğu geçici hukuki koruma kararlarının mahkemelerde tanınması ve tenfizine ilişkin hükümlere yer verilmiştir. Buna göre, tahkim yeri nerede olursa olsun tahkim yargılaması sonucunda verilen kararların devlet mahkemelerinde icra edilebilmesi için tanıma ve tenfiz sürecinden geçmeleri gerekmektedir. Madde 17-H hakem kurulunun vermiş olduğu geçici koruma kararlarının taraflar arasında bağlayıcı olduğunu ve aksi hakem kurulunca kararlaştırılmadığı sürece, *kararın verildiği ülkeye bakılmaksızın*²⁸⁶ (kararın icra edileceği ülkede veya ülke dışında verilmiş olması fark etmeksizin), geçici koruma kararın yetkili mahkemeye başvurarak madde 17-I hükümleri uyarınca tenfiz edileceğini düzenlemektedir. Model Kanun'un bu hükümler ile mahkemelerin red nedeni yoksa tenfiz talebini kabul etmesini öngören ve *exequatur* sistemini andıran bir usul benimsediği anlaşılmaktadır.²⁸⁷ UNCITRAL Model Kanunu'nda geçici hukuki koruma tedbirlerinin tenfizine engel durumlar ise tarafın talebi ve mahkemenin re'sen tespit ettiği olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Aleyhine tedbire hükmedilen tarafın tenfiz engeli olarak ileri sürebilecekleri şunlardır:

(i) a. Tahkim sözleşmesinin yetkisiz kişi tarafından imzalanması veya tahkim sözleşmesinin geçerli olmaması (md. 36/1/a/i)

²⁸³ Bkz. Üçüncü bölüm/III/2 ve Üçüncü bölüm/III/3 başlıkları.

²⁸⁴ GÜVEN, 2013, s. 20; KALAFATOĞLU, 2018, s. 22-23; BALKAR, 2010, s. 231; ŞİT, 2005, s. 139. Yabancı doktrin için ayrıca bkz. POUURET/BESSON, 2007, s. 540 vd.; CARLEVARIS, 2007, s. 17; KOJOVIC, 2001, s. 513 vd.

²⁸⁵ Benzer yönde bkz. Michael DUNMORE, "Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum", *Asian International Arbitration Journal*, Cilt: 8 (2012), Sayı: 2, s. 231.

²⁸⁶ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

²⁸⁷ BALKAR, 2010, s. 308; CARLEVARIS, 2007, s. 17, s. 24.

b. Aleyhine karar verilen tarafın hakem atanmasına veya tahkim yargılamasına ilişkin usulüne uygun bir şekilde kendisine bildirim yapılmamış veya kendisinin temsil edilmemiş olması (md. 36/1/a/ii)

c. Tahkimin kapsamı dışında karar verilmiş olması (md. 36/1/a/iii)

d. Hakem kurulunun taraflar arasındaki anlaşmaya göre atanmamış olması maddelerinden birinin geçerli olması (md. 36/1/a/iv)

(ii) Hakem kurulunun geçici hukuki koruma tedbiri ile ilgili olarak gösterilmesine karar verdiği teminat şartının yerine getirilmemiş olması,

(iii) Hakem kurulunca veya mahkemece geçici hukuki koruma tedbirinin kaldırılmış veya icrasının durdurulmuş olması.

Mahkeme tarafından iki halden birinin tespiti halinde de geçici hukuki koruma tedbirinin tenfiz talebi re'sen reddedilir. Bu haller şunlardır:

(i) Tenfizi istenen tedbirin ülke mahkemesinin hukukuna uygun düşmemesi ve mahkemenin hakem kurulunun söz konusu kararını özüne müdahale etmeden yeniden formüle edememesi veya

(ii) Model Kanun'un 36/1/b/i (uyuşmazlığın tahkime elverişli olmaması) veya 36/1/b/ii (ilgili kararın tenfizinin kamu düzenine aykırı olması) maddesinin geçerli olması.

Bununla birlikte md. 17-I/2 uyarınca mahkemenin bu sebeplerden birini tespit ederek karar vermesi halinde bu kararı sadece geçici hukuki korumanın tanıma ve tenfizi başvurusu için geçerli olacak, nihai kararı etkilemeyecektir. Tenfizi reddetme yetkisi mahkemenin takdirinde olup, mahkeme belirtilen tenfiz engelleri dışındaki bir sebepten dolayı tenfizi reddedemeyecektir.²⁸⁸ Ayrıca belirtmek gerekir ki Model Kanun'da tedbir kararının şekline ilişkin herhangi bir sınırlama öngörülmemektedir. Dolayısıyla, tedbir kararının şekli ne olursa olsun tenfize tabi olacaktır.²⁸⁹

Görüldüğü üzere, Model Kanun hakem kurulunun verdiği tedbir kararlarının icra edilebilirliği için oldukça detaylı bir düzenleme getirmiştir. Bazı tenfiz engellerinin nihai hakem kurulu kararının tenfizi sürecindeki engellerle aynı olduğu görülmektedir. Örneğin tarafın ehliyetsiz olması veya tahkim sözleşmesinin geçerli olmaması ve hakem kurulunun usulüne uygun atanmamış olması sebepleri tıpkı nihai hakem kararlarında olduğu gibi, tedbir kararının tenfizi aşamasında da ileri sürülebilecektir. Ancak bu tenfiz engellerini mahkemenin

²⁸⁸ Howard M. HOLTZMANN / Joseph E. NEUHAUS / Edda KRISTJANSDOTTIR / Thomas W. WALSH, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, ("HOLTZMANN/NEUHAUS, 2015"), s. 184; BALKAR, 2010, s. 241; ERTEN, 2010, s. 298.

²⁸⁹ ERTEN, 2010, s. 291.

tedbir kararının tenfizi aşamasında kabul etmesi, tahkim yargılaması için olumsuz sonuçlar doğurabilecektir. Öyle ki, mahkemenin hakem kurulunun usulüne uygun atanmamış olduğuna karar vermesi ihtimalinde hakem kurulu henüz uyuşmazlığı nihai olarak çözüme kavuşturmadığından yetkisi devam edecek ancak bu sırada bir devlet mahkemesi tedbir talebinin tenfizi aşamasında hakem kurulunun yetkisizliğine karar verecektir. Bununla birlikte, mahkemenin tahkim anlaşmasının geçersizliğine karar vermiş olması ihtimalinde, tahkim anlaşmasının geçersizliğine ilişkin bu karar nihai hakem kararının tanıma tenfizi aşamasında etki doğurabilecektir.²⁹⁰ Kanımca, geçici hukuki koruma tedbirlerin hak ve menfaatleri olabildiğince hızlı ve etkili bir şekilde koruma amacı dikkate alındığında, tedbir kararlarının icra edilebilmesi için oldukça detaylı bir tenfiz süreci geçici hukuki koruma tedbirlerinden beklenen yararı olumsuz etkileyecektir.²⁹¹

UNCITRAL Model Kanunu'ndaki değişiklikleri benimseyen ülkelerde,²⁹² hakem kurulunun vermiş olduğu kararların icra edilebilir hale gelmesi için belirtilen kurallara uyularak tenfiz işleminin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Türk hukukunda ise UNCITRAL Model Kanunu'nun 2006 yılında yapılan değişiklikler ile birlikte son hali kabul edilmemiştir.²⁹³ Dolayısıyla Türk hukukunda Model Kanun'daki gibi hakem kurulunun tedbir kararlarının icra edilebilmesi için bir tanıma tenfiz süreci yer almamaktadır.

2. Milletlerarası Ticari Tahkimde Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının Türk Hukukunda İcra Edilebilirliği

Türk hukukunda milletlerarası ticari tahkime ilişkin temel mevzuat MTK'dır. MTK, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır (MTK md. 1/2). Her ne kadar genel kural MTK'nın sayılan durumlarda uygulanmasıysa da, MTK md. 1/3 uyarınca hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliğine ilişkin olan MTK'nın 6. maddesi, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu durumlarda da uygulanacaktır. Bu başlık altında yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya MTK hükümlerinin taraflar ya da hakem kurulunca seçildiği

²⁹⁰ KALAFATOĞLU, 2018, s. 31; ERTEN, 2010, s. 300.

²⁹¹ Aynı yönde bkz. ERTEN, 2010, s. 299.

²⁹² UNCITRAL Model Kanunu'nun değişikliklerle birlikte son versiyonunu kabul eden ülkelerin güncel listesi için bkz. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration_status.html

²⁹³ Mahmut BİRSEL / Ali YEŞİLİRMAK, "National Report for Turkey (2011)", *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* içinde, (Derleyenler: Jan PAULSSON, Lise BOSMAN), Kluwer Law International, Lahey, 2011, s. 22.

veya tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği uyuşmazlıklarda, hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliği konusunda MTK uyarınca bir değerlendirme yapılacaktır. Ardından, tanıma ve tenfiz sistemi uyarınca ihtiyati tedbir kararlarına icra edilebilirlik kazandırma konusu tartışılacaktır.

a) Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği

Milletlerarası ticari tahkimde hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının Türk hukukunda icra edilebilirliğini incelerken öncelikle MTK uyarınca verilen kararların tabiiyeti belirlenmelidir. Hakem kurulu kararına milliyeti neresinin verdiği, bir diğer ifade ile hangi kararların yabancı hakem kararı sayıldığı konusunda doktrin ve yargı kararlarında farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. İki temel yaklaşım toprak esası (tahkim yeri) ve usul hukuku esasıdır.²⁹⁴ Yargıtay'ın her iki esası da ayrı ayrı ön planda tuttuğu ve ayrıca iki kriteri birden değerlendirdiği kararları bulunmaktadır.²⁹⁵ Doktrinde ise ağırlıkla kabul edilen, usul hukuku esasıdır; buna göre hakem kararının yabancılık vasfı tahkimin usulüne uygulanan hukuka göre belirlenir.²⁹⁶ Yabancı hakem kararları, usul yönünden yabancı bir hukuka tabi tutulmuş hakem kararlarıdır.²⁹⁷ Her ne kadar yabancılık unsuru taşıyan bir uyuşmazlık söz konusu olsa da, MTK hükümlerine göre verilen hakem kararları Türk (yerli) hakem kararı kabul edildiklerinden,²⁹⁸ söz konusu tedbir kararlarının tenfizi söz konusu olmayacaktır.²⁹⁹

MTK md. 6/3'e göre: "Taraflardan biri, hakem veya hakem kurulunun verdiği ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararını yerine getirmezse; karşı taraf, ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebilir. Yetkili mahkeme gerekirse başka bir mahkemeyi istinabe edebilir." Madde uyarınca, hakem kurulunun verdiği

²⁹⁴ Bunların haricinde tarafların tabiiyeti, hakemlerin tabiiyeti, uyuşmazlığın esasına uygulanan maddi hukukun kriter olarak alınması yönünde de görüşlerin olduğu hk. bkz. ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 781; DOĞAN, 2016, s. 140.

²⁹⁵ Yargıtay'ın farklı yöndeki kararları için bkz. ŞİT, 2005, s. 183, dn. 667.

²⁹⁶ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 779; NOMER, 2017, s. 562-563; DOĞAN, 2016, s. 140; AKINCI, 1994, s. 11-16; TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 148.; ŞİT, 2005, s. 184; Saim ÜSTÜNDAĞ, *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968, s. 94.

²⁹⁷ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 779; NOMER, 2017, s. 562.

²⁹⁸ DOĞAN, 2016, s. 140; Adnan DEYNEKLİ, "Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye'de Tanınması Ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar", *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ'e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 108; NOMER, 2009, s. 218; KURU, 2006, s. 82; EKŞİ, 2003, s. 302; ÜSTÜNDAĞ, 1968, s. 94.

²⁹⁹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 679; NOMER, 2017, s. 589; TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk, s. 148.

tedbir kararı yerine getirilmediğinde, karşı tarafın yetkili mahkemeye başvurabileceği düzenlenmektedir. Ancak madde pek çok belirsizlik taşımaktadır. Öncelikle maddedeki mahkemenin yardım yetkisinin ne anlama geldiği konusu değerlendirilecek, ardından bu yetkinin nasıl kullanılacağına ilişkin sorunlar tespit edilecektir.

Maddede, hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararı yerine getirilmediğinde ihtiyati tedbir talebinde bulunan tarafın yetkili mahkemenin yardımını isteyebileceği belirtilmektedir. Bununla birlikte, yardımın kapsamı ve sürecin nasıl seyredeceği ayrıntılı olarak düzenlenmemiştir.³⁰⁰ Maddenin lafzında yer alan yardım kavramının muğlaklığı uygulamada tereddüte yol açmaktadır.³⁰¹ Kanun gerekçesinde de maddeye ilişkin bir açıklık bulunmamaktadır.³⁰² Karşı taraf hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararını yerine getirmese mahkemenin yardımını istenebileceğine göre, mahkemenin yardımının ne olabileceğine ilişkin iki ihtimal bulunmaktadır: (i) yetkili mahkemenin tarafın başvurusu üzerine ihtiyati tedbir kararı vermesi (ii) mahkemenin yardımının ilgili ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırmak şeklinde gerçekleşmesi. İlk görüşe göre, madde uyarınca yetkili mahkemenin yardımı “*ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı verilmesi istemiyle*³⁰³” talep edilebileceği için, mahkemenin yardımını ifadesinden ilgili tarafın mahkemeden ihtiyati tedbir kararı istemesi olduğu anlaşılmaktadır.³⁰⁴ İkinci görüşe göre ise, mahkemeye yüklenen görev yeniden geçici hukuki koruma kararı vermek yerine hakem tarafından verilen geçici hukuki koruma kararının icrası konusunda yardımcı olmak, bir başka deyişle mahkemenin yeni bir karar vermesi yerine, hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icrai etki tanınmasıdır.³⁰⁵

³⁰⁰ BALKAR-BOZKURT, 2017, s. 242- 243; YEŞİLOVA, 2015, s. 177; KALPSÜZ, 2010, s. 49.

³⁰¹ KALAFATOĞLU, 2018, s 16; BALKAR-BOZKURT, 2017, s. 242- 243; ARSLAN, 2016, s. 721; KALPSÜZ, 2010, s. 49.

³⁰² Gerekçe: “...*Tahkim yargılamasının, tarafların serbest iradeleriyle yaptıkları bir tahkim anlaşmasına dayandığı dikkate alındığında, hakem veya hakem kuruluna verilen ihtiyati tedbir ya da ihtiyati haciz kararının yerine getirilmemesi durumunda yaptırım öngörülmemekle birlikte; ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararının yerine getirilmemesi halinde diğer tarafın tedbir kararı verilmesi istemiyle mahkemeden yardım isteyebileceği gibi, tarafların Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra İflas Kanununa göre istemde bulunma haklarının da saklı olduğu belirtilmiştir*”. MTK Gerekçesi için bkz: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d21/c067/tbmm21067122ss0712.pdf>

³⁰³ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

³⁰⁴ AKINCI, 2016, s. 138: “...*ilgili tarafın mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı istemesi söz konusudur. Mahkeme, koşullarının oluşmadığı kanısında ise ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir başvurusunu reddedebilecektir.*”; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 790: “*Taraflardan biri hakemlerin verdiği ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararını yerine getirmese, diğer tarafın aynı istem için mahkemeye başvuru hakkı vardır*”; ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 666: “*Hakemlerce verilen ihtiyatî tedbir veya haciz kararlarına davalı riayet etmediğinde; davacı taraf yetkili genel mahkemeden ihtiyatî tedbir veya haciz talep edebilir[md.6(3)]*”.

³⁰⁵ PEKCANİTEZ, 2003, s. 137; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2091-2092; BOZKURT-YÜKSEL, 2009, s. 234; YEŞİLOVA, 2008, s. 706; ŞİT, 2005, s. 145; KALAFATOĞLU, 2018, s. 18; ERTEN, 2010, s. 203;

Aynı maddenin dördüncü fıkrasında ise; “Tarafların, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu ile İcra ve İflas Kanununa göre istemde bulunma hakları saklıdır” düzenlemesi bulunmaktadır. Eğer kanun koyucunun üçüncü fıkradaki mahkemenin yardım yetkisinden maksadı tarafların mahkemeye ihtiyati tedbir başvurusunda bulunabilmesi olsaydı, o halde dördüncü fıkraya tekrar yer vermeye gerek olmayacaktı. Demek ki mahkemeden yardım istemenin anlamı mahkemeden bağımsız ihtiyati tedbir talebinde bulunmak değildir, nitekim taraf dördüncü fıkraya dayanarak pekâlâ HMK uyarınca ihtiyati tedbir talebinde bulunabilecektir. Bunun yanında, maddenin mahkemeden yeni bir tedbir kararı alınması olarak anlaşılması durumunda, taraf acil ihtiyacına çözüm bulmak için önce hakem kuruluna gidecek, hakem kurulunun kararından sonra aynı argümanları (ve karşı taraf da karşı argümanlarını) bu kez mahkemeye sunacaklardır.³⁰⁶ Böylesine bir vakit kaybı tahkimin hızlı ve alternatif çözüm yolu olmasıyla bağdaşmamaktadır. Bu sebeplerle, üçüncü fıkradaki yardımın kanımca mahkemenin hakem kurulunun vermiş olduğu karara icra edilebilirlik kazandırması olarak yorumlanması gerekir.³⁰⁷

MTK md. 6/3’e ilişkin bir diğer sorun mahkemenin yardımı istendiğinde mahkemenin nasıl bir yargılama yapacağını açıkça düzenlenmemiş olmasıdır. Şu konular belirsizdir: mahkemede duruşma yapılıp yapılmayacağı, şayet duruşma yapılmayacaksa diğer tarafın dinlenip dinlenmeyeceği, verilen kararın kesin olup olmadığı, söz konusu karara sonradan itirazın olup olmayacağı, itiraz mümkün ise itirazın hangi organa yapılacağı, mahkeme tarafından hakem kurulunun ilgili tedbir kararını verme yetkisinin mi yoksa tedbir kararının haklılığının mı inceleneceği.³⁰⁸ MTK md. 6/3’ün usule ilişkin yarattığı belirsizlik karşısında doktrinde genellikle kabul edilen mahkemenin basit yargılama usulüne göre hakemler tarafından verilen karara sadece icra edilebilirlik etkisi tanınması, işin esasına girerek inceleme yapmaması gerektiğidir.³⁰⁹ Bunun yanında, mahkemenin hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırırken hangi unsurları inceleyeceği de maddede belirlenmemiştir. MTK için hazırlanan 1997 tarihli II. taslak metninde³¹⁰ mahkemenin hangi

³⁰⁶ GÜLTUTAN, 2016, s. 126.

³⁰⁷ Benzer yönde TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2092; YEŞİLOVA, 2008, s. 705-706. Aksi yönde ise hakemlerin ihtiyati haciz veya ihtiyati tedbir kararı rızaen icra edilmezse, ilgili tarafın mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı isteyeceğini belirtilmektedir. Bkz. AKINCI, 2016, s. 138.

³⁰⁸ BALKAR, 2010, s. 249-251; YEŞİLOVA, 2008, s. 708.

³⁰⁹ KALAFATOĞLU, 2018, s. 18; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2091; ERTEN, 2010, s. 203; DEREN-YILDIRIM, 2004, s. 84; PEKCANITEZ, 2003, s. 137.

³¹⁰ Milletlerarası Tahkim Kanununun taslak çalışmaları 1997 yılında Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsünce başlatılmıştır. Enstitü kanun taslağı hazırlanması için komisyon oluşturmuştur. Bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Taslaklar- Tartışmalar- Öneriler, Abant (25-28 Eylül 1997) Ankara (6 Haziran 1998), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1999.

unsurları değerlendireceği ayrıntılı bir şekilde belirtilmiş olmasına rağmen, kanun metninde bu unsurlara yer verilmemiştir.³¹¹ II. taslak metnine göre mahkeme (i) tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı, (ii) tarafların hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı veremeyeceği hususunda anlaşmış olup olmadıkları, (iii) hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararının fahiş bir hataya dayanıp dayanmadığı ve (iv) hakem kurulunun ihtiyati tedbire karar verirken keyfi davranıp davranmadığını inceler.³¹² Taslak metninde yer alan bu unsurların kanun metninden çıkarılmasının sebebi bir görüşe göre bu hususların kanun metninde ayrıca belirtilmesinin gereksiz olduğudur.³¹³ Bununla birlikte bir görüşe göre mahkeme, tahkim sözleşmesinin bulunup bulunmadığı, hakemlerin usulüne uygun olarak atanıp atanmadığı ve tedbir kararının kamu düzenine uygun olup olmadığını inceleyecektir.³¹⁴ Bir diğer görüş ise bunlara ek olarak mahkemenin, kararın içeriğini cebri icraya elverişlilik bakımından denetleyeceğini ve ilgili hakem kararının genel ahlak kurallarına ve kamu düzenine uygunluğu ile kişisel hakları ihlal edip etmediğini re'sen inceleyeceğini belirtmektedir.³¹⁵ Görüleceği üzere, kanunda hangi unsurların mahkeme tarafından inceleneceği yer almamakta, bu da mahkemenin hangi objektif kritere göre karar vereceğinin belli olmamasına yol açmaktadır. Kanımca olması gereken, mahkemenin inceleyeceği unsurların kanunda açıkça ve belirli bir biçimde ifade edilmesidir. Böylece öngörülebilirlik sağlanabilecektir. Mahkemenin yardım yetkisi kapsamında hakem kurulu kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırırken yapacağı incelemede MTK md. 15/B maddesi de göz önüne alınmalıdır. MTK md. 15/B uyarınca nihai hakem kararına asliye hukuk mahkemesi tarafından icra edilebilirlik belgesi verilirken mahkeme bazı unsurları re'sen değerlendirecektir.³¹⁶ Nasıl ki nihai hakem kararının icra organları tarafından icra edilebilirliğine ilişkin asliye hukuk mahkemesi tarafından bir belge veriliyorsa, aynı şekilde geçici nitelikteki hakem kararlarının icra edilebilirliğinde de mahkeme yardım yetkisini kullanarak ilgili ihtiyati tedbir kararının icra edilebilir nitelikte

³¹¹ KALAFATOĞLU, 2018, s. 16; PEKCANITEZ, 2003, s. 136; BALKAR, 2010, s. 244.

³¹² MTK taslak metinler için bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Taslaklar- Tartışmalar- Öneriler, Abant (25-28 Eylül 1997) Ankara (6 Haziran 1998), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1999, s. 325-366.

³¹³ PEKCANITEZ, 2003, s. 137; MTK Taslak Hükümlerinin tartışıldığı 6 Haziran 1998 tarihli II. Ankara Toplantısı'nda da mahkemenin kendi hukukuna göre karar vereceği, hangi unsurları incelemesi gerektiği açısından ayrıntıya girmeye gerek olmadığı belirtilmiştir. Bkz. Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Taslaklar- Tartışmalar- Öneriler, s. 225 vd.

³¹⁴ KALAFATOĞLU, 2018, s. 18; DEREN-YILDIRIM, 2004, s. 84; PEKCANITEZ, 2003, s. 136.

³¹⁵ TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2092. Aksi yönde: Mahkemenin yapacağı bu incelemenin mahkemenin taraf iradesi ile yetkili kılınan hakem kurulunun yetkisine saygı duymaması anlamına geleceği görüşünde bkz. GÜLTUTAN, 2016, s.127.

³¹⁶ Belirtmek gerekir ki, MTK md. 15/A uyarınca hakem kurulu kararına karşı iptal davası açılabilmesi MTK 3. madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür. Aynı şekilde HMK md. 439/1 uyarınca da İptal davası, tahkim yeri bölge adliye mahkemesinde açılır.

olduğunu tespit eden bir karar verecektir. Nihai hakem kararının kesinleşmesi, ilgili hakem kararına karşı açılan iptal davasının reddedilmesine ilişkin kararın kesinleşmesi ile, veya iptal davası için öngörülen sürenin geçmesi ile yahut tarafların iptal davası açmaktan feragat etmeleri ile gerçekleşir. MTK md. 15/B/2 uyarınca iptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği durumlarda, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında mahkeme (i) hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olup olmadığını ve (ii) kararın kamu düzenine aykırı olup olmadığını re'sen inceler.³¹⁷ Aksi kararlaştırılmadıkça inceleme dosya üzerinden yapılır. Mahkeme bu unsurları iptal davası açıldığında re'sen inceleyeceği gibi, iptal davası için öngörülen sürenin geçmesi veya tarafların iptal davası açmaktan feragat etmesi hallerinde de icra edilebilirlik belgesinin verilmesi için bu iki unsur mahkeme tarafından incelenecektir. Nihai hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında mahkemenin yaptığı bu incelemeyi hakem kurulunun verdiği geçici hukuki koruma kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında da re'sen yapacağı kabul edilmelidir. Buna göre mahkeme, hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine ilişkin kararını verirken hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişliliğini³¹⁸ ve ilgili tedbir kararının kamu düzenine aykırılığını³¹⁹ re'sen inceleyecektir. Ancak kanımca bu iki unsurun yanı sıra,

³¹⁷ AKINCI, 2016, s. 319; Ceyda SÜRAL, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANİTEZ'e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1379.

³¹⁸ Tahkime elverişlilik objektif ve sübjektif olarak ikiye ayrılmaktadır. Sübjektif tahkime elverişlilik bir gerçek veya tüzel kişinin tahkim anlaşmasının tarafı olup olamayacağı ile ilgilidir. Tahkim sözleşmesine taraf olabilmek için tarafın gerekli ehliyete sahip olması gerekmektedir. Objektif tahkime elverişlilik ise uyuşmazlık konusunun tahkime uygun olmasıdır. Türk hukukuna göre Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynı haklara ilişkin uyuşmazlıklar ve iki tarafın iradelerine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli değildir. Bu bağlamda ceza hukuku, aile hukuku, kişi hukukuna ilişkin taraf iradesine tabi olmayan uyuşmazlıklar tahkime elverişli olarak kabul edilmemektedir. Ayrıca Yargıtay’ın zayıf tarafı koruma amacıyla iş hukuku, tüketici hukuku, kira hukuku gibi alanlara dair uyuşmazlıkların tahkime elverişli olmadığına ilişkin kararları bulunmaktadır (Bkz. Y7HD E. 2014/9899 K. 2014/20785 13.11.2014, Y13HD E. 2008/6195 K. 2008/12026 T. 20.10.2008, Y3HD E. 2004/13018 K. 2004/13409 T. 2.12.2004 www.kazanci.com Son erişim tarihi 05.11.2018). Bununla birlikte, bu tip uyuşmazlıkların tamamını tahkime elverişsiz görmek yerine zayıf taraf kavramının her olayda incelenmesi gerektiğine ilişkin bkz. HUYSAL, 2010, s. 128 vd. Tahkime elverişlilik konusundaki bazı çalışmalar için ayrıca bkz. Mehmet Polat KALAFATOĞLU, *L'arbitrabilité en matière de propriété industrielle*, Etude en droit de l'arbitrage international, Paris, 2018; Burak HUYSAL, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010; Hilmi BOLATOĞLU, “Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2017), Sayı: 7 (2), s. 305-332, Gökçe KURTULAN, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *TBB Dergisi*, (2017), Sayı: 131, s. 239-260.

³¹⁹ Kamu düzeni uygulamada sorunlara yol açabilen ve mahkemece re'sen gözetilmesi gereken bir unsurdur. Kamu düzeninin tanımı konusunda yapılmamış olmakla birlikte, YİBGK’na göre kavram “toplumun temel yapısını ve çıkarlarını koruyan kuralların bütünü” olarak ifade edilmektedir. Karara göre yabancı mahkeme veya hakem kurulu kararının tenfizine karar verilirken yabancı kararın Türkiye’de infaz edilmesi halinde meydana gelecek sonuçların Türk kamu düzenini ihlal edip etmeyeceğinin araştırılması gerekir (YİBGK E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012; Aynı yönde Y15HD E. 2016/895 K. 2016/2050 T. 31.03.2016 www.kazanci.com Son erişim tarihi

mahkemenin ayrıca önüne gelen hakem kurulu kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırırken geçerli bir tahkim sözleşmesinin olup olmadığı ile kararı veren hakem kurulunun tedbir kararını verme konusunda yetkili olup olmadığını da *prima facie* incelemesi gerekmektedir. Bu iki unsurun incelenmemesi halinde geçersiz bir tahkim sözleşmesinin olduğu ve/veya yetkisiz kişiler tarafından tedbir kararının kaleme alınmış olduğu ihtimalde dahi ilgili karara Türk icra organları tarafından icra edilebilirlik etkisi kazandırılmış olacaktır. Dolayısıyla, mahkeme hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verirken geçerli tahkim sözleşmesinin varlığı, tedbir kararını veren hakem kurulunun yetkili olduğu, kararın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olduğu ve kamu düzenine aykırı olmadığını incelemeli ve tıpkı nihai hakem kararına icra edilebilirlik belgesi verdiği gibi aynı şekilde hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir kararı için de icra edilebilirlik belgesi vermelidir. Sonuç olarak olması gereken hukuka ilişkin önerim, bu kriterlerin kanunda açıkça ve belirli bir biçimde ifade edilmesidir.

Bu noktada akla gelen bir başka husus mahkemenin yardım yetkisi kapsamında hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırırken kararın içeriğini değiştirip değiştiremeyeceği sorusudur.³²⁰ Doktrinde genellikle kabul edilen tedbir kararının icrası için zorunlu olduğu takdirde mahkemenin hakem kurulunun verdiği kararı belirli ölçüde değiştirebileceğidir.³²¹ Buna göre, mahkemenin Türk hukukunda icra edilemeyen tedbir kararını, yine hakem kurulunun verdiği karara eşdeğer olmak şartıyla Türk hukukunda tanınan bir tedbir kararına dönüştürmek suretiyle icrayı sağlayabileceği savunulmuştur.³²² Bununla birlikte bir başka görüş, tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu bir tahkim yargılamasında yabancı hakem kurulunun Türk usul ve icra hukukunu bilmemesinin doğal olduğunu, dolayısıyla bu gibi durumlarda mahkemenin tedbir kararını doğrudan kabul veya reddetmesinden önce kararın şeklini icra edilebilir şekilde düzeltebileceğini belirtmektedir.³²³ Nitekim mahkemenin hakem kurulunun icra edilebilirliğini sağlamak amacıyla vermiş olduğu karar Türk mahkemesi kararı olacaktır.

05.11.2018). Yabancı kararın Türk kamu düzenine aykırı olup olmadığının tespiti esas itibarıyla hakimin takdirine bırakılmıştır. Konuya ilişkin güncel tartışmalar için bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 703-706; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 722-738; NOMER, 2017, s. 161-184; AKINCI, 2017, s. 404-414; TARMAN, 2017, Tenfiz, s. 810-815; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 208- 216.

³²⁰ YEŞİLOVA, 2008, s. 711.

³²¹ KALAFATOĞLU, 2018, s. 35; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2092; YEŞİLOVA, 2015, s. 179-180; AKINCI, 2011, s. 66; ERTEN, 2010, s. 203; YEŞİLIRMAK, 2006, s. 268; PEKCANITEZ, 2003, s. 138; ŞİT, 2005, s. 145.

³²² TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2092.

³²³ YEŞİLOVA, 2015, s. 179-180.

Türk mahkemesi hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verirken teminata da hükmedebilecektir. Nitekim genel hükümler uyarınca (HMK md. 392) mahkemeden ihtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Elbette durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini de açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Ayrıca MÖHUK md. 48 uyarınca Türk mahkemesinde dava açan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyanını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı ödemek zorundadır. Mahkeme, karşılıklılık esasına göre dava açanı veya icra takibi başlatanı teminattan muaf tutabilir. Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğinin sağlanması için mahkemeye başvurulduğunda da mahkeme sınırlı da olsa bir yargılama yapıp karar vereceği için hakem kararının icra edilebilirliğini talep eden tarafın teminat göstermesi mahkeme tarafından istenebilir. Ancak MTK md. 6/3'te mahkemenin yardım yetkisini kullanırken teminata karar verip veremeyeceği açıkça düzenlenmemiştir. Bu yönde açık bir hüküm olmasa da, belirtilen hükümler uyarınca mahkemenin teminat gösterilmesini isteme yetkisi bulunmaktadır. Nitekim hakim ihtiyati tedbir kararını verirken kendi hukukunu uygulayacak; bu bağlamda ihtiyati tedbirlerin düzenlendiği genel kanun olan HMK'yı ve yabancılik unsuru taşıyan uyuşmazlıklarda Türk mahkemelerinin yetkisini belirleyen MÖHUK'u tatbik edecektir.

Ayrıca yine HMK md. 395 uyarınca aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir. Bu kuralın MTK md. 6/3 uyarınca mahkemenin yardım yetkisi kapsamında yaptığı yargılamada da geçerli olup olmayacağı konusunda da bir netlik bulunmamaktadır. Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik sağlanması amacıyla mahkemeye başvurulduğunda, mahkeme icra edilebilirlik kararı verdikten sonra aleyhine tedbir uygulanan kişi, en başta hakem heyetinin vermiş olduğu ve sonradan mahkeme tarafından icra edilebilirliğine karar verilmiş olan tedbir kararının değiştirilmesini veya kaldırılmasını talep edebilecek midir? Böyle bir talebin karşısında mahkemenin hakem kurulunun vermiş olduğu kararı değiştirmesi mümkün olabilecek midir? Bu soruların cevabı belirsizdir. Kanımca, mahkemenin tahkime sınırlı müdahalede bulunma ilkesi uyarınca hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararını değiştirememesi gerekir. Bu bağlamda, hakem kurulu tarafından verilmiş bir ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine mahkeme tarafından karar verilmiş

olması halinde, aleyhine tedbir kararı hükmedilen taraf teminat göstererek hakem kurulunun verdiği kararın kaldırılmasını talep edememelidir.

Dikkat çekilmesi gereken bir başka konu Türk hukukunda hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırmak için mahkemenin yardımına sadece tarafların başvurabilecek olmasıdır.³²⁴ İsviçre hukukunda taraflar dışında hakem kurulu da bizzat mahkemeye başvurmakta, Türk hukukunda icra edilebilirlik talebi başvurusunun menfaat şartı gereği sadece tarafların yerine getirmesi kabul edilmektedir.³²⁵

Kanımca MTK md. 6/3 yukarıda bahsedilen belirsizlikler sebebiyle uygulamada karışıklıklar yaratabilecek ve yeniden ele alınması gereken bir düzenlemedir. Öncelikle mahkemenin yardım yetkisinin kapsamının ne olduğu ve ardından mahkemenin bu yardım yetkisini nasıl kullanacağını kanunda belirtilmesi gerekmektedir. Bu konudaki görüşüm, kanunun amacı göz önünde bulundurulduğunda yardım yetkisinin hakem kurulunun tedbir kararına uyulmaması halinde bu karara icra edilebilirlik etkisi kazandırmayla sınırlı olduğu yönündedir. Zira kanun, tarafın HMK uyarınca ihtiyati tedbir talebine başvurma hakkının saklı kaldığını belirterek mahkemeden her zaman ihtiyati tedbir talebinde bulunulabileceğini vurgulamıştır. Dolayısıyla, mahkemenin buradaki yardımının ihtiyati tedbir kararı vermesinden farklı olması gerekir. Buna göre yardım yetkisi kapsamında mahkeme yeni bir ihtiyati tedbir kararı vermeyecek, hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra dairelerince icra edilebilecek nitelikte olduğunu tespit eden kararı ile söz konusu hakem kararının icrasına izin vermiş olacaktır. Mahkeme yardım yetkisini kullanırken, bir diğer ifade ile, mahkeme hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırırken yapılacak olan incelemede hangi unsurların değerlendirileceğinin kanunda açıkça belirtilmesi hukuki güvenlik ve öngörülebilirlik açısından oldukça önemlidir. Kanımca mahkeme, yapacağı sınırlı incelemede taraflar arasında geçerli bir tahkim sözleşmesinin olup olmadığı, tedbir kararını veren hakem kurulunun yetkili olup olmadığını ve ilgili tedbir kararının tahkime elverişlilik ve kamu düzeni açısından Türk icra organları tarafından icra edilir nitelikte olup olmadığını incelemelidir. İlâveten, hakem kurulunun cebri icra organı, resmi daireler ve üçüncü kişileri bağlayıcı yönde karar verme yetkileri bulunmamakla birlikte, mahkemenin bu yönde bir yetki sınırlaması olmadığından; mahkeme hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırırken, gerekli olduğu takdirde kurum ve

³²⁴ MTK Taslak II metninde hakem kurulunun da mahkemeye başvurma yetkisi varken bu yetkinin sonradan çıkarılmış olması hk. bkz. BALKAR, 2010, s. 246.

³²⁵ İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 183 uyarınca hakem kurulu doğrudan mahkemeye başvurabilmektedir. Ayrıca bkz. GIRSBERGER/VOSER, 2016; s. 281; KALAFATOĞLU, 2018, s. 24; BALKAR, 2010, s. 246; DEREN-YILDIRIM, 2004, s. 84; PEKCANITEZ, 2003, s. 138-139.

kuruluşlara yazı yazabilecek ve böylece ilgili tedbirin yerine getirilmesini kolaylaştırabilecektir.

Sonuç olarak, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olan veya MTK'nın tahkime uygulanacak usul hukuku olarak seçildiği tahkim uyuşmazlıklarında UNCITRAL Model Kanunu'ndaki gibi bir tenfiz sistemi bulunmamaktadır. Aksine, İsviçre tahkim hukukunda kabul edilen *assistance* sistemi MTK'da da benimsenmektedir. MTK md. 6/3 uyarınca tarafın hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararına uymaması halinde taraflardan biri hakem kurulunun verdiği karara icra edilebilirlik kazandırılması amacıyla mahkemenin yardımına başvurulabilecektir. İsviçre ve Türk doktrininde geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı, tedbir kararını veren hakem kurulunun yetkili olup olmadığı, ilgili tedbir kararının kamu düzenine aykırı olup olmadığı hususlarının incelenmesi yeterli görülmektedir. Kanun koyucu doktrinde belirtilen görüşleri dikkate alarak mahkemelerin sınırlı bir değerlendirme sonucunda hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararlarının icra edilmesine karar vermesini düzenlemelidir.

Bununla birlikte, Türkiye dışında görülmekte olan ve MTK'ya tabi olmayan tahkim yargılamalarında yabancı hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının Türk hukukunda icra edilebilmesi de tenfize tabi olmayacak³²⁶, yukarıdaki paragraflarda ele alındığı üzere, MTK md. 6/3 uygulanarak tedbir kararının icrası için Türk mahkemelerinden yardım istenecektir.³²⁷ Bu görüşün dayanağı, MTK'nın uygulama alanını genişleten md. 1/3'tür. MTK'nın kapsamı md. 1/2'de (i) yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yeri Türkiye olan ve (ii) MTK hükümlerinin seçildiği tahkim yargılaması olarak belirlenmiştir. Üçüncü fıkrada ise “*Bu Kanununun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır*”³²⁸ düzenlemesi ile tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu ve MTK'ya tabi olmayan yargılamalar da Kanun kapsamına dahil edilmiştir. Öyle ki, zaten tahkim yeri Türkiye dışında olan ve MTK'nın uygulanacak hukuk olarak seçildiği uyuşmazlıklar evleviyetle md. 1/2 kapsamına girecektir.³²⁹ O halde md. 1/3'teki istisnanın MTK'nın uygulanmadığı ve tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu yargılamaları kapsayacak biçimde yorumlanması gerekir. Dolayısıyla, MTK'nın taraflarca veya hakem kurulunca seçilmediği ve tahkim yargılamasının Türkiye dışında olduğu durumlarda da MTK md. 6/3 uygulanabilecek ve mahkemenin yardımı istenebilecektir.

³²⁶ EKŞİ, 2003, s. 320; KALAFATOĞLU, 2018, s. 14; TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2089, dn. 72; BALKAR, 2010, s. 242; YEŞİLOVA, 2008, s. 705.

³²⁷ TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2089; YEŞİLOVA, 2008, s. 705; ŞİT, 2005, s. 176-177.

³²⁸ Vurgu tarafımda eklenmiştir.

³²⁹ YEŞİLOVA, 2008, s. 705.

Buna karşılık, aksi görüş uyarınca MTK md. 1/3 sadece MTK'nın uygulandığı tahkim davalarında geçerli olacaktır.³³⁰ Bu görüşe göre tahkim yerinin Türkiye olmadığı ve MTK'nın taraflarca veya hakem kurulunca seçilmemiş olması durumunda 6. madde doğrudan uygulama alanı bulmayacaktır. 6. maddenin uygulanabilmesi için, MTK'nın uygulanacak hukuk olarak seçilmiş olması gereklidir. Her ne kadar MTK'nın açık hükmü karşısında bu görüşe katılmak mümkün değilse de, aksi görüşün kabulü halinde hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırmak için yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin genel hükümler uyarınca bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Aşağıdaki başlıkta, ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliğinin sağlanması için tenfiz sistemine ilişkin hükümlerin uygulanması ele alınacaktır.

b) İhtiyati Tedbir Kararlarına Tenfiz Sistemi Uyarınca İcra Edilebilirlik Kazandırılması

Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarına tarafların kendiliğinden riayet etmemesi halinde devletin yaptırım gücüne başvurarak cebr-i icra yoluyla tedbir kararlarının yerine getirilmesi mümkündür. Türk hukukuna göre, milletlerarası ticari tahkimde hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararının yerine getirilmesi için MTK uyarınca tahkim yargılamalarında herhangi bir tenfiz sistemine gerek duyulmaksızın mahkemenin yardım yetkisi ile ilgili tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırılması mümkündür. Ancak bir görüşe göre MTK'da yer alan mahkemenin yardım yetkisi ancak MTK'nın tabi olduğu tahkim yargılamalarında geçerli olacağı için, Türkiye dışında görülen ve MTK'nın uygulanmadığı tahkim yargılamalarında mahkemenin yardım yetkisi uyarınca hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırılması söz konusu olmayacaktır. Bu durumda, Türkiye dışında görülmekte olan ve MTK'nın uygulanmak üzere seçilmediği tahkim yargılamalarında verilen ihtiyati tedbir kararının Türk hukukunda icra edilebilirliğinin sağlanması ancak yabancı hakem kararlarının tenfizi yoluyla mümkün olacaktır.

Tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu yabancı unsurlu uyuşmazlıklarda MTK'nın uygulanacağı taraflarca ya da hakem kurulunca seçilmemişse hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararı yabancı hakem kararı sayılacaktır.³³¹ Kural olarak yabancı hakem kararlarının Türk hukukunda etki doğurabilmesi için tanıma veya tenfiz işleminin gerçekleşmesi

³³⁰ NOMER, 2017, s. 587; ESİN/YEŞİLIRMAK, 2013, s. 497.

³³¹ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 779; NOMER, 2017, s. 562.

gereklidir. Yabancı hakem kararlarının tenfizi 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi³³² ve 5718 sayılı MÖHUK hükümleri uyarınca gerçekleştirilecektir. Anayasa md. 90/5 gereği milletlerarası andlaşmalar ile kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşmaların esas alınması ve Sözleşme'nin MÖHUK'a göre daha özel bir düzenleme (*lex specialis*) olması sebeplerinden ötürü yabancı tahkim kararlarının tenfizinde Türkiye'nin de taraf olduğu New York Sözleşmesi MÖHUK'a göre öncelikli olarak uygulanacaktır.³³³ Nitekim Yargıtay'ın görüşü de bu yönde olmuştur.³³⁴ Belirtmek gerekir ki, Türkiye, New York Sözleşmesi'nin sadece taraf ülkelerde verilen hakem kararlarına uygulanacağına ilişkin bir çekince koymuştur. Dolayısıyla yabancı hakem kararının verildiği ülkenin New York Sözleşmesi'ne taraf olmadığı durumlarda ise öncelikle yabancı hakem kararının verildiği ülke ile Türkiye arasında ikili veya çoklu milletlerarası bir anlaşmanın olup olmadığına bakılacak, eğer yok ise ardından MÖHUK hükümlerini uygulamak gerekecektir.³³⁵ Bir diğer görüş uyarınca New York Sözleşmesi hükümlerinin MÖHUK'a göre bir önceliği bulunmamaktadır ve bunun gerekçesi olarak New York Sözleşmesi'nin VII. maddesi uyarınca tarafın akit devletin mevzuatına başvurabilme hakkından mahrum bırakılmayacak olması gösterilmektedir.³³⁶

New York Sözleşmesi uyarınca taraf devletlerin birinde verilen hakem kararlarının diğer üye devletlerde tanınması ve tenfizi mümkündür (New York Sözleşmesi md. 1/1). Ancak Sözleşme uyarınca hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliği tartışmalı bir meseledir.³³⁷ Tartışma yaratan hususlar Sözleşme kapsamına nihai

³³² Türkiye, New York Sözleşmesini 2 Temmuz 1992 tarihinde onaylamış ve Sözleşme Türkiye'de 30 Eylül 1992 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Taraf olan ülkeler ve çekinceler için bkz. http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

³³³ EKŞİ, 2003, s. 336; YEŞİLIRMAK, 2011, Tahkim, s. 139.

³³⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bir kararında da "2675 Sayılı Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun, 1982 yılında yürürlüğe girmiş olup, Türkiye'nin taraf olduğu milletlerarası antlaşmalar kapsamında bulunmayan uyuşmazlıklarda adı geçen kanun hükümlerinin uygulanması söz konusu olmakla birlikte, "Türkiye'de Yabancı Hakem Kararlarının Tanınması ve İcrası Hakkındaki 10 Haziran 1958 tarihli New York Sözleşmesi" 8.5.1991 tarih ve 3731 Sayılı Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiş olduğundan ve yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizinde, **bu sözleşme hükümlerinin öncelikle uygulanması gerekli olduğundan**, möhuk kapsamına giren hakem kararlarının alanı oldukça daralmıştır." denilerek New York Sözleşmesi'nin MÖHUK hükümlerine göre öncelikli olarak uygulanacağı belirtilmiştir. Bkz. YHGK E. 2011/13-568 K. 2012/47 08.02.2012 tarihli kararı (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018). (Vurgu tarafıma eklenmiştir.)

³³⁵ AKINCI, 2016, s. 338-339; DOĞAN, 2016, s. 141; TARMAN, 2017, Tenfiz, s. 801.

³³⁶ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 804.

³³⁷ Cameron A. MILES, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017, s. 339; DUNMORE, 2012, s. 226; POUURET/BESSON, 2007, s. 546, para. 639 vd.; CARLEVARIS, 2007, s. 20; Domenico DI PIETRO / Martin PLATTE, *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*, Cameron May International Law Policy, Londra, 2001, s. 45; Türk doktrini için ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 14; BALKAR, 2010, s. 281, s. 283, s. 295; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 272.

kararların dışında geçici nitelikteki tedbir kararlarının girip girmediği ve hakem kararı dışındaki bir şekilde verilen kararların Sözleşme kapsamında tenfiz edilip edilmeyeceğidir.

Öncelikle, New York Sözleşmesi'nde geçici hukuki koruma kararlarına ilişkin olarak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır.³³⁸ Sözleşme'de, yabancı ülkede hakem kurulu tarafından verilen 'hakem kararları'nın verildiği ülke dışındaki bir ülkede tenfiz edilmesi düzenlenmişse de, hakem kararlarının tanımı yapılmamıştır. Konuya ilişkin tek madde Sözleşme'nin I/2. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "Hakem kararı terimi ile sadece münferit meselelerin halli için tayin olunan hakemlerin değil, aynı zamanda tarafların başvurdukları daimi hakemlik organlarının da verdikleri kararlar adlandırılır". Ancak bu maddedeki ifadeden de New York Sözleşmesi'nin geçici hukuki koruma kararlarını kapsayıp kapsamadığı anlaşılmamaktadır. Dolayısıyla bu belirsizlik doktrinde farklı görüşlere yol açmıştır. Bir görüş tedbir kararının verildiği tedbir talebi hakkındaki meseleye nihai bir çözüm getirmesinden yola çıkarak tenfizin mümkün olabileceğini belirtmektedir.³³⁹ Genellikle kabul edilen görüş ise New York Sözleşmesi'nin hakem kurulunun esas hakkında verdiği nihai kararların tenfizinde uygulanacak olmasıdır.³⁴⁰ İhtiyati tedbir kararları ise uyuşmazlığın esasını etkilemeyen, nihai olmayan geçici nitelikte kararlardır.³⁴¹ Dolayısıyla geçici nitelikteki tedbir kararlarının kaldırılabilir, değiştirilebilir ve yeniden değerlendirilebilir olmaları sebebiyle New York Sözleşmesi'nin ihtiyati tedbir kararlarına uygulanmayacağı yaygın bir şekilde kabul edilmektedir.³⁴²

³³⁸ MILES, 2017, s. 339; MOSES, 2017, s. 177; Nadja ERK, *Parallel Proceedings in International Arbitration. A Comparative European Perspective*, Wolters Kluwer, 2014, s. 73; REINER/ASCHAUER, 2013, s. 142, para. 583; DUNMORE, 2012, s. 226; PETROCHILOS, 2004, s.103; DI PIETRO/PLATTE, 2001, s. 39. Türk doktrini için ayrıca bkz. KALAFATOĞLU, 2018, s. 14-15; BALKAR, 2010, s. 281; Ali YEŞİLIRMAK, "Chapter 9: Provisional Measures", *Pervasive Problems in International Arbitration* içinde, (Derleyenler: Loukas A. MISTELIS, Julian D. M. LEW), International Arbitration Law Library, Cilt: 15, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, s. 199; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 259.

³³⁹ BORN, 2014, s. 2515; KOJOVIC, 2011, s. 525. Türk doktrininde yer alan aynı görüş için bkz. YEŞİLIRMAK, 2006, s. 199; ŞİT, 2005, s. 181-182.

³⁴⁰ MOSES, 2017, s. 204, s. 117; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 612. Aynı görüş Türk doktrininde de benimsenmektedir. Bkz. ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 679; Cemal ŞANLI / Emre ESEN, "Chapter 8: Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards", *Arbitration in Turkey* içinde, (Derleyenler: Ali Yeşilirmak, İsmail G. Esin), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 217; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 263-264.

³⁴¹ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 563; KURU, 2016, s. 501; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 995; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 561; KAPANCI, 2011, s. 536; ÖZKÖK, 2002, s. 50.

³⁴² REDFERN&HUNTER, 2015, s. 423; LEW/MISTELIS/KROLL, 2003, s. 612; MOSES, 2017, s. 204; POUURET/BESSON, 2007, s. 546, para. 639; GIRSBERGER/VOSER, 2016, s. 271; Sadra MAHABADI, *The Need for the Harmonisation of Provisional Measures in International Commercial Arbitration in the European Union*, Doktora Tezi, University of Manchester School of Law, 2016, s. 236; ERK, 2014, s. 73; Bernd VON HOFFMANN, "International Construction Arbitration", *Essays On International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Petar SARCEVIC), Graham&Trotman/Martinus Nijhoff, Londra, 1989, s. 236.

İhtiyati tedbirlerin New York Sözleşmesi kapsamında icra edilebilirliğine dair bir diğer tartışma konusu hakem kararının şekline ilişkindir.³⁴³ Hakem kurulu tahkim yargılamasının başından itibaren yargılamanın sonuna kadar farklı türde kararlar verebilir.³⁴⁴ Yargılamanın sonunda uyuşmazlığı sona erdiren hakem kararı (*award*); kısmi karar (*partial award*), ara karar (*interim award*) veya rızai karar (*consent award* veya *award on consent*) şeklinde de olabilir.³⁴⁵ Bunun dışında hakem kurulu yargılama sırasında usuli emir (*procedural order*) veya öneri (*recommendation*) şeklinde de kararlar verebilir.³⁴⁶ Belirtildiği üzere, New York Sözleşmesi'nde sadece nihai nitelikteki hakem kararı anlamına gelen *award* kelimesi kullanılmış, bunun dışında hangi türden kararların sözleşme kapsamında sayılacağına yer verilmemektedir. Tedbir kararlarının genellikle usuli emir şeklinde verildiği belirtilmektedir.³⁴⁷ Usuli emir şeklinde verilen geçici hukuki koruma kararlarının hakem kararı niteliği taşımaları dahi New York Sözleşmesi kapsamında olması gerektiği savunulmaktadır.³⁴⁸ Bu görüş uyarınca geçici koruma kararlarının tenfiz edilebilirliği tahkim yargılamasının etkinliğini arttıracak, aksinin kabulü hakem kurulunun vermiş olduğu kararların yerine getirilmesini zorlaştıracaktır.³⁴⁹ Uygulamada da hakem kurulunun usuli emir şeklinde vermiş olduğu karara tarafın riayet etmemesi halinde, hakem kurulunun aynı kararı tenfiz edilebilir hale getirmek için hakem kararı şeklinde verebileceği belirtilmektedir.³⁵⁰ Örneğin, hakem kurulu sadece tahkim yargılamasının taraflarına yönelik olarak bir şeyi yapma, yapmama veya verme eylemlerini içeren bir karara hükmetse ve kararın başlığını usuli emir veya öneri değil de hakem kararı (*award*) olarak belirlerse, bu ihtimalde ilgili karar hakem kararı olduğu gerekçesiyle tenfiz edilebilecek midir? Kararın hakem kararı şeklinde olması o kararın tenfiz edileceği ülkede gerçekten nihai karar niteliğinde olduğu anlamına

³⁴³ BORN, 2014, s. 2506; YEŞİLOVA, 2008, s. 703.

³⁴⁴ BORN, 2014, s. 2506; REINER/ASCHAUER, 2013, s. 142, para. 583; Lord MUSTILL / Steward C. BOYD, *Commercial Arbitration*, 2001 Companion Volume, Butterworths, Londra, 2011, s. 108; YEŞİLIRMAK, 2011, *Interim Measures*, s. 6, dn. 9; ŞİT, 2005, s. 177.

³⁴⁵ BORN, 2016, s. 294 vd.

³⁴⁶ Bunların dışında, 12122 sayılı ICC davasında hakem kurulu tedbir kararını uyarı (*warning*) şeklinde tarafa iletmiştir. Karar için bkz. YEŞİLIRMAK, 2011, *Interim Measures*, s. 7, dn. 22.

³⁴⁷ Chester BROWN, "The Enforcement of Interim Measures Ordered by Tribunals and Emergency Arbitrators in International Arbitration", *International Arbitration: The Coming of a New Age?* içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), ICCA Congress Series, Cilt 17, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, s. 286.

³⁴⁸ BORN, 2016, s. 218; DI PIETRO/PLATTE, 2001, s. 39, s. 45; Albert Jan VAN DEN BERG, "The Application of New York Convention By Courts", *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* içinde, ICCA Congress Series, Cilt: 9, Kluwer International, Londra, 1999, s. 29.

³⁴⁹ BORN, 2016, s. 218; YEŞİLIRMAK, 2005, s. 265; VAN DEN BERG, 1999, s. 29.

³⁵⁰ YEŞİLIRMAK, 2015, s. 197-198.

gelmeyebilir.³⁵¹ Benzer şekilde, usuli emir şeklinde verilen bir karar tenfiz edileceği ülkedeki hukuka göre nihai karar olarak nitelendirilip tenfize tabi tutulabilir.³⁵² Dolayısıyla, kararın şeklinin tenfiz engeli yaratıp yaratmayacağı hususunu kararın tenfiz edileceği yer hukukuna göre değerlendirmek gerekecektir. Bazı hukuk sistemlerinde usuli emir şeklinde verilebilen kararlar tenfiz edilebilirken bazı hukuk sistemlerinde bu kararlar tenfiz engeli ile karşılaşmaktadır.³⁵³ Örneğin, İsviçre Anayasa Mahkemesi, İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu md. 183 uyarınca verilen tedbir kararının *award* niteliği taşımadığına hükmetmiştir.³⁵⁴ Dolayısıyla İsviçre hukukuna göre geçici nitelikteki tedbir kararlarının tenfizi mümkün değildir. Anglo-Sakson hukuk sisteminden olan Avustralya’da Queensland Yüksek Mahkemesi *Resort Condominiums International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominiums Pty. Ltd.* davasında “*Interim Arbitration Order and Award*” başlıklı bir kararın geçici nitelikli olmasından ötürü *award* olarak değerlendirilemeyeceğine ve dolayısıyla New York Sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceğine hükmetmiştir.³⁵⁵ Benzer şekilde, çoğu hukuk sisteminde Sözleşme’nin geçici hukuki koruma kararlarına uygulanmayacağı görüşü hakimdir.³⁵⁶ Buna karşılık, yine Anglo-Sakson hukuk sisteminden olan Amerika’da ise geçici tedbir kararlarının New York Sözleşmesi kapsamında tanıma ve tenfizin mümkün olduğuna dair mahkeme kararları mevcuttur.³⁵⁷ Dolayısıyla New York Sözleşmesi’nin ihtiyati tedbir kararlarına uygulanması yönünde bir yeknesaklık bulunmamakta, Sözleşme’de geçici koruma yöntemlerine ilişkin açık bir düzenleme yer almadığından dolayı uygulamada belirsizliğe yol açmaktadır. Türk hukukunda da New York Sözleşmesi’nin ihtiyati tedbir kararlarına uygulanabilirliğine dair yayınlanmış bir Yargıtay kararı bulunmamaktadır.

³⁵¹ BORN, 2014, s. 2923; REINER/ASCHAUER, 2013, s. 142, para. 583; WAINCYMER, 2012, s. 636-637; MUSTILL/BOYD, 2011, s. 108.

³⁵² REINER/ASCHAUER, 2013, s. 142, para. 583; MUSTILL/BOYD, 2011, s. 108.

³⁵³ BORN, 2014, s. 2506-2507; MAHABADI, 2016, s. 236.

³⁵⁴ Karar için bkz. KAUFMANN-KOHLER/RIGOZZI, 2015, s. 347, dn. 169.

³⁵⁵ Karar için bkz. <http://www.newyorkconvention.org/court+decisions/decisions+per+topic/australia+11> (Son erişim tarihi: 12.11.2018). Karar hakkında yapılan değerlendirmeler için ayrıca bkz. Rainer WERDNEK, “Chapter III: The Award and the Courts, The Enforceability of Emergency Arbitrators’ Decisions”, *Austrian Yearbook on International Arbitration 2014* içinde, (Derleyenler: Christian KLAUSEGGER, Peter KLEIN ve diğerleri), *Austrian Yearbook on International Arbitration*, Cilt 2014, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viyana, s. 259-260; POUURET/BESSON, 2007, s. 546; CARLEVARIS, 2007, s. 21; KOJOVIC, 2001, s. 520.

³⁵⁶ BOOG, 2013, s. 1365; BERGER/KELLERHALS, 2015, s. 453.

³⁵⁷ Bkz. *Publicis Communication v True North Communications Inc.* (Karar için bkz. “Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc., Court of Appeals for the Seventh Circuit, 14 March 2000”, *ASA Bulletin*, Association Suisse de l’Arbitrage, Kluwer Law International 2000, Volume 18 Issue 2, s. 427 – 433). Karar hakkında yapılan değerlendirmeler için ayrıca bkz. WERDNEK, 2014, s. 261-262; POUURET/BESSON, 2007, s. 547. Bkz. *Southern Seas Navigation Ltd v. Petroleos Mexicanos of Mexico City*. (Karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/606/692/2157886/> Son erişim tarihi 12.11.2018).

Belirtmek gerekir ki, Türk hukukunda kararın şekline ilişkin bir ayırım gözetilmeksizin ihtiyati tedbir kararları nihai olmayan karar niteliğinde kabul edilmektedir.³⁵⁸

Sözleşme'nin tedbir kararlarının icra edilebilirliğine uygulanması konusunda tartışmalı olabilecek bir diğer husus tenfiz için kesinleşme şartının aranmaması, bunun mukabilinde kararın bağlayıcı olmasının gerektiğidir. Sözleşme'de hakem kararlarının tenfizi için ilgili kararın kesinleşmiş olması şartı açıkça belirtilmemiş, kararın taraflar için bağlayıcı (*binding*) olmaması tenfiz engellerinden biri olarak düzenlenmiştir.³⁵⁹ New York Sözleşmesi'nde kesinleşme şartının aranmamasının sebebi olarak *double-exequatur*'a yol açmama gayesi olduğu belirtilmiştir.³⁶⁰ Bir diğer anlatımla, New York Sözleşmesi uyarınca hakem kararının tenfizi için, kararın verildiği ülke mahkemesinden kesinleşme şartının alınması gerekliliği bulunmamaktadır. Kararın bağlayıcı olup olmadığı ise tahkimin tabi olduğu usul hukukuna göre belirlenecektir.³⁶¹ Türk doktrininde, bağlayıcılığın ne ifade ettiği konusunda farklı yaklaşımlar bulunmaktadır. Bir görüşe göre bağlayıcılık, kararın tabi olduğu hukuka göre *kesinleşmesinden sonra* iptal edilmemiş olması, yürürlüğünün askıya alınmamış olması veya zamanaşımına uğramamış olması anlamındadır.³⁶² Dolayısıyla, bu görüş uyarınca geçici nitelikteki ihtiyati tedbir kararları kesinleşmediğinden, bağlayıcı kabul edilmeyeceklerdir. Ancak Yargıtay'a göre New York Sözleşmesi'nde aranan bağlayıcılık kistası kesinleşme şartından farklıdır.³⁶³ Kararda görüleceği üzere, tarafların arasında yapmış olduğu tahkim sözleşmesinde hakem kurulunun verdiği kararların her iki taraf için de bağlayıcı olduğu ve tahkim yargılamasının usulüne uygulanan kuralların ilgili maddesinde hakem kararlarının derhal uygulanacağı ifade edilmiştir. Yargıtay, tahkime uygulanan usul kurallarında hakem kararının bir üst dereceli mahkeme veya devlet yargısı önünde yeniden incelenmesinin öngörülmediğini belirterek ilgili kararın New York Sözleşmesi uyarınca tarafları bağlayıcı olduğuna karar vermiştir. Buna göre hakem kararının başka bir hakem

³⁵⁸ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 563; KURU, 2016, s. 501; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 995; KURU/ARSLAN/YILMAZ, 2013, s. 561; KAPANCI, 2011, s. 536; ÖZKÖK, 2002, s. 50.

³⁵⁹ AKINCI, 1992, s. 138; Cemal ŞANLI, "New York Konvansiyonuna Göre Hakem Kararının Kesinleşmesi Sorunu", *MHB*, Yıl 14 (1994), Sayı 1-2, s. 92.

³⁶⁰ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 701; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 796; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 268; AKINCI, 1992, s. 138-139. Yabancı doktrin için ayrıca bkz. BORN, 2016, s. 387; KOJOVIC, s. 523.

³⁶¹ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİĞENMEŞE, 2018, s. 700; ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 268; AKINCI, 1992, s. 141; Ulrich HAAS, "The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York 1958", *Practitioner's Handbook on International Arbitration* içinde, (Derleyen: Frank-Bernd WEIGAND), Verlag C. H. Beck, Münih, 2002, s. 513.

³⁶² DOĞAN, 2016, s. 144. Vurgu tarafıma eklenmiştir.

³⁶³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu: "... *New York Sözleşmesinin V/e maddesinde hakem kararının bağlayıcı olması yeterli görüldüğünden mahkemenin kesinleşmiş hakem kararı ibraz edilmediği gerekçesiyle tenfiz talebini reddetmesi de isabetsizdir.*" Karar için bkz. YHGK E. 1999/19-467 K. 1999/489 09.06.1999 tarihli kararı (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 16.10.2018).

mahkemesi veya devlet yargısında temyiz edilmesi mümkün değilse, söz konusu kararın New York Sözleşmesi anlamında bağlayıcı nitelikte olduğu kabul edilebilecektir.³⁶⁴ Yine Yargıtay ve kimi yazarlarca benzer şekilde New York Sözleşmesi md. V/1/e’de yer alan bağlayıcılık şartının kesinleşme olmadığı³⁶⁵, tahkim içi temyiz ve itiraz yollarının tüketilmiş olması veya böyle bir usulün bulunmaması halinde kararın doğrudan bağlayıcı sayılması gerektiği³⁶⁶ belirtilmiştir. Dolayısıyla bağlayıcılık değerlendirmesinde tahkime uygulanan usul kuralları belirleyici olacaktır. İlgili kurallara göre ihtiyati tedbir kararları açısından (varsa) kanun yollarının ve itirazların tüketilmiş olup olmadığına göre bir değerlendirme yapılabilir. Ancak bu da acil durumlarda alınması gereken ve geç kalındığında telafisi imkansız zararların doğma ihtimalinin söz konusu olduğu ihtiyati tedbir kararlarının doğası ile bağdaşmayacaktır. Diğer bir ifade ile, mahkemenin ilgili ihtiyati tedbir kararının tenfizi incelemesinde ihtiyati tedbir kararına yapılan bir itiraz olduğunda bu itirazın sonuçlanmasını bekleyinceye kadar ciddi zararlar doğabilir. Bu nedenle, hakem kararlarının verildikleri anda taraflar için bağlayıcı olduğu kabul edildiğinde dahi ihtiyati tedbir kararına itirazda bulunulmuş olması ilgili kararın bağlayıcılığına gölge düşürebilecek, dolayısıyla tenfiz engeli oluşturabilecektir.

Sonuç olarak, ihtiyati tedbir kararlarının geçici nitelikte olması, uyumsuzluk hakkında nihai bir karar olmadığı için değişikliğe uğrama ihtimalinin mevcut olması, ihtiyati tedbir kararlarının usuli emir şeklinde verilmesi ve usuli emir şeklinde verilen kararların Sözleşme kapsamında olmaması ile ihtiyati tedbir kararının tarafları bağlayıcı olmaması nedenlerden ötürü Sözleşme uyarınca tenfizi ve dolayısıyla icra edilebilirliği mümkün olmayacaktır. Ancak ihtiyati tedbirin verildiği konunun nihai çözüme kavuşması, tedbir kararının *award* şeklinde verilmesi ve kararın taraflar için bağlayıcı olması durumunda Sözleşme kapsamında kararın tenfizi mümkün olabilecektir. Bununla birlikte, ihtiyati tedbir kararlarının Sözleşme kapsamında tenfiz edileceği kabul edilse dahi, Sözleşme’nin VII. maddesi uyarınca taraf akit devletin mevzuatında yer alan ve kendisi için daha elverişli olan bir kurala başvurma hakkına sahiptir. Bu doğrultuda, taraf MTK’da yer alan mahkemenin yardım yetkisinin New York Sözleşmesi’ndeki tenfiz sisteminden çok daha hızlı ve etkili olmasından ötürü doğrudan MTK’nın uygulanmasını talep edebilecektir. Dolayısıyla Sözleşme’nin uygulanabilirliği ancak MTK md. 1/3 uyarınca MTK md. 6’nın sadece MTK’nın uygulandığı tahkim

³⁶⁴ AKINCI, 1994, s. 148.

³⁶⁵ AKINCI, 2016, s. 396

³⁶⁶ ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 700. Benzer şekilde başka bir Yargıtay kararına konu olayda davalı karar aleyhine kanun yollarına müracaat ettiğini veya kararı iptal ettirdiğini kanıtlayamamış; dolayısıyla kararın bağlayıcı olduğunu ispat edememiştir. Karar için bkz. Y19HD E. 2000/7171 K. 2000/7602 09.11.2000 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi 01.11.2018).

yargılamalarında geçerli olacağına yönelik istisnai görüşün kabulü halinde gündeme gelecektir.

Burada ayrıca dikkat çekilmesi gereken bir husus Sözleşme'nin günümüz ihtiyaçlarına cevap verememesidir. 1958 tarihli Sözleşme, 10 Haziran 2018'de 60. yılını doldurmuştur. Sözleşme kaleme alınırken tedbir kararlarının tenfiz edilebileceği düşünülmemiş olsa gerek ki, bu kararlar Sözleşme kapsamına alınmamıştır. Günümüzde geçici hukuki koruma kararlarının uygulamadaki önemi ve taraf menfaatine olan katkısı da göz önüne alınarak bir düzenleme yapılmalı; ihtiyati tedbir kararlarının Sözleşme kapsamına dahil olup olmadığı kesin ve net bir şekilde düzenlenerek uygulamada soru işaretlerine yol açmayacak şekilde belirlenmelidir. Ancak 159 ülkenin taraf olduğu bir milletlerarası sözleşmede değişiklik yapılması mevcut yeknesak uygulamanın sonunu getirebilir. Öyle ki, Sözleşme'de herhangi bir değişiklik yapıldığında değişikliğin her ülke tarafından ayrıca kabul edilmesi gerekecektir. Değişikliği kabul etmeyen ülkeler ile kabul eden ülkeler arasında ise değişikliğin kabul edilmediği Sözleşme metni uygulanmaya devam edecektir. Dolayısıyla, her ne kadar 1958 yılında hazırlanmış bir milletlerarası sözleşmenin günümüz koşul ve şartlarına göre uyarlanması gerekse de bu uyarlama ülkeler arasında aynı sözleşmenin farklı metinlerinin uygulanmasına yol açabilecektir. Milletlerarası sözleşmeler her ne kadar ülkeler arasındaki mevzuatın uyumlu olmasını sağlamakta ise de ihtiyaç duyulduğunda güncellenmeleri kolay olmamaktadır.

İhtiyati tedbire ilişkin yabancı bir hakem kararının New York Sözleşmesi uyarınca tenfizinin mümkün olmadığı kabul edildiğinde, ihtiyati tedbir kararlarının tenfizi meselesinde yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin genel hükümlere dikkat edilerek değerlendirme yapılması gerekmektedir. Öncelikle belirtmek gerekir ki, yabancı hakem kararlarının tenfizinde MÖHUK'un uygulama alanı oldukça dardır. Bunun sebebi, yukarıdaki paragraflarda ele alınmış olan New York Sözleşmesi'ne taraf olan 159 ülkenin bulunması ve dolayısıyla Türkiye dışındaki 158 ülkeden herhangi birinde hakem kararının verilmiş olması ihtimalinde New York Sözleşmesi'nin MÖHUK'a göre öncelikli olarak uygulanacak olmasıdır.³⁶⁷

³⁶⁷ Belirtmek gerekir ki, New York Sözleşmesi'nin VII. maddesinin ilk fıkrası "*İşbu sözleşme hükümleri, âkit devletler arasında akdedilmiş hakem kararlarının tanınması veya icrasına dair, iki yahut çok taraflı sözleşmelerin muteberliğihe hâle getirmez ye ilgili taraflardan hiçbirini, bir hakem karardan, bunun dermeyeran edildiği memleketin kanun ve sözleşmeleri hükümleri dairesinde faydalanmak imkânından mahrum kılmaz.*" düzenlemesini içermektedir. Buna göre taraf akit devletin mevzuatına başvurabilme hakkından mahrum bırakılamaz. Bu nedenle MÖHUK'ta taraf için daha elverişli bir hükmün olması halinde MÖHUK New York Sözleşmesi'ne göre öncelikle uygulanabilecektir.

MÖHUK'ta yer alan yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin md. 60/1'e göre, "Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir".³⁶⁸ Nitekim, MÖHUK md. 62/1/h uyarınca "Hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış"³⁶⁹ ise mahkeme yabancı hakem kararının tenfiz istemini reddeder. Dolayısıyla, yabancı mahkeme kararının tenfizinde olduğu gibi, hakem kararının tenfizinde aranan şartların da tahkim yargılamasının tabi olduğu hukuka göre değerlendirilmesi gerekir. Öncelikle, ihtiyati tedbirler doğası gereği durum ve koşullar değiştiğinde tekrar değerlendirilip değiştirilebilen kararlar olduğu için özünde geçici nitelikte bir koruma sağlarlar ve yukarıda belirtilmiş olduğu üzere, kesin hüküm etkilerinin bulunmadığı kural olarak kabul edilmektedir.³⁷⁰ Bununla birlikte, maddede kesinleşme ve icra kabiliyeti kazanma ile birlikte ayrıca bağlayıcı olma şartı yer almaktadır. Hakem kararının bağlayıcı olup olmadığı yargılamada uygulanan usul hukukuna göre belirlenir.³⁷¹ Kimi sistemlerde bağlayıcılık kararın kesinleşmesi olarak yorumlanabilir, kimilerinde ise temyiz ve itiraz yolları tükenmeden bağlayıcılık kazanmayabilir.³⁷² Kararın verildiği yer veya tahkim yargılamasına uygulanan usul hukuku uyarınca ihtiyati tedbir kararı bağlayıcılık kazanmış ise; tenfizinin talep edilebileceği de ileri sürülebilir.

Kanımca, hakem kararının icra kabiliyetine sahip olup olmadığı ve taraflar üzerinde bağlayıcı olup olmadığına bakılmaksızın, geçici nitelikteki ihtiyati tedbir kararlarının kesinleşmediğinden bahisle tenfizinin reddedilmesi kuvvetle muhtemeldir. Nitekim Yargıtay, yakın tarihli bir kararında kesinleşmemiş hakem kararının tenfiz isteminin dava şartı yokluğu sebebiyle reddedilmesini onaylamış, hakem kararının icra edilebilirlik kazanmış olmasını ve bağlayıcı olup olmadığını ayrıca değerlendirmeye lüzum görmemiştir.³⁷³ Bununla birlikte doktrinde de hakem kurulu tarafından verilen ihtiyati tedbir kararlarının tenfizinin mümkün

³⁶⁸ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

³⁶⁹ Vurgu tarafımca eklenmiştir.

³⁷⁰ GÜVEN, 2018, s. 36; ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 510, s. 563; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, 2017, s. 561; ÖZEKES, 2017, s. 2485; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, 2011, s. 411; POSTACIOĞLU/ALTAY, 2015, s. 995; ALBAYRAK, 2017, s. 49; ERİŞİR, 2010, s. 143; KAPANCI, 2011, s. 536.

³⁷¹ ÖZKAN/TÜTÜNCÜBAŞI, 2017, s. 268. Nitekim İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi'nin verdiği bir kararda İngiltere'de görülen bir tahkim yargılaması sonucu verilen hakem kararının bağlayıcı olup olmadığı tahkim yeri olan İngiltere hukukuna göre belirlenmiştir (Bkz. İstanbul BAM 14. HD E. 2017/1037 K. 2018/129 T. 15/02/2018 www.lexpera.com.tr Son erişim tarihi 21.12.2018).

³⁷² ŞANLI/ESEN/ATAMAN-FİGENMEŞE, 2018, s. 679.

³⁷³ Bkz. Y19HD E. 2015/14682 K. 2016/10981 T. 20.06.2016 kararı (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

olmadığı belirtilmektedir.³⁷⁴ Dolayısıyla hakem kurulunun verdiği tedbir kararlarının MÖHUK uyarınca tenfizi mümkün değildir.

Sonuç olarak, milletlerarası ticari tahkimde verilen ihtiyati tedbir kararlarının Türk hukukunda icra edilmesi, verilen kararın yerli ya da yabancı olmasına bakılmaksızın, MTK md. 6 çerçevesinde mümkün olacaktır. Öyle ki, MTK'nın uygulandığı yargılamalarda verilen karar yerli kabul edildiğinden tenfiz rejimine tabi olmayacaktır. MTK md. 1/3 uyarınca MTK'ya tabi olmayan tahkim yargılamalarında da mahkemenin yardım yetkisinin kullanılabileceği düzenlenmiş olduğundan, yabancı tahkim yargılamalarında verilen kararlara da MTK md. 6 uygulanacak, böylece mahkeme yardım yetkisini kullanarak hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icra edilebilirlik kazandıracaktır. MTK md. 1/3'teki hükmün MTK'nın uygulama alanını genişletmediği ve sadece MTK'ya uygulanacak olan yargılamalarda geçerli olduğu kabul edildiğinde ise yabancı hakem kararlarının tenfizine ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olacaktır. Yabancı hakem kararlarının tanınması ve tenfizine ilişkin milletlerarası sözleşme olan New York Sözleşmesi MÖHUK'a göre öncelikli olarak uygulanacaktır. Hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararlarının tenfizine ilişkin olarak New York Sözleşmesi'nin uygulanabilirliği tartışmalı olmakla birlikte, ağırlıklı kabul edilen görüşe göre Sözleşme'nin kapsamına geçici nitelikteki hakem kararları girmemektedir. MÖHUK uyarınca ise ihtiyati tedbir kararının tenfizinin gerçekleşebilmesi için tahkim yargılamasına uygulanan usul hukuku uyarınca ilgili tedbir kararının kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış yahut bağlayıcılık kazanmış olması gerekmektedir. İhtiyati tedbir kararları ise geçici nitelikte olduğundan, tenfize tabi olmadığı genellikle kabul edilmektedir.

3. Yerel Tahkimde Hakem Kurulunun Verdiği İhtiyati Tedbir Kararlarının İcra Edilebilirliği

Yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda, hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarının cebri icra yoluyla uygulanabilmesi için öncelikle kararlara icra edilebilirlik etkisinin verilmesi, ardından tedbir talebinde bulunan tarafça icraya başvurulması gereklidir. Nitekim, Türk hukuku bakımından,

³⁷⁴ ÇELİKEL/ERDEM, 2017, s. 568; NOMER, 2017, s. 566; ŞANLI, 2016, s. 464; TÜTÜNCÜBAŞI, 2011, s. 131.

hakemlerin verdiği ihtiyati tedbir kararlarının, mahkemelerin denetiminden geçmeden cebri icra organları tarafından yerine getirilmesi kabul edilemez.³⁷⁵

HMK md. 414/2 uyarınca: “Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir”. Kanun maddesine göre, taraflardan birinin talebi üzerine mahkeme, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığını inceledikten sonra hakem veya hakem kurulunun vermiş olduğu kararın icra edilebilirliğine karar verecektir. Maddenin Gerekeşi’nde ise uygulamada hakem kurulunun kararlarına tarafların çoğunlukla uyduğu, ancak verilen tedbir kararına uyulmaması veya uyulmaması ihtimali olması halinde yetkili mahkemenin taraflardan birinin talebi ve geçerli bir tahkim sözleşmesinin olması şartları ile hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararını icra edebileceği belirtilmiştir.³⁷⁶ Bununla birlikte, Gereke’de mahkemenin yaptığı incelemenin tahkim sözleşmesinin geçerliliğine ilişkin olacağı; işin niteliği gereği, Türk hukukuna göre icra edilebilir bir tedbir veya tespit kararı ise hakem kararının icrasına hükmedileceği yer almaktadır.³⁷⁷ Belirtmek gerekir ki, mahkeme icra edilebilirlik kararı verirken yeni bir tedbire karar vermeyecektir.³⁷⁸ Burada icra edilebilirlik için ön koşul taraflar arasında geçerli bir tahkim anlaşmasının bulunmasıdır. Mahkeme, yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklarda HMK’yı uygulayarak tahkim sözleşmesinin geçerliliğini değerlendirecek, işin esasına girmeyecektir. Geçerli bir tahkim sözleşmesine ilişkin yapılacak olan inceleme (*prima facie*) olup yaklaşık ispat ile yetinilecektir.³⁷⁹ Kanunda belirtilen geçerli bir tahkim sözleşmesinin olup olmadığının yanı sıra; doktrinde ayrıca hakemlerin usulüne uygun bir şekilde atanıp atanmadığı, kararın içeriğinin cebri icraya elverişli olup olmadığı, kararın kamu düzenine uygun olup olmadığının da inceleneceği belirtilmektedir.³⁸⁰ Bununla birlikte mahkeme, hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir

³⁷⁵ BİRSEL/BUDAK, 1997, s. 212. Benzer yönde Yargıtay’ın vermiş olduğu bir kararda tahkim kararının ilam hükmünde belge niteliği taşımadığından takip yapılamayacağı belirtilmiştir: “İİK’nın 38. maddesinde ilamların icrasına tabi olan belgeler tahdidi olarak sayılmış olup, bu belgeler arasında yukarıda açıklanan tipte Tahkim Kararları belirtilmemiştir...Dolayısıyla takip konusu tahkim kararı ilam hükmünde bir belge niteliği taşımadığından ilamlı İcra yoluyla takip yapılamaz.” Yargıtay 12. Hukuk Dairesi (“Y12HD”) E. 2008/14740 K. 2008/17801 T. 20.10.2008 (www.kazanci.com) (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

³⁷⁶ 6100 sayılı Kanun Gerekeşi, s. 120 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>) (Son erişim tarihi 15.10.2018).

³⁷⁷ 6100 sayılı Kanun Gerekeşi, s. 120 (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>) (Son erişim tarihi 15.10.2018).

³⁷⁸ TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 47-48, s. 94-95.

³⁷⁹ PEKCANITEZ/YEŞİLİRMAK, 2017, s. 2717. Olması gereken hukuk bakımından, tahkim anlaşmalarının varlığı ve geçerliliği ile ilgili mahkeme incelemesinin *prima facie* düzeyde incelenmesine ilişkin olarak ayrıca bkz. HUYSAL, 2013, s. 317.

³⁸⁰ TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, 2015, s. 2093; TUNÇ-YÜCEL, 2013, s. 92 vd.

kararının ilk görünüş itibarıyla haklı olup olmadığını araştırmalıdır. Burada dikkat çekilmesi gereken nokta, mahkemenin değerlendireceği husus olarak kanun maddesinde geçerli bir tahkim sözleşmesi öngörülmesine rağmen, Gerekeçe’de ayrıca ihtiyati tedbirin Türk hukukuna göre icra edilebilir olup olmadığının değerlendirileceğinin belirtilmesidir. Doktrinde ise bunlara ilaveten hakemlerin usulüne uygun atanıp atanmadığı ve kararın kamu düzenine uygun olup olmadığının incelenmesi gerektiği savunulmuştur. Kanımca hakem kurulunun yapacağı inceleme kanunda yazılı olan unsurla sınırlı tutulmalı, HMK’da belirlenmiş olan tahkim sözleşmesinin geçerli olup olmadığının değerlendirilmesi yeterli olmalıdır. Aksinin kabulü, kanunda yer almayan belli başlı unsurların da uygulamada taraflarca değerlendirilmesine yol açacak, bu da hukuki güvenlik ilkesini zedeleyecektir. HMK’da açıkça mahkemenin geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması şartıyla tedbir kararının icra edilebilirliğine karar vereceği düzenlenmişken mahkemelerin ayrıca başka unsurları değerlendirmemesi gerekir.

Yerel tahkimde kanun koyucu hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilmesi için açıkça mahkemenin tedbir kararının icra edilebilirliğine karar vereceğini düzenlemiştir. Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verecek yetkili ve görevli mahkeme HMK md. 410 uyarınca tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. Dolayısıyla, MTK’dan sonra yürürlüğe giren HMK’da mahkemelerin tahkim yargılamasına yardımının icra edilebilirlik etkisi kazandırmak olduğu tereddüte yer vermeyecek şekilde düzenlenmiştir.

4. Değerlendirme

Hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarına icra edilebilirlik kazandırılması konusunda karşılaştırmalı hukukta iki temel sistem kabul edilmektedir. Bunlar *exequatur* ve *assistance* sistemleridir. UNCITRAL Model Kanunu’nun 2006 yılında güncellenen metninde *exequatur* sistemi kabul edilmiştir. *Assistance* sisteminin kabul edildiği bir diğer örnek İsviçre hukukundadır.

UNCITRAL Model Kanunu’nun aksine, milletlerarası tahkim yargılamasında verilen ihtiyati tedbir kararlarının tenfizi sistemi Türk hukukunda kabul edilmemiştir. Ancak ihtiyati tedbir kararlarının tenfizinin mümkün olmaması, bu tür kararlara icra edilebilirlik tanınamayacağı anlamını taşımamaktadır. Tahkim yerinin Türkiye olmadığı ve MTK’nın seçilmediği tahkim yargılamalarında dahi, MTK md. 1/3’te yer alan istisna nedeniyle MTK md. 6 uygulanabilir olduğundan; MTK md. 6/3 uyarınca taraflardan biri hakem kurulunun

verdiği tedbir kararına uymadığında tedbir talebinde bulunan taraf mahkemenin yardımına başvurabilecek, ihtiyati tedbir kararlarının tenfiz edilmesi sorunu doğmayacaktır.

Mahkemenin MTK md. 6/3'te yer alan yardım yetkisini nasıl kullanacağı oldukça belirsizdir ve bu belirsizlikler uygulamada pek çok soruna sebebiyet verebilmektedir. MTK md. 6'nın yarattığı belirsizlik sorununun bir çözümü Model Kanun'da kabul edildiği üzere geçici hukuki koruma kararlarına tenfiz rejiminin getirilmesi ve mevzuatta ilgili değişikliğin yapılması olabilir. Tenfiz şartlarının ve usulünün belirli olması ile mahkeme tıpkı yabancı mahkeme kararlarının tenfizi sisteminde olduğu gibi, tenfiz talebini belirli unsurlara göre değerlendirip ilgili kararlara Türk hukukunda etki tanıyabilecektir. Böylece mahkemenin hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırırken hangi unsurları göz önüne alacağı ve yargılamayı ne şekilde gerçekleştireceği taraflarca önceden bilinecektir. Ancak burada tenfiz şartlarının teker teker değerlendirilmesi ile aleyhine tedbir kararı istenen tarafın tenfiz şartlarına itiraz etmesi ve bu itirazların tenfiz sürecini uzatacak olması halleri de göz önünde bulundurulmalıdır. Zira tenfiz süresinin uzayacak olması ihtiyati tedbirin acil durumlarda mevcut durumu korumak için hızlı kararlar alınması amacıyla bağdaşmayacaktır. Bununla birlikte ihtiyati tedbirlerin tenfiz edilebilirliği kabul edildiğinde, ihtiyati tedbirde yapılacak her değişikliğin de ayrıca tenfiz edilmesi gerekecektir. Dolayısıyla Model Kanun'daki tenfiz rejiminin kabulünün birtakım sakıncaları beraberinde getirdiği de gözden kaçırılmamalıdır.

Bir diğer çözüm, HMK'nın MTK'ya nazaran daha yeni bir düzenleme olması ve İsviçre'deki *assistance* sistemi göz önünde bulundurulduğunda, MTK md. 6/3'ü HMK ve *assistance* sistemi çerçevesinde değerlendirmek olacaktır. Bu doğrultuda MTK'da yer alan mahkemenin yardım yetkisini hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verme şeklinde yorumlamak gerekmektedir. Nitekim MTK md. 6/3'te yer alan düzenlemenin HMK'daki karşılığında yardımın mahkemenin hakem kurulunun verdiği tedbir kararının icra edilebilirliğine karar vermesi olduğu açıkça belirtilmektedir (HMK md. 414/2). HMK, MTK'nın uygulamada yarattığı sorunlar dikkate alınarak hazırlanmış ve kanun koyucu yerel tahkimi günümüz tahkim yaklaşımına uygun hale getirme ve yerel ile milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki farkı önleme gayesi taşımıştır.³⁸¹

³⁸¹ Bkz. 6100 sayılı Kanun Genel Gereğesi, s. 9: “*Tahkim kurumunu etkin kılmak için, yani özü var olan tahkim kültürünü ülkemizde geliştirmek amacıyla yapılması gereken ilk iş şüphesiz iç tahkim yani millî tahkime ilişkin usul ve esasları düzenleyen hükümleri, günümüz tahkim yaklaşımına uygun hâle getirmektir. Tasarının Onbirinci Kısmında yer alan tahkim hükümleri düzenlenirken, 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu esas alınmıştır. 4686 sayılı Kanun, bir kaç istisna dışında esas olarak 1985 tarihli Uncitral Model Kanununu benimsemiş ancak iktibas esnasında bazı konular eksik alınmış ve yine bazı konularda tercihler Model Kanundan değişik olarak kullanılmıştır.*”

Bununla birlikte, HMK Gerekçesi'nde kanun hazırlanırken MTK ve UNCITRAL Model Kanunu'nun esas alındığı belirtilmektedir. Hem MTK hem HMK'nın Model Kanuna dayanması yerli ve milletlerarası tahkim için tek bir kanun olması fikrini de tartışmaya açmıştır.³⁸² Gerekçe'de belirtildiği üzere MTK ile HMK arasındaki farkı önleme amacına ulaşmak için kanımca yapılması gereken MTK'dan daha ileri ve daha modern bir düzenleme yapmak yerine iki kanunda yer alan hükümleri tek bir kanunda düzenlemek idi. Yine de, HMK'nın MTK'dan sonra düzenlendiği ve yürürlüğe girdiği dikkate alındığında, MTK md. 6/3'teki yardım yetkisinin HMK'daki gibi hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararına icra edilebilirlik kazandırmak olduğu kabul edilmelidir.

Mahkemenin yardım yetkisi kapsamında hakem kurulu kararına icra edilebilirlik kazandırırken yapacağı incelemeye ilişkin ise ne İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu'nda ne de MTK'da mahkemenin hangi unsurları denetleyeceğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. HMK'da mahkemenin hakem kurulunun tedbir kararına icra edilebilirlik etkisi kazandırmak için geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı yeterli görülmüştür. İsviçre ve Türk doktrininde ise geçerli bir tahkim sözleşmesi, tedbir kararını veren hakem kurulunun yetkili olması ve tedbir kararının kamu düzenine aykırılık oluşturmaması şartlarının mahkeme tarafından denetlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Her ne kadar MTK taslak çalışmalarında mahkemenin elbette kendi hukukuna göre karar vereceği, dolayısıyla hangi unsurların aranacağı konusunda ayrıntıya girmeye gerek olmadığı ifade edilmiş ise de hukuki güvenlik ilkesi, belirlilik ve öngörülebilirlik açısından kanunda mahkemenin hangi unsurları denetleyeceği açık bir şekilde belirlenmelidir. Bu doğrultuda kanımca, geçerli bir tahkim sözleşmesinin varlığı ve tedbir kararını veren hakem kurulunun yetkili olup olmadığı denetlenmelidir. Bununla birlikte, MTK md. 15/B/2 uyarınca nihai hakem kararları için icra edilebilirlik belgesi verilirken mahkemenin re'sen değerlendirdiği tahkime elverişlilik ve kamu düzeni unsurlarının aynı şekilde ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine ilişkin yapılan incelemede de yer alması gerekir.

MTK md. 6/3 uyarınca mahkemenin icra edilebilirlik kazandırma yetkisine ilişkin önemli bir husus mahkemenin hakem kurulunun verdiği tedbir kararına icra edilebilirlik

Tahkim hakkındaki hükümler, Milletlerarası Tahkim Kanunundaki hükümlerin hemen hemen aynısıdır. Tasarıda, 4686 sayılı Kanundaki hükümlerin kabulü ile millî ve milletlerarası tahkim hükümleri arasındaki fark önlenmek istenmiştir. Ayrıca dünyada pek çok ülkenin milletlerarası ve millî tahkim için esas aldığı Uncitral Tahkim kuralları iç tahkim bakımından da benimsenmiştir."

<http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>

³⁸² Tek bir tahkim kanununun kabul edilmesinin uygun olduğu görüşünde bkz. PEKCANITEZ/YEŞİLIRMAK, 2017, s. 2605. Milletlerarası ve yerel tahkimin ihtiyaçlarının farklı olabileceği dolayısıyla iki ayrı kanuna sahip olmanın Türk tahkim uygulaması açısından avantaja dönebileceği görüşünde bkz. AKINCI, 2016, s. 23.

kazandırırken, hakem kurulunun sınırlandırıldığı konularda da tedbir kararına hükmedebilecek olmasıdır. Bir diğer ifade ile, her ne kadar hakem kurulu taraflar dışında bir üçüncü kişiyi etkileyici kararlar veremiyor olsa da mahkemenin yetkisi bu şekilde sınırlanamayacağından, devlet mahkemeleri ilgili tedbir kararının icra edilebilirliğini sağlama amacıyla gerekirse resmi dairelere ve üçüncü kişilere yazı yazıp ilgili tedbir kararının yerine getirilmesini de isteyebileceklerdir. Ancak burada mahkemenin yetkisini, hakem kurulunun tedbir kararından bağımsız olarak ayrıca bir ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi biçiminde algılamamak gerekir. Nitekim, icra organlarını, resmi daireleri veya başka üçüncü kişileri bağlayıcı bir ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle taraflar MTK md 6/4 uyarınca doğrudan mahkemelere de başvurabilirler. MTK md. 6/3'teki mahkemenin yardımı ise, hakem kurulunun taraflara yönelik vermiş olduğu tedbir kararına tarafların uymaması halinde mahkemenin ilgili tedbir kararını icra ettirebilmesi yetkisidir. Örneğin, hakem kurulu uyuşmazlık konusu taşınmaz üzerinde tasarruf yapılmaması yönünde bir karar vermiş olabilir. Aleyhine tedbir kararı verilen tarafın bu tedbir kararına uymayacağı anlaşılırsa mahkemeye başvurarak bu kararın icra edilmesi istenebilir. Bu talep üzerine mahkeme, hakem kurulunun tarafa yönelik vermiş olduğu bu tedbir kararına istinaden tapu dairesinden ilgili taşınmaz üzerinde tasarruf işlemlerini kısıtlamasını yazı ile isteyebilir. Böylece burada mahkeme yeniden bir ihtiyati tedbir kararı vermemekte, hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararının yerine getirilmesi yönünde bir karar vermiş olmaktadır.

Sonuç olarak, tahkim yargılaması sırasında hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilmesi konusunda ayrıntılı ve uzun sürebilecek bir tenfiz sistemi yerine tedbir kararlarının icra edilmesi yönünde mahkemelerin tahkim yargılamasına yardım etmeleri ideal çözümdür. Mahkemelerin yardım yetkisi tahkim yargılamasına sınırlı müdahalede bulunulması ilkesi doğrultusunda kullanılmalıdır. Bu doğrultuda mahkeme geçerli bir tahkim sözleşmesinin olup olmadığı, tedbir kararını veren hakem kurulunun yetkili olup olmadığını, tedbir kararının tahkime elverişlilik ve kamu düzeni açısından Türk hukukuna aykırı olup olmadığını incelemesi gerekmektedir. Mahkemenin hakem kurulunun vermiş olduğu ihtiyati tedbir kararının icra edilebilirliğine karar verirken yapacağı incelemede hangi unsurların dikkate alınacağı öngörülebilirliğin sağlanması açısından açıkça kanunda yazılmalıdır. Mahkeme *prima facie* bir inceleme ile tahkim anlaşmasının geçerli olup olmadığı ve hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı vermeye yetkisinin olup olmadığını yerindelik denetimi yapmadan değerlendirmelidir. İhtiyati tedbirlerin gecikmesinde sakınca bulunan hallerde talep edildiği göz önüne alınarak acil ihtiyaçlara yönelik hızlı ve etkili

yargılama yapılmalıdır. Ancak bu şekilde, ihtiyati tedbir kararlarından beklenen hızlı ve etkin hukuki koruma gerçekleşebilecektir.



SONUÇ

Milletlerarası ticari tahkimde geçici hukuki koruma tedbirlerinin bir türü olan ihtiyati tedbire uygulamada sıklıkla ihtiyaç duyulabilmektedir. Çalışmada, tahkim yargılaması sırasında ihtiyati tedbir kararının hem hakem kurulu hem de mahkeme tarafından verilmesinin ortaya çıkardığı yetki ve icra edilebilirliğe ilişkin sorunlar ve tartışmalar esas alınmıştır. Çalışmanın ilk bölümünde geçici hukuki koruma türlerinden biri olan ihtiyati tedbirlerin amacı, özellikleri, verilme şartları ve Türk hukukundaki diğer geçici hukuki koruma tedbirlerinden farkları incelenmiştir. Bu doğrultuda, ihtiyati tedbirin yargılamanın her aşamasında verilebilen, tarafın dava konusu mal veya hakka kavuşmasını güvence altına alan geçici nitelikteki karar olduğuna ve ihtiyati tedbir ile dava sonunda elde edilecek olan hakkın tehlike ve zarardan korunmasının amaçlandığına dikkat çekilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde ise ihtiyati tedbir kararını vermeye yetkili organlar ayrı ayrı tartışılmış, ardından bu organların tek başlarına ve birlikte yetkili olmaları halinde ortaya çıkabilecek sorunlara yer verilmiştir. Öncelikle, mahkemelerin tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkileri ele alınmıştır. Bu bağlamda, mahkemenin tahkim sürecinde yetkili olmasının temelinde yatan nedenler ortaya konulmuştur. Bunların ilki; tahkim sözleşmesinin doğası gereği tahkim yargılamasında sadece tarafları bağlayıcı kararlar alınabilmesi, mahkeme kararlarının ise herkesi bağlamasıdır. Bunun yanında, doğrudan icra edilebilir tedbir kararlarına ihtiyaç duyulması; hakem kurulunun henüz kurulmamış olması; üçüncü kişileri bağlayıcı kararlara, icra organı veya diğer resmi kurumların yerine getirmesi gereken tedbir kararlarına gerek duyulması; tedbir kararı verme konusunda hakem kurulunun taraflarca yetkisiz kılınması gibi durumlar da mahkemenin ihtiyati tedbir kararı verebilecek yegane organ olarak yetkilendirilmesine sebep olan diğer hallerdir. Mahkemelere hangi nedenlerle tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin verildiğinin açıklanmasının ardından bu yetkiye ilişkin hukumuzda yer alan düzenlemeler irdelenmiştir. Türk mahkemelerinin milletlerarası ticari tahkimde ihtiyati tedbir kararı verebilme yetkisi, tahkim yerinin Türkiye olduğu tahkim yargılamaları ile sınırlandırılmamış; tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu ve MTK'nın uygulanacak hukuk olarak seçilmemiş olduğu tahkim yargılamalarında da Türk mahkemelerinin yetkili olduğu düzenlenmiştir. Öyle ki, MTK md. 1/3 uyarınca, ihtiyati tedbire ilişkin md. 6 hükmü tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanacaktır. Böylece tahkim yargılaması Türkiye dışında da olsa ve MTK'nın uygulanacak hukuk olarak seçilmemiş olduğu hallerde dahi Türk mahkemeleri ihtiyati tedbir kararı verme konusunda yetkili kılınmıştır.

Mahkemelerin ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi incelendikten sonra çalışmanın ikinci bölümünün üçüncü başlığında hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin dayanağı, yetkinin sınırları ve hakem kurulunun yetkili olmasının sağladığı avantajlar ele alınmıştır. Öncelikle, hakem kurulunun uyuşmazlığı nihai çözüme kavuşturmaya yetkili organ olması sebebiyle yargılama sırasında ihtiyati tedbir kararı verme yetkisinin de olduğu kabul edilmektedir. Hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi birtakım sınırlamalara tâbiidir. Milletlerarası ticari tahkimde hakem kurulunun cebri icra organları tarafından icrası ya da resmi makamlar tarafından yerine getirilmesi gereken veya üçüncü kişileri bağlayan ihtiyati tedbir kararı verme yetkisi bulunmamaktadır. Dolayısıyla hakem kurulu uygulamada ancak tahkim anlaşmasının taraflarına emir niteliğinde kararlar verebilecektir. Her ne kadar hakem kurulunun *imperium* yetkisi bulunmasa da, vermiş olduğu tedbir kararlarının yerine getirilmemesi halinde bunu yargılamanın her aşamasında göz önünde bulundurarak karar verebilecek, taraflar arasındaki tahkim sözleşmesine aykırılıktan dolayı tazminat söz konusu olabilecek, tahkim sözleşmesinde hakem kurulunun kararlarına uyulmadığında buna uymayan tarafın cezai şart ödeyeceği kararlaştırılmış ise hakem kurulu cezai şartın ödenmesine hükmedebilecektir. Bunlara rağmen taraflardan birinin yine de hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararına uymaması halinde MTK md. 6/3 uyarınca mahkemenin yardımına başvurularak icra edilebilirlikleri sağlanabilecektir. İcra dairesi, resmi organ veya üçüncü kişileri bağlayıcı kararlar alabilmek için ise MTK md. 6/4 uyarınca doğrudan mahkemeye başvurmak gerekecektir.

Çalışmada ele alınan en önemli konularından biri olan mahkeme ve hakem kurulunun ihtiyati tedbir kararı verme konusunda birlikte yetkili olması ve bunun yol açabileceği sorunlara ikinci bölümün dördüncü başlığında yer verilmiştir. Türk hukukunda mahkeme ve hakem kurulu ihtiyati tedbir kararı verme konusunda birlikte yetkilidir. Mahkemenin hakem kurulu ile birlikte yetkili olması tahkim iradesine aykırı olmadığı gibi, mahkemenin tedbir kararı verme yetkisinin tarafların aralarındaki bir sözleşme ile kaldırılması da mümkün değildir. MTK'da mahkeme ve hakem kurulu birlikte yetkili olarak düzenlenmiş, ancak HMK'nın aksine hakem kurulunun öncelikli organ olduğuna dair herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bu nedenle ortaya çıkabilecek yetki çatışması sorunu tedbir kararını ilk veren organın bu kararına üstünlük tanıyarak giderilebilir. Ancak organlardan birinin vermiş olduğu tedbir kararının ardından durum ve koşullarda değişiklik olduğunda diğer organ da tedbir talebini inceleyebilecektir. Bir diğer yöntem ise HMK'da belirlenen sınırlı yetki sistemini uygulamak ve hakem kuruluna ihtiyati tedbire karar vermek konusunda öncelik tanımaktır. Buna göre hakem kurulunun yetkili olduğu konularda öncelikle hakem kuruluna

başvurulmalı, mahkemenin müdahil olma yetkisi ancak ihtiyaçla sınırlı ve tamamlayıcı nitelikte olmalıdır.

Çalışmanın üçüncü bölümünde ise mahkeme ve hakem kurulunun vermiş oldukları ihtiyati tedbir kararlarının icra organları tarafından yerine getirilmesi konusu esas alınmıştır. Üçüncü bölümün ikinci başlığında mahkemelerin verdiği ihtiyati tedbir kararının yerine getirilmesi konusunda Türk mahkemeleri ve yabancı mahkemeler arasında bir ayırım yapılmıştır. Türk mahkemesinin vermiş olduğu tedbir kararlarının yerine getirilmesi için sadece tamamlayıcı işlemlerin yapılması yeterliyken, yabancı bir mahkeme tarafından verilen tedbir kararının icrai etki kazanabilmesi için tenfiz işleminin yapılması gerekir. Genellikle geçici nitelikte olduğu ve kesin hüküm etkisi taşımadığı kabul edilen ihtiyati tedbirlerin tenfiz edilmesi ancak tedbir kararının verildiği ülke hukukuna göre kesinleşmiş olmaları halinde söz konusu olabilecektir. Üçüncü bölümün üçüncü başlığında hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararlarının icra edilebilirliği ele alınmıştır. Öncelikle karşılaştırmalı hukukta yer alan iki temel model incelenmiş, ardından MTK'da yer alan mahkemenin yardım yetkisi ele alınmıştır. MTK md. 6/3'te taraflardan birinin hakem kurulunun verdiği ihtiyati tedbir kararını yerine getirmediğinde, tarafın ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemiyle yetkili mahkemenin yardımını isteyebileceği düzenlenmiştir. Kanımca bu düzenleme oldukça kötü bir şekilde kaleme alınmış olup pek çok belirsizliğe yol açmaktadır. İlk olarak, tarafın mahkemenin yardımına ihtiyati tedbir kararı verilmesi istemi ile başvurusunun ne anlama geldiği muallaktır. Burada ya mahkemeye ihtiyati tedbir talebi ile başvurulacak ve mahkeme hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararından ayrı olarak kendisi ayrıca bir tedbir incelemesi yapacaktır ya da mahkemeye hakem kurulunun verdiği kararın icra edilebilmesi amacıyla bir müracaat yapılacaktır. Tarafın zaten MTK md. 6/4 uyarınca mahkemeye ihtiyati tedbir talebi ile dilediği zaman başvurabileceği göz önüne alındığında kanımca burada mahkemenin yardımını ile amaçlanan, *assistance* sisteminde olduğu ve HMK'da da görüldüğü gibi mahkemenin yeniden bir tedbir yargılaması yapması değil, hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir kararını sınırlı bir incelemeye tabi tutarak bu karara icra edilebilirlik kazandırmasıdır. İkincisi, mahkemenin yardım yetkisinin nasıl kullanılacağı; bu bağlamda yargılamanın nasıl olacağı, mahkemenin yargılamada hangi unsurları dikkate alarak karar vereceği gibi konular belirsizdir. Hukuki güvenlik ilkesi, belirlilik ve öngörülebilirlik açısından bu belirsizliklerin kanun koyucu tarafından giderilmesi gerekmektedir.

MTK md. 6/3'te yer alan mahkemenin hakem kurulu kararına icra edilebilirlik kazandırmasına ilişkin yardım hakkındaki düzenleme, MTK md. 1/3 uyarınca tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulama alanı bulacak, böylece yurtdışında

görülmekte olan tahkim yargılamalarında verilen ihtiyati tedbir kararlarının Türk mahkemelerinde ve icra organlarında etki doğurabilmesi için tenfiz sistemi yerine, yardım modeli ile tedbir kararlarına icra edilebilirlik kazandırılacaktır. Ancak doktrindeki azınlık görüşe göre MTK md. 1/3 uyarınca md. 6'nın uygulanması ancak MTK'nın uygulandığı tahkim yargılamalarında söz konusu olabilecektir. Kanımca MTK'nın uygulanacak hukuk olarak seçilmesi halinde bu durum MTK md. 1/2 kapsamına gireceği için; md. 1/3'teki istisnanın, MTK'nın uygulanmadığı ve tahkim yerinin Türkiye dışında olduğu tahkim yargılamalarını kapsayacak şekilde yorumlanması gerekmektedir. Aksi görüşün kabulü halinde ise Türkiye dışında görülmekte olan ve MTK'nın uygulanmadığı tahkim yargılamalarında hakem kurulunun verdiği tedbir kararının icra edilebilmesi için tenfiz sistemine ihtiyaç duyulacaktır. Bu nedenle bu bölümde ayrıca New York Sözleşmesi ile MÖHUK hükümleri uyarınca ihtiyati tedbir kararlarının tenfiz edilmeleri de ele alınmıştır.

Sonuç olarak, Türk hukukunda hakem kurulu ile birlikte mahkemelerin de tahkim sürecinde ihtiyati tedbir kararı verme yetkilerinin olduğu kabul edilmelidir. Ancak mahkemeler bu yetkilerini sadece hakem kurulunun tedbir kararı vermeye yetkili olmadığı veya karar veremediği durumlarda kullanmalı, önceliği hakem kuruluna vermelidirler. Mahkemeler tahkim sürecine en az şekilde müdahale etmeli ve bu müdahale sadece tahkim yargılamasını daha etkili kılmak adına olmalıdır. Mahkemelere ihtiyaç duyulan önemli bir husus hakem kurulu tarafından verilen kararın icra organları tarafından uygulanması aşamasıdır. Türk hukukunda ihtiyati tedbirlerin tenfiz edilmesine yönelik bir sistem bulunmamakta, tedbir kararlarının yerine getirilmesi mahkemelerin yardım yetkisi ile hakem kurulu kararlarına icra edilebilirlik kazandırılması yöntemiyle sağlanmaktadır. Ancak bu noktada yardım yetkisine dair düzenlemenin belirsizliklerle dolu olduğu ifade edilmelidir. Özellikle mevcut çalışmada dikkat çekilen MTK md. 6/3'teki mahkemenin yardım yetkisinin ne anlama geldiği, bu yetkinin nasıl kullanılacağı, mahkemenin icra edilebilirlik kararı verirken hangi unsurları değerlendireceği gibi hususların kanun koyucu tarafından açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Böylece daha etkili, öngörülebilir ve güvenli bir tahkim süreci söz konusu olabilecektir.

EK-1 (İlgili Hükümler)

I. Milletlerarası Tahkim Kanunu

Amaç ve kapsam

Madde 1 – (1) Bu Kanunun amacı, milletlerarası tahkime ilişkin usul ve esasları düzenlemektir.

(2) Bu Kanun, yabancılık unsuru taşıyan ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği veya bu Kanun hükümlerinin taraflar ya da hakem veya hakem kurulunca seçildiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

(3) Bu Kanunun 5 ve 6 ncı madde hükümleri, tahkim yerinin Türkiye dışında belirlendiği durumlarda da uygulanır.

(4) Bu Kanun, Türkiye’de bulunan taşınmaz mallar üzerindeki aynî haklara ilişkin uyuşmazlıklar ile iki tarafın iradelerine tâbi olmayan uyuşmazlıklarda uygulanmaz.

(5) 21.1.2000 tarihli ve 4501 sayılı Kamu Hizmetleri ile İlgili İmtiyaz Şartlaşma ve Sözleşmelerinden Doğan Uyuşmazlıklarda Tahkim Yoluna Başvurulması Halinde Uyulması Gereken İlkeler Dair Kanun uyarınca yabancılık unsurunun bulunduğu kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinden doğan uyuşmazlıkların milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi de bu Kanuna tâbidir.

(6) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası antlaşma hükümleri saklıdır.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme, müdahalenin sınırı

Madde 3 – (1) Bu Kanunda mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde, davalının yerleşim yeri veya olağan oturma yeri ya da işyerinin bulunduğu yer asliye hukuk mahkemesi; davalının Türkiye’de yerleşim yeri, olağan oturma yeri veya işyeri yoksa İstanbul Asliye Hukuk Mahkemesi görevli ve yetkilidir.

(2) Milletlerarası tahkimden kaynaklanan sorunlar için mahkemeler, sadece bu Kanunun hükümlerine göre müdahalede bulunabilirler.

İhtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz

Madde 6 – (1) Taraflardan birinin, tahkim yargılamasından önce veya tahkim yargılaması sırasında mahkemeden ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire veya hacze karar vermesi, tahkim anlaşmasına aykırılık teşkil etmez.

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

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

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

(5) Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin istemi üzerine mahkemece verilen ihtiyatî tedbir ya da ihtiyatî haciz kararı, hakem veya hakem

kurulu kararının icra edilebilir hale gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi halinde kendiliğinden ortadan kalkar.

Hakem sayısı, seçimi, reddi, sorumluluğu, görevinin sona ermesi ve yetkisi

Madde 7 –

...

B) Taraflarca aksi kararlaştırılmamışsa hakem seçiminde aşağıdaki kurallar uygulanır:

1. Ancak gerçek kişiler hakem seçilebilir.

2. Tek hakem seçilecek ise ve taraflar hakem seçiminde anlaşamazlarsa hakem, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından seçilir.

3. Üç hakem seçilecek ise, taraflardan her biri bir hakem seçer; bu şekilde seçilen iki hakem üçüncü hakemi belirler. Taraflardan biri, diğer tarafın bu yoldaki isteminin kendisine ulaşmasından itibaren otuz gün içinde hakemini seçmezse veya tarafların seçtiği iki hakem seçilmelerinden sonraki otuz gün içinde üçüncü hakemi belirlemezlerse, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından hakem seçimi yapılır. Üçüncü hakem, başkan olarak görev yapar.

4. Üçten fazla hakem seçilecek ise, son hakemi seçecek olan hakemler yukarıdaki bentte belirtilen usule göre taraflarca eşit sayıda belirlenir.

Hakemlerin seçimi usulünü kararlaştırmış olmalarına rağmen;

1. Taraflardan biri anlaşmaya uymazsa,

2. Kararlaştırılmış olan usule göre tarafların veya taraflarca seçilen hakemlerin hakem seçimi konusunda birlikte karar vermeleri gerektiği hâlde, taraflar ya da hakemler bu konuda anlaşamazlarsa,

3. Hakem seçimi ile yetkilendirilen üçüncü kişi, kurum veya kuruluş, hakemi ya da hakem kurulunu seçmezse,

Hakem veya hakem kurulunun seçimi, taraflardan birinin istemi üzerine asliye hukuk mahkemesi tarafından yapılır.

Asliye hukuk mahkemesinin gerektiğinde tarafları dinledikten sonra bu fıkra hükümlerine göre verdiği kararlar kesindir. Asliye hukuk mahkemesi, hakem seçiminde tarafların anlaşmalarını, hakemlerin bağımsız ve tarafsız olması, tarafların farklı tâbiyette olmaları hâlinde tek hakem seçilecek ise bu hakemin tarafların tâbiyetinden olmaması, üç hakem seçilecek ise bunlardan ikisinin bir tarafın tâbiyetinden olmaması ilkelerini göz önünde bulundurur. Üçten fazla hakem seçilecek hâllerde de aynı usul uygulanır.

...

D) Taraflar, hakemin reddi usulünü serbestçe kararlaştırabilirler.

Hakemi reddetmek isteyen taraf, hakemin veya hakem kurulunun seçiminden ya da hakemin reddi isteminde bulunabileceği bir durumun ortaya çıktığını öğrendiği tarihten itibaren otuz gün içinde ret isteminde bulunabilir ve bu istemini karşı tarafa yazılı olarak bildirir.

Hakem kurulundan bir veya birden çok hakemin reddini isteyen taraf, ret istemini ve gerekçesini hakem kuruluna bildirir. Ret isteminin kabul edilmediğini öğrenen taraf, bu tarihten itibaren karara karşı otuz gün içinde asliye hukuk mahkemesine başvurarak bu kararın kaldırılmasını ve hakem veya hakemlerin reddine karar verilmesini isteyebilir.

Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddi için ancak asliye hukuk mahkemesine başvurulabilir. Asliye hukuk mahkemesinin bu fıkra uyarınca vereceği kararlar kesindir.

Seçilen hakemin veya hakem kurulunun tümünün ya da karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin reddine asliye hukuk mahkemesince karar verilmesi hâlinde

tahkim sona erer. Ancak tahkim anlaşmasında hakem veya hakemlerin isimleri belirlenmemişse yeniden hakem seçimi yoluna gidilir.

...

F) Bir hakem hukukî veya fiilî sebeplerle görevini hiç ya da zamanında yerine getiremediği takdirde hakemlik yetkisi, hakemin çekilmesi veya tarafların bu yönde anlaşmaları ile sona erer.

Taraflardan her biri, aralarında hakemin çekilmesini gerektiren sebeplerin varlığı konusunda uyuşmazlık olursa, asliye hukuk mahkemesinden hakemin yetkisinin sona erdirilmesi konusunda karar verilmesini isteyebilir. Asliye hukuk mahkemesinin vereceği karar kesindir.

Hakemin görevinden çekilmesi veya diğer tarafın hakemin yetkisinin sona ermesine muvafakat etmesi, hakemin ret sebeplerinin varlığının kabulü anlamına gelmez.

G) Hakemlerden birinin görevi herhangi bir sebeple sona ererse, onun yerine seçimindeki usul uygulanarak yeni bir hakem seçilir.

Tahkim süresinin işlenmesi, bir veya birden çok hakemin değiştirilmesi nedeniyle durmaz.

Ancak, tahkim anlaşmasında hakemin veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise; hakemin, hakem kurulunun ya da kurulun karar çoğunluğunu ortadan kaldıracak sayıda hakemin görevinin herhangi bir sebeple sona ermesi hâlinde tahkim sona erer.

...

Yargılama kurallarının belirlenmesi, tarafların eşitliği ve temsili

Madde 8 – A) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama kurallarını, bu Kanunun emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da bir kanuna, milletlerarası veya kurumsal tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler.

Taraflar arasında böyle bir anlaşma yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını bu Kanun hükümlerine göre yürütür.

...

Davanın açıldığı tarih, tahkim süresi, kullanılan dil, dava ve cevap dilekçesi, görev belgesi

Madde 10 – A) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için asliye hukuk mahkemesine veya tarafların anlaşmasına göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer anlaşmaya göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise, davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; anlaşmada hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise, uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

Taraflardan biri, mahkemedен ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kararı almış ise otuz gün içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi halde ihtiyatî tedbir veya ihtiyatî haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

B) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça, tek hakemli davalarda hakemin seçildiği, birden çok hakemli davalarda ise hakem kurulunun ilk toplantı tutanağının düzenlendiği tarihten itibaren bir yıl içinde hakem veya hakem kurulunca esas hakkında karar verilir.

Tahkim süresi, tarafların anlaşmasıyla; anlaşmamamaları halinde taraflardan birinin başvurusu üzerine asliye hukuk mahkemesince uzatılabilir. Başvurunun reddi halinde tahkim süresi sonunda yargılama sona erer. Mahkemenin kararı kesindir.

...

Hakem veya hakem kurulunca bilirkişi atanması, delillerin toplanması, uyuşmazlığın esasına uygulanacak hukuk kuralları ve sulh

Madde 12 –

...

B) Taraflar, delillerini hakem veya hakem kurulunca belirlenen süre içinde verirler. Hakem veya hakem kurulu, delillerin toplanmasında asliye hukuk mahkemesinden yardım isteyebilir. Bu takdirde mahkeme, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümlerini uygular.

...

İptal davası ve hakem kararlarının icra edilebilir hâle gelmesi

Madde 15 – A) Hakem kararına karşı yalnızca iptal davası açılabilir. (Değişik ikinci cümle: 28/2/2018-7101/53 md.) İptal davası, 3 üncü madde uyarınca yetkili asliye hukuk mahkemesinin bulunduğu yer yönünden yetkili bölge adliye mahkemesinde açılır, öncelikle ve ivedilikle görülür.

Hakem kararları aşağıdaki hallerde iptal edilebilir:

...

2. Bölge adliye mahkemesince;

a) Hakem veya hakem kurulu kararına konu uyuşmazlığın Türk hukukuna göre tahkime elverişli olmadığı,

b) Kararın kamu düzenine aykırı olduğu,
Tespit edilirse.

...

B) İptal davasının reddine ilişkin kararın kesinleşmesinden sonra asliye hukuk mahkemesi, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin bir belgeyi istemde bulunan tarafa verir. Bu belgenin verilmesi harca tâbi değildir. Hakem kararının icraya konulması hâlinde Harçlar Kanunu hükümleri uygulanır.

İptal davası için öngörülen sürenin geçtiği veya tarafların iptal davası açmaktan feragat ettiği hâllerde, hakem kararının icra edilebilir olduğuna ilişkin belgenin verilmesi sırasında (A) fıkrasının 2 nci bendinin (a) ve (b) alt bent hükümleri mahkemece re'sen dikkate alınır. Bu hâlde mahkemece aksine karar verilmedikçe, inceleme dosya üzerinden yapılır.

Uygulanmayacak ve kaldırılan hükümler

Madde 17 – Bu Kanunla düzenlenen konularda, aksine hüküm bulunmadıkça, Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu hükümleri uygulanmaz.

...

Uyuşmazlığın konusuna göre görevli mahkeme

Ek Madde 1- (Ek: 28/2/2018-7101/54 md.)

Bu Kanunda asliye hukuk mahkemesine verilen görev ve yetkiler, uyuşmazlığın konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi tarafından kullanılır.

II. Hukuk Muhakemeleri Kanunu

İhtiyati tedbirin şartları

Madde 389- (1) Mevcut durumda meydana gelebilecek bir değişme nedeniyle hakkın elde edilmesinin önemli ölçüde zorlaşacağından ya da tamamen imkânsız hâle geleceğinden veya gecikme sebebiyle bir sakıncanın yahut ciddi bir zararın doğacağından endişe edilmesi hâllerinde, uyuşmazlık konusu hakkında ihtiyati tedbir kararı verilebilir.

(2) Birinci fıkra hükmü niteliğine uygun düştüğü ölçüde çekişmesiz yargı işlerinde de uygulanır.

İhtiyati tedbir talebi

Madde 390- (1) İhtiyati tedbir, dava açılmadan önce, esas hakkında görevli ve yetkili olan mahkemeden; dava açıldıktan sonra ise ancak asıl davanın görüldüğü mahkemeden talep edilir.

(2) Talep edenin haklarının derhâl korunmasında zorunluluk bulunan hâllerde, hâkim karşı tarafı dinlemeden de tedbire karar verebilir.

(3) Tedbir talep eden taraf, dilekçesinde dayandığı ihtiyati tedbir sebebini ve türünü açıkça belirtmek ve davanın esası yönünden kendisinin haklılığını yaklaşık olarak ispat etmek zorundadır.

İhtiyati tedbirde teminat gösterilmesi

Madde 392- (1) İhtiyati tedbir talep eden, haksız çıktığı takdirde karşı tarafın ve üçüncü kişilerin bu yüzden uğrayacakları muhtemel zararlara karşılık teminat göstermek zorundadır. Talep, resmî belgeye, başkaca kesin bir delile dayanıyor yahut durum ve koşullar gerektiriyorsa, mahkeme gerekçesini açıkça belirtmek şartıyla teminat alınmamasına da karar verebilir. Adli yardımdan yararlanan kimsenin teminat göstermesi gerekmez.

(2) Asıl davaya ilişkin hükmün kesinleşmesinden veya ihtiyati tedbir kararının kalkmasından itibaren bir ay içinde tazminat davasının açılmaması üzerine teminat iade edilir.

İhtiyati tedbir kararının uygulanması

Madde 393- (1) İhtiyati tedbir kararının uygulanması, verildiği tarihten itibaren bir hafta içinde talep edilmek zorundadır. Aksi hâlde, kanuni süre içinde dava açılmış olsa dahi, tedbir kararı kendiliğinden kalkar.

(2) Tedbir kararının uygulanması, kararı veren mahkemenin yargı çevresinde bulunan veya tedbir konusu mal ya da hakkın bulunduğu yer icra dairesinden talep edilir. Mahkeme, kararında belirtmek suretiyle, tedbirin uygulanmasında, yazı işleri müdürünü de görevlendirebilir.

(3) İhtiyati tedbir kararının uygulanması için, gerekirse zor kullanılabilir. Zor kullanmak hususunda, bütün kolluk kuvvetleri ve köylerde muhtarlar, uygulamayı gerçekleştirecek memurun yazılı başvurusu üzerine, kendisine yardım etmek ve emirlerine uymakla yükümlüdürler.

(4) İhtiyati tedbiri uygulayan memur, bir tutanak düzenler. Bu tutanakta, tedbir konusu ve bulunduğu yer gösterilir; tedbir konusu ile ilgili her türlü iddia bu tutanağa geçirilir. Tedbiri uygulayan memur, bu tutanağın bir örneğini tedbir sırasında hazır bulunmayan taraflara ve duruma göre üçüncü kişiye tebliğ eder.

(5) İhtiyati tedbir kararları hakkında kanun yoluna başvurulması hâlinde, tedbire ilişkin dosya ve delillerin sadece örnekleri ilgili mahkemeye gönderilir.

Teminat karşılığı tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılması

Madde 395- (1) Aleyhine ihtiyati tedbir kararı verilen veya hakkında bu tedbir kararı uygulanan kişi, mahkemece kabul edilecek teminatı gösterirse, mahkeme, duruma göre tedbirin değiştirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilir.

(2) Teminatın tutarı, tedbirin değiştirilmesi veya kaldırılmasına göre; türü ise 87 nci maddeye göre tayin edilir.

(3) İtiraza ilişkin 394 üncü maddenin üçüncü ve dördüncü fıkrası, kıyas yoluyla uygulanır

İhtiyati tedbiri tamamlayan işlemler

Madde 397- (1) İhtiyati tedbir kararı dava açılmasından önce verilmişse, tedbir talep eden, bu kararın uygulanmasını talep ettiği tarihten itibaren iki hafta içinde esas hakkındaki davasını açmak ve dava açtığına ilişkin evrakı, kararı uygulayan memura ibrazla dosyaya koydurmak ve karşılığında bir belge almak zorundadır. Aksi hâlde tedbir kendiliğinden kalkar.

(2) İhtiyati tedbir kararının etkisi, aksi belirtilmediği takdirde, nihai kararın kesinleşmesine kadar devam eder.

(3) Tedbir kalkmış veya kaldırılmış ise bu husus ilgili yerlere bildirilir.

(4) İhtiyati tedbir dosyası, asıl dava dosyasının eki sayılır.

ONBİRİNCİ KISIM

Tahkim

Uygulanma alanı

Madde 407- (1) Bu Kısımda yer alan hükümler, 21/6/2001 tarihli ve 4686 sayılı Milletlerarası Tahkim Kanununun tanımladığı anlamda yabancılık unsuru içermeyen ve tahkim yerinin Türkiye olarak belirlendiği uyuşmazlıklar hakkında uygulanır.

Tahkimde görevli ve yetkili mahkeme

Madde 410- (1) (Değişik: 28/2/2018-7101/57 md.) Tahkim yargılamasında, mahkeme tarafından yapılacağı belirtilen işlerde görevli ve yetkili mahkeme, konusuna göre tahkim yeri asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesidir. Tahkim yeri belirlenmemiş ise görevli mahkeme, konusuna göre asliye hukuk veya asliye ticaret mahkemesi, yetkili mahkeme ise davalının Türkiye'deki yerleşim yeri, oturduğu yer veya işyeri mahkemesidir.

İhtiyati tedbir ve delil tespiti

Madde 414- (1) Aksi kararlaştırılmadıkça, tahkim yargılaması sırasında hakem veya hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine, bir ihtiyati tedbirin alınmasına veya delil tespitine karar verebilir. Hakem veya hakem kurulu, ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.

(2) Mahkeme hakem veya hakem kurulunca verilen tedbir kararının, geçerli bir tahkim sözleşmesinin var olması kaydıyla taraflardan birinin talebi üzerine icra edilebilirliğine karar verir.

(3) Hakem veya hakem kurulunun ya da taraflarca görevlendirilecek bir başka kişinin zamanında veya etkin olarak hareket edemeyecek olduğu hâllerde, taraflardan biri ihtiyati tedbir veya delil tespiti için mahkemeye başvurabilir. Bu hâller mevcut değil ise mahkemeye başvuru, sadece hakem veya hakem kurulundan alınacak izne veya tarafların bu konudaki yazılı sözleşmesine dayanılarak yapılır.

(4) Tahkim yargılaması öncesi veya tahkim yargılaması sırasında taraflardan birinin talebi üzerine mahkemece verilen ihtiyati tedbir kararı, aksine karar verilmedikçe, hakem veya

hakem kurulu kararının icra edilebilir hâle gelmesiyle ya da davanın hakem veya hakem kurulu tarafından reddedilmesi hâlinde kendiliğinden ortadan kalkar.

(5) Mahkemenin verdiği ihtiyati tedbir kararı, hakem veya hakem kurulu tarafından değiştirilebilir veya ortadan kaldırılabilir.

Yargılama usulünün belirlenmesi

Madde 424- (1) Taraflar, hakem veya hakem kurulunun uygulayacağı yargılama usulüne ilişkin kuralları, bu Kısımın emredici hükümleri saklı kalmak kaydıyla, serbestçe kararlaştırabilir ya da tahkim kurallarına yollama yaparak belirleyebilirler. Taraflar arasında böyle bir sözleşme yoksa hakem veya hakem kurulu, tahkim yargılamasını, bu Kısımın hükümlerini gözeterek uygun bulduğu bir şekilde yürütür.

Dava Tarihi

Madde 426- (1) Taraflar aksini kararlaştırmadıkça tahkim davası, hakemlerin seçimi için mahkemeye veya tarafların sözleşmesine göre hakem seçecek olan kişi, kurum veya kuruluşa başvurulduğu ve eğer sözleşmeye göre hakemlerin seçimi iki tarafa ait ise davacının hakemini seçip kendi hakemini seçmesini diğer tarafa bildirdiği; sözleşmede hakem veya hakem kurulunu oluşturan hakemlerin ad ve soyadları belirtilmiş ise uyuşmazlığın tahkim yoluyla çözülmesi talebinin karşı tarafça alındığı tarihte açılmış sayılır.

(2) Taraflardan biri, mahkemeden ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kararı almış ise iki hafta içinde tahkim davasını açmak zorundadır. Aksi hâlde ihtiyati tedbir veya ihtiyati haciz kendiliğinden ortadan kalkar.

III. Milletlerarası Özel Hukuk ve Usul Hukuku Hakkında Kanun

Kapsam

Madde 1 – (1) Yabancılık unsuru taşıyan özel hukuka ilişkin işlem ve ilişkilerde uygulanacak hukuk, Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisi, yabancı kararların tanınması ve tenfizi bu Kanunla düzenlenmiştir.

(2) Türkiye Cumhuriyetinin taraf olduğu milletlerarası sözleşme hükümleri saklıdır.

Milletlerarası yetki

Madde 40 – (1) Türk mahkemelerinin milletlerarası yetkisini, iç hukukun yer itibariyle yetki kuralları tayin eder.

Teminat

Madde 48 – (1) Türk mahkemesinde dava açan, davaya katılan veya icra takibinde bulunan yabancı gerçek ve tüzel kişiler, yargılama ve takip giderleriyle karşı tarafın zarar ve ziyasını karşılamak üzere mahkemenin belirleyeceği teminatı göstermek zorundadır.

(2) Mahkeme, dava açanı, davaya katılanı veya icra takibi yapanı karşılıklılık esasına göre teminattan muaf tutar.

Tenfiz kararı

Madde 50 – (1) Yabancı mahkemelerden hukuk davalarına ilişkin olarak verilmiş ve o devlet kanunlarına göre kesinleşmiş bulunan ilâmların Türkiye'de icra olunabilmesi yetkili Türk mahkemesi tarafından tenfiz kararı verilmesine bağlıdır.

(2) Yabancı mahkemelerin ceza ilâmlarında yer alan kişisel haklarla ilgili hükümler hakkında da tenfiz kararı istenebilir.

Dilekçeye eklenecek belgeler

Madde 53 – (1) Tenfiz dilekçesine aşağıdaki belgeler eklenir:

a) Yabancı mahkeme ilâmının o ülke makamlarınca usulen onanmış aslı veya ilâmi veren yargı organı tarafından onanmış örneği ve onanmış tercümesi.

b) İlâmın kesinleştiğini gösteren ve o ülke makamlarınca usulen onanmış yazı veya belge ile onanmış tercümesi.

Yabancı hakem kararlarının tenfizi

Madde 60 – (1) Kesinleşmiş ve icra kabiliyeti kazanmış veya taraflar için bağlayıcı olan yabancı hakem kararları tenfiz edilebilir.

(2) Yabancı hakem kararlarının tenfizi, tarafların yazılı olarak kararlaştırdıkları yer asliye mahkemesinden dilekçeyle istenir. Taraflar arasında böyle bir anlaşma olmadığı takdirde, aleyhine karar verilen tarafın Türkiye'deki yerleşim yeri, yoksa sâkin olduğu, bu da yoksa icraya konu teşkil edebilecek malların bulunduğu yer mahkemesi yetkili sayılır.

Ret sebepleri

Madde 62 – (1) Mahkeme,

...

h) Hakem kararı tâbi olduğu veya verildiği ülke hukuku hükümlerine veya tâbi olduğu usule göre kesinleşmemiş yahut icra kabiliyeti veya bağlayıcılık kazanmamış veya verildiği yerin yetkili mercii tarafından iptal edilmiş ise,

...

yabancı hakem kararının tenfizi istemini reddeder.

IV. UNCITRAL Model Kanunu³⁸³

BÖLÜM I. GENEL HÜKÜMLER

Madde 1. Uygulama alanı

...

(2) madde 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 ve 36 dışında kalan bu Kanunun hükümleri ancak tahkim yerinin ülke sınırlarında olması halinde uygulanır.

BÖLÜM II. TAHKİM SÖZLEŞMESİ

...

Madde 9. Tahkim sözleşmesi ve mahkemenin verdiği geçici tedbirler

Bir tarafın tahkim öncesinde veya hakemler önündeki davanın derdestliği sırasında mahkemeden ihtiyati tedbir (veya ihtiyati haciz) istemesi ve mahkemenin böyle bir tedbire karar vermesi tahkim sözleşmesine aykırılık teşkil etmez.

BÖLÜM IV A. GEÇİCİ HUKUKİ KORUMALAR VE GEÇİCİ EMİRLER

(2006'da, Komisyonun otuz dokuzuncu oturumunda kabul edildiği şekliyle)

Kısım 1. Geçici Hukuki Korumalar

Madde 17. Hakem heyetinin geçici hukuki koruma kararı verme yetkisi

1. Aksi taraflarca kararlaştırılmadıkça, hakem heyeti, tarafın talebi üzerine geçici hukuki koruma kararı verebilir.

2. Geçici hukuki koruma karar veya başka bir formda, uyuşmazlık nihai olarak sonuçlanıp buna ilişkin kararın çıkmasından önce herhangi bir zamanda verilebilen, hakem heyetinin taraflardan birine:

- Uyuşmazlığın çözümünü beklerken status quo (mevcut durumu) korunması veya eski duruma getirilmesi;
- Hakem yargılamasına hemen veya mutlaka bir zarar verecek veya saldırı teşkil edecek durumların engellenmesi veya zarar vermesi muhtemel tedbirleri almaktan çekinilmesi;
- Daha sonraki bir hakem kararının tenfizine yarayabilecek malları

CHAPTER I. GENERAL PROVISIONS

Article 1. Scope of application

...

(2) The provisions of this Law, except articles 8, 9, 17 H, 17 I, 17 J, 35 and 36, apply only if the place of arbitration is in the territory of this State.

...

CHAPTER II. ARBITRATION AGREEMENT

...

Article 9. Arbitration agreement and interim measures by court

It is not incompatible with an arbitration agreement for a party to request, before or during arbitral proceedings, from a court an interim measure of protection and for a court to grant such measure.

...

CHAPTER IV A. INTERIM MEASURES AND PRELIMINARY ORDERS

(As adopted by the Commission at its thirty-ninth session, in 2006)

Section 1. Interim measures

Article 17. Power of arbitral tribunal to order interim measures

1. Unless otherwise agreed by the parties, the arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.

2. An interim measure is any temporary measure, whether in the form of an award or in another form, by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party to:

- Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;
- Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, current or imminent harm or prejudice to the arbitral process itself;
- Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or

³⁸³ UNCITRAL Model Kanunu'nun original metni için bkz.:

http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf (Son erişim tarihi: 08.01.2019). Türkçe tercümesi tarafımda yapılmıştır.

muhafaza etme çaresini temin edilmesi veya

- (d) Uyuşmazlığın çözümünde belirleyici ve önemli olabilecek ispat unsurlarının korunmasını emrettiği geçici nitelikte bir tedbirdir.

Madde 17 A. Geçici hukuki koruma kararı verilmesinin şartları

1. 17nci maddenin 2nci paragrafının (a), (b), (c) fıkralarına dayanarak geçici bir önlem isteyen taraf, şu hususlarda hakem heyetini ikna eder:

- (a) Tedbir verilmediği zaman meydana gelen zararın muhtemel maddi tazminatın kabul edilmesiyle uygun bir şekilde karşılanamayacağını ve böyle bir zararın, tedbirin verilmiş olması durumunda meydana gelen zarardan daha ağır olacağını; ve
- (b) Davacı tarafın davanın esasını kazanma şansı makul bir ihtimaldir. Bu ihtimale dair karar, hakem mahkemesinin ilerde alacağı herhangi bir karar hakkındaki takdir yetkisini etkilemez.

2. 17nci maddenin 2nci paragrafının (d) fıkrası gereğince geçici tedbir talebine ilişkin olarak bu maddenin 1nci paragrafının (a) ve (b) fıkralarında belirtilen şartlar, hakem mahkemesi tarafından ancak uygun görülen tedbire uygulanır.

Madde 17 B. Ön emir amacıyla yapılan talepler ve ön emirlerin kabul edilmesi şartları

1. Tarafların aksine anlaşmaları hariç, bir taraf diğer tarafa tebliğ etmeden, bir geçici hukuki koruma tedbir talebi ile birlikte diğer tarafın istenen geçici tedbir talebine engel olmaması için bir istemde bulunabilir.

2. Hakem heyeti, kendisine karşı geçici tedbir istenen tarafa önceden haber verilmesinin geçici tedbire zarar vereceğine inanması şartıyla, bir tarafa ön emir verebilir.

3. 17nci maddede belirtilen şartlar herhangi bir ön emre uygulanırsa yeter ki 17 A maddesinin 1nci paragrafının (a) fıkrası gereğince değerlendirilecek zarar, ön emir verilsin veya verilmesin, muhtemelen meydana gelecektir.

- (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.

Article 17 A. Conditions for granting interim measures

1. The party requesting an interim measure under article 17(2)(a), (b) and (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:

- (a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and
- (b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.

2. With regard to a request for an interim measure under article 17(2)(d), the requirements in paragraphs (1)(a) and (b) of this article shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.

Article 17 B. Applications for preliminary orders and conditions for granting preliminary orders

1. Unless otherwise agreed by the parties, a party may, without notice to any other party, make a request for an interim measure together with an application for a preliminary order directing a party not to frustrate the purpose of the interim measure requested.

2. The arbitral tribunal may grant a preliminary order provided it considers that prior disclosure of the request for the interim measure to the party against whom it is directed risks frustrating the purpose of the measure.

3. The conditions defined under article 17A apply to any preliminary order, provided that the harm to be assessed under article 17A(1)(a), is the harm likely to result from the order being granted or not.

Madde 17 C. Ön emirlere uygulanan özel rejim

1. Ön emir amacıyla bir talep yapıldıktan hemen sonra, hakem kurulu geçici tedbir talebini, ön emir talebini, eğer verilmiş ise ön emir kararını ve taraflardan biri ile hakem kurulu arasındaki sözlü iletişimin içeriğini belirten bilgiler de olmak üzere tüm yazışmaları tebliğ eder.

2. Eş zamanlı olarak hakem heyeti, kendisine karşı ön emir istenen tarafa en kısa zamanda haklarını ileri sürmesi için imkan verir.

3. Hakem heyeti, ön emre karşı itirazlar için hemen karar verir.

4. Ön emir, hakem heyeti tarafından verildiği tarihten itibaren yirmi gün içinde son bulur. Bununla birlikte, hakem heyeti, kendisine karşı ön emir verilen taraf bilgi sahibi olunca ve ona haklarını ileri sürmesi için imkan verildiği zaman, ön emir kabul eden veya değiştiren bir geçici karar verebilir.

5. Ön emir tarafları bağlar, fakat hakem heyeti tarafından icra edilme olanağı yoktur. Bu ön emir hakem kararını teşkil etmez.

Madde 17 D. Değiştirme, askıya alma, sonlandırma

Hakem heyeti taraflardan birinin başvurusu üzerine veya olağanüstü durumlarda taraflara tebliğ etmek kaydıyla kendi teşebbüsü ile, vermiş olduğu geçici hukuki koruma veya geçici emiri, değiştirebilir, askıya alabilir veya sona erdirebilir.

Madde 17/H. Tanıma ve Tenfiz

Hakem heyeti tarafından verilen geçici hukuki koruma tarafları kesin hüküm gibi kabul edilir ve aksi hakem heyetince kararlaştırılmadığı sürece, verildiği ülkeye bakılmaksızın, madde 17 I hükümlerine tabi olarak, yetkili mahkemeye başvuru ile tenfiz edilir.

Tanıma veya tenfiz başvurusunda bulunan veya kararı alan taraf mahkemeyi geçici hukuki

Article 17 C. Specific regime for preliminary orders

1. Immediately after the arbitral tribunal has made a determination in respect of an application for a preliminary order, the arbitral tribunal shall give notice to all parties of the request for the interim measure, the application for the preliminary order, the preliminary order, if any, and all other communications, including by indicating the content of any oral communication, between any party and the arbitral tribunal in relation thereto.

2. At the same time, the arbitral tribunal shall give an opportunity to any party against whom a preliminary order is directed to present its case at the earliest practicable time.

3. The arbitral tribunal shall decide promptly on any objection to the preliminary order.

4. A preliminary order shall expire after twenty days from the date on which it was issued by the arbitral tribunal. However, the arbitral tribunal may issue an interim measure adopting or modifying the preliminary order, after the party against whom the preliminary order is directed has been given notice and an opportunity to present its case.

5. A preliminary order shall be binding on the parties but shall not be subject to enforcement by a court. Such a preliminary order does not constitute an award.

Article 17 D. Modification, suspension, termination

The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure or a preliminary order it has granted, upon application of any party or, in exceptional circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.

Article 17/H. Recognition and Enforcement

An interim measure issued by an arbitral tribunal shall be recognized as binding and, unless otherwise provided by the arbitral tribunal, enforced upon application to the competent court, irrespective of the country in which it was issued, subject to the provisions of article 17 I.

The party who is seeking or has obtained recognition or enforcement of an interim measure shall promptly inform the court of any

korumanın sona ermesi, askıya alınması veya değiştirilmesi halinde derhal bilgilendirmelidir.

Tanıma veya tenfiz talebinin yapıldığı ülke mahkemesi, gerekli gördüğü takdirde, eğer hakem heyeti henüz teminata ilişkin bir karar vermediyse veya bu yönde bir karar üçüncü şahısların haklarını korumak için gerekliyse, talepte bulunan tarafın yeterli teminat sağlamasına karar verebilir.

Madde 17 I. Tanıma veya tenfizin reddedilme sebepleri

1. Geçici hukuki koruma kararının tanıma veya tenfizi ancak aşağıdaki hususlarla reddedilebilir: (a) Aleyhine tedbir hükmedilen tarafın talebi üzerine mahkeme ikna olur ise:

(i) Tenfiz engelinin madde 36(1)(a)(i), (ii), (iii) veya (iv)'de belirtilen sebeplerin varlığı; veya

(ii) hakem heyetinin, geçici hukuki koruma kararı verirken hükme bağladığı teminatın gösterilmemiş olması, veya

(iii) geçici hukuki koruma kararı hakem heyetince veya eğer bu şekilde yetkilendirilmişse, tahkim yeri veya geçici hukuki koruma kararının verildiği hukuk düzeninin ait olduğu mahkemece iptal yahut tehir edilmiş olması.

(b) Mahkeme aşağıdaki durumları tespit ederse:

(i) Geçici hukuki korumanın kendisine verilen yetkilerle bağdaşmadığını tespit etmesi, ancak kendisine verilen yetkilere ve usullere uyarlamak gerektiğine karar verip davanın esasını değiştirmeden tenfizi gerçekleştirmek amacıyla yetkilerini ve usulleri yeniden formüle ederek kendisine verilen yetkilere uyarlamaya karar vermesi hariç; veya

(ii) Madde 36(1)(b)(i) veya (ii)'deki sebeplerin biri geçerli ise geçici hukuki korumanın tanıma ve tenfizine de uygulanacaktır.

2. Mahkeme tarafından bu maddenin 1. fıkrasında yer alan sebeplerden birinin tespiti halinde bu karar sadece geçici hukuki korumanın tanıma ve tenfizi başvurusunun amaçları açısından etkili olacaktır. Tanıma ve tenfiz talebiyle kendine başvurulmuş ülke mahkemesi kararını verirken geçici tedbiri maddi olarak incelemeye tabi tutmayacaktır.

Madde 19 Usule ilişkin kuralların belirlenmesi

termination, suspension or modification of that interim measure.

The court of the State where recognition or enforcement is sought may, if it considers it proper, order the requesting party to provide appropriate security if the arbitral tribunal has not already made a determination with respect to security or where such a decision is necessary to protect the rights of third parties.

Article 17 I. Grounds for refusing recognition or enforcement

1. Recognition or enforcement of an interim measure may be refused only:

(a) At the request of the party against whom it is invoked if the court is satisfied that:

(i) Such refusal is warranted on the grounds set forth in article 36(1)(a)(i), (ii), (iii) or (iv); or

(ii) The arbitral tribunal's decision with respect to the provision of security in connection with the interim measure issued by the arbitral tribunal has not been complied with; or

(iii) The interim measure has been terminated or suspended by the arbitral tribunal or, where so empowered, by the court of the State in which the arbitration takes place or under the law of which that interim measure was granted; or

(b) If the court finds that:

(i) The interim measure is incompatible with the powers conferred upon the court unless the court decides to reformulate the interim measure to the extent necessary to adapt it to its own powers and procedures for the purposes of enforcing that interim measure and without modifying its substance; or

(ii) Any of the grounds set forth in article 36(1)(b)(i) or (ii), apply to the recognition and enforcement of the interim measure

2. Any determination made by the court on any ground in paragraph (1) of this article shall be effective only for the purposes of the application to recognize and enforce the interim measure. The court where recognition or enforcement is sought shall not, in making that determination, undertake a review of the substance of the interim measure.

1. Bu Kanunun hükümleri çerçevesinde, taraflar hakem heyetinin tahkim yargılamasında uygulayacakları usulü belirlemede serbesttirler.

2. Bu yönde bir anlaşmanın olmadığı durumda, hakem kurulu, bu Kanunun hükümleri çerçevesinde, uygun gördüğü ölçüde tahkim yargılamasını yürütebilir. Hakem heyetine verilen yetki ispatın kabul edilebilirliği, ilgili olup olmadığı, önemi ve ağırlığını tespit etmeyi de içerir.

Article 19. Determination of rules of procedure

1. Subject to the provisions of this Law, the parties are free to agree on the procedure to be followed by the arbitral tribunal in conducting the proceedings.

2. Failing such agreement, the arbitral tribunal may, subject to the provisions of this Law, conduct the arbitration in such manner as it considers appropriate. The power conferred upon the arbitral tribunal includes the power to determine the admissibility, relevance, materiality and weight of any evidence.



V. UNCITRAL Tahkim Kuralları³⁸⁴

Madde 26 Geçici Hukuki Korumalar

1. Hakem heyeti, tarafın talebi üzerine geçici hukuki koruma kararı verebilir.
2. Geçici hukuki koruma, uyuşmazlık nihai olarak sonuçlanıp buna ilişkin kararın çıkmasından önce herhangi bir zamanda verilebilen, hakem heyetinin taraflardan birine örneğin ve bunlarla sınırlı olmaksızın:
 - (a) Uyuşmazlığın çözümüne karar verilinceye kadar mevcut durumun korunması veya eski duruma getirilmesini;
 - (b) (i) Halen veya hemen zarar verecek veya (ii) yargılamanın zarar görmesine neden olacak davranışları önleyici eylemde bulunulmasını veya bu davranışlardan kaçınmasını;
 - (c) Daha sonra verilecek hakem kararının icra edilebilmesi için malvarlığını koruyucu vasıtalar sağlanmasını;
 - (d) Uyuşmazlığın çözümünde belirleyici ve önemli olabilecek ispat unsurlarının korunmasını emrettiği geçici nitelikte bir tedbirdir.
3. 2nci paragrafının (a)-(d) fıkralarına dayanarak geçici bir önlem isteyen tarafın,
 - (a) Tedbir verilmediği zaman meydana gelen zararın muhtemel maddi tazminatın kabul edilmesiyle uygun bir şekilde karşılanamayacağını ve böyle bir zararın, tedbirin verilmiş olması durumunda meydana gelen zarardan daha ağır olacağını; ve
 - (b) İstemde bulunan tarafın, tahkim yargılamasına konu olan uyuşmazlıkta, davanın esası bakımından haklı çıkacağı konusunda da makul bir olasılığın bulunduğu hususunu hakem mahkemesine inandırmış olması gerekir.
4. Paragraf 2 (d) uyarınca bir geçici hukuki koruma isteminde, paragraph 3 (a) ve (b)'de öngörülen şartlar, sadece hakem mahkemesi tarafından uygun görüldüğü ölçüde uygulanır.
5. Hakem heyeti taraflardan birinin başvurusu üzerine veya olağanüstü durumlarda

Article 26 Interim Measures

1. The arbitral tribunal may, at the request of a party, grant interim measures.
2. An interim measure is any temporary measure by which, at any time prior to the issuance of the award by which the dispute is finally decided, the arbitral tribunal orders a party, for example and without limitation, to:
 - (a) Maintain or restore the status quo pending determination of the dispute;
 - (b) Take action that would prevent, or refrain from taking action that is likely to cause, (i) current or imminent harm or (ii) prejudice to the arbitral process itself;
 - (c) Provide a means of preserving assets out of which a subsequent award may be satisfied; or
 - (d) Preserve evidence that may be relevant and material to the resolution of the dispute.
3. The party requesting an interim measure under paragraphs 2 (a) to (c) shall satisfy the arbitral tribunal that:
 - (a) Harm not adequately reparable by an award of damages is likely to result if the measure is not ordered, and such harm substantially outweighs the harm that is likely to result to the party against whom the measure is directed if the measure is granted; and
 - (b) There is a reasonable possibility that the requesting party will succeed on the merits of the claim. The determination on this possibility shall not affect the discretion of the arbitral tribunal in making any subsequent determination.
4. With regard to a request for an interim measure under paragraph 2 (d), the requirements in paragraphs 3 (a) and (b) shall apply only to the extent the arbitral tribunal considers appropriate.
5. The arbitral tribunal may modify, suspend or terminate an interim measure it has granted, upon application of any party or, in exceptional

³⁸⁴ UNCITRAL Tahkim Kuralları'nın original metni için bkz.: <http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf> (Son erişim tarihi 08.01.2019). Türkçe tercüme tarafımda yapılmıştır.

tarafra tebliğ etmek kaydıyla kendi teşebbüsü ile, vermiş olduğu geçici hukuki koruma veya geçici emiri, değiştirebilir, askıya alabilir veya sona erdirebilir.

6. Hakem heyeti, geçici önlem isteyen taraftan, önlemlle ilişkili olarak uygun bir güvence vermesini isteyebilir.

7. Hakem heyeti, geçici önlemin istenmesine ya da verilmesine temel teşkil eden durumlarda herhangi esaslı bir maddi değişikliğin olması halinde herhangi bir taraftan bunun hemen açıklanmasını isteyebilir.

8. Geçici önlem isteyen taraf, hakem heyetinin o andaki durumlara göre, önlemin verilmemesi gerektiğine sonraan karar vermesi halinde, önlemin neden olacağı herhangi bir masraftan ve herhangi bir tarafa vereceği zarardan sorumlu kılınabilir. Hakem heyeti yargılamanın herhangi bir anında, masraflar ve tazminatla ilgili karar verebilir.

9. Herhangi bir tarafça geçici önlem kararı için bir yargı yerinden istemde bulunulması, tahkime başvurma anlaşmasıyla bağdaşmayan bir istem olarak kabul edilmez veya tahkim anlaşmasından vazgeçme sayılmaz.

circumstances and upon prior notice to the parties, on the arbitral tribunal's own initiative.

6. The arbitral tribunal may require the party requesting an interim measure to provide appropriate security in connection with the measure.

7. The arbitral tribunal may require any party promptly to disclose any material change in the circumstances on the basis of which the interim measure was requested or granted.

8. The party requesting an interim measure may be liable for any costs and damages caused by the measure to any party if the arbitral tribunal later determines that, in the circumstances then prevailing, the measure should not have been granted. The arbitral tribunal may award such costs and damages at any point during the proceedings.

9. A request for interim measures addressed by any party to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the agreement to arbitrate, or as a waiver of that agreement.

VI. ICC Tahkim Kuralları ³⁸⁵

Madde 28: Koruyucu ve Geçici Hukuki Korumalar

1. Taraflar aksini kararlaştırmamışsa, hakem kurulu, dosya kendisine havale edilir edilmez, taraflardan birinin isteği üzerine, uygun gördüğü koruyucu veya geçici tedbir kararını verebilir. Hakem kurulu bu tür bir tedbir kararı verilmesini, talepte bulunan tarafın gerekli teminatı göstermesine bağlayabilir. Hakem kurulunun takdirine göre bu tür herhangi bir tedbir kararı, gerekçesi belirtilerek, bir talimat veya bir nihai karar şeklinde verilebilir.
2. Dosyanın hakem kuruluna havalesinden önce ve uygun hallerde sonrasında dahi, taraflar koruyucu veya geçici tedbir kararları için yetkili herhangi bir yargı merciine başvurabilirler. Taraflardan birinin böyle tedbirler için veya hakem kurulu tarafından verilen bu tür tedbir kararlarının uygulanması için bir yargı merciine başvurması tahkim anlaşmasının ihlali veya tahkim anlaşmasından feragat olarak kabul edilmez ve ve hakem kuruluna mahsus yetkileri etkilemez. Böyle bir başvuru ve yargı mercii tarafından alınan önlemler, derhal Sekreteryaya bildirilmek zorundadır. Sekreteryaya bu hususu hakem kuruluna bildirir.

Madde 29: Acil Durum Hakemi

1. Hakem kurulunun oluşmasını beklenemeyeceği kadar acil olan koruyucu veya geçici tedbir kararlarına (Acil Önlemler) ihtiyaç duyan bir taraf, Ek [V]'te belirtilen Acil Durum Hakemi Kuralları uyarınca bu tür önlemler için başvuruda bulunabilir. Bu tür bir başvuru, başvuruyu yapan tarafın Tahkim Talebi'ni yapıp yapmadığına bakılmaksızın, başvurunun Madde 16 uyarınca hakem kuruluna

Article 28: Conservatory and Interim Measures

1. Unless the parties have otherwise agreed, as soon as the file has been transmitted to it, the arbitral tribunal may, at the request of a party, order any interim or conservatory measure it deems appropriate. The arbitral tribunal may make the granting of any such measure subject to appropriate security being furnished by the requesting party. Any such measure shall take the form of an order, giving reasons, or of an award, as the arbitral tribunal considers appropriate.
2. Before the file is transmitted to the arbitral tribunal, and in appropriate circumstances even thereafter, the parties may apply to any competent judicial authority for interim or conservatory measures. The application of a party to a judicial authority for such measures or for the implementation of any such measures ordered by an arbitral tribunal shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement and shall not affect the relevant powers reserved to the arbitral tribunal. Any such application and any measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat. The Secretariat shall inform the arbitral tribunal thereof.

Article 29: Emergency Arbitrator

1. A party that needs urgent interim or conservatory measures that cannot await the constitution of an arbitral tribunal ("Emergency Measures") may make an application for such measures pursuant to the Emergency Arbitrator Rules in Appendix V. Any such application shall be accepted only if it is received by the Secretariat prior to the transmission of the file to the arbitral tribunal pursuant to

³⁸⁵

ICC Tahkim Kuralları'nın orijinal metni için bkz.: <https://cdn.iccwbo.org/content/uploads/sites/3/2017/01/ICC-2017-Arbitration-and-2014-Mediation-Rules-english-version.pdf.pdf> (Son erişim tarihi: 08.01.2019). Türkçe metni için bkz.: http://icc.tobb.org.tr/docs/ICC_Tahkim_Kurallari_Kitapcik.pdf (Son erişim tarihi: 08.01.2019).

- havalesinden önce Sekretarya tarafından teslim alınması halinde kabul edilir.
2. Acil durum hakeminin kararları talimat şeklindedir. Taraflar, acil durum hakemi tarafından verilen talimatlara uyacaklarını taahhüt ederler.
 3. Herhangi bir soru, sorun veya uyuşmazlık hakkındaki acil durum hakeminin talimatları hakem kurulunu bağlamaz. Hakem kurulu, talimatları veya acil durum hakeminin talimatlarını ve bu talimatlarla yaptığı her türlü düzenlemeleri değiştirebilir, sonlandırabilir veya iptal edebilir.
 4. Acil durum hakeminin yaptığı yargılama sonucu oluşan masrafların yeniden paylaşımı ve acil durum hakeminin talimatlarına uyma veya uymama sonucunda veya o sonuca bağlı olarak ortaya çıkan her türlü talep dahil olmak üzere, hakem kurulu, tarafların acil durum hakeminin yaptığı yargılamaya ilişkin talep ve iddiaları üzerine karar verir.
 5. 29(1) - 29(4) madde ve Ek [V]'te belirtilen Acil Durum Hakemi Kuralları (Acil Durum Hakemine ilişkin Hükümler) sadece Kurallar uyarınca yapılan başvuruda esas alınan tahkim anlaşmasının taraflarına veya o anlaşmanın taraflarının haleflerine uygulanır.
 6. Acil Durum Hakemine ilişkin Hükümler aşağıdaki hallerde uygulanmaz: a) Kurallar uyarınca yapılan tahkim anlaşmasının Kurallar'ın yürürlük tarihinden önce yapılmış olması; b) Tarafların, Acil Durum Hakemine ilişkin Hükümler'i uygulamama konusunda anlaşmaları; veya c) Tarafların koruyucu, geçici veya benzeri bir tedbir getiren bir başka tahkim öncesi yargılama konusunda anlaşmaları.
 7. Acil Durum Hakemine ilişkin Hükümler, tarafların, koruyucu veya geçici tedbir kararı almak üzere başvuru yapmasından önce ve uygun şartların varlığı halinde sonrasında dahi, Kurallar uyarınca, yetkili bir yargı merciinden bu tür bir karar talep etmelerini engelleme amacı taşımaz. Bu tür tedbir kararlarının alınması için yetkili yargı merciine yapılan başvuru tahkim anlaşmasının ihlali veya tahkim anlaşmasından feragat olarak kabul edilmez. Bu tür bir başvuru ve yargı merciinin verdiği bu tür tedbir kararları

Article 16 and irrespective of whether the party making the application has already submitted its Request for Arbitration.

2. The emergency arbitrator's decision shall take the form of an order. The parties undertake to comply with any order made by the emergency arbitrator.
3. The emergency arbitrator's order shall not bind the arbitral tribunal with respect to any question, issue or dispute determined in the order. The arbitral tribunal may modify, terminate or annul the order or any modification thereto made by the emergency arbitrator.
4. The arbitral tribunal shall decide upon any party's requests or claims related to the emergency arbitrator proceedings, including the reallocation of the costs of such proceedings and any claims arising out of or in connection with the compliance or noncompliance with the order.
5. Articles 29(1)–29(4) and the Emergency Arbitrator Rules set forth in Appendix V (collectively the “Emergency Arbitrator Provisions”) shall apply only to parties that are either signatories of the arbitration agreement under the Rules that is relied upon for the application or successors to such signatories.
6. The Emergency Arbitrator Provisions shall not apply if: a) the arbitration agreement under the Rules was concluded before 1 January 2012; b) the parties have agreed to opt out of the Emergency Arbitrator Provisions; or c) the parties have agreed to another pre-arbitral procedure that provides for the granting of conservatory, interim or similar measures.
7. The Emergency Arbitrator Provisions are not intended to prevent any party from seeking urgent interim or conservatory measures from a competent judicial authority at any time prior to making an application for such measures, and in appropriate circumstances even thereafter, pursuant to the Rules. Any application for such measures from a competent judicial authority shall not be deemed to be an infringement or a waiver of the arbitration agreement. Any such application and any

derhal Sekreteryaya'ya bildirilmek zorundadır.

measures taken by the judicial authority must be notified without delay to the Secretariat.

VII. New York Sözleşmesi³⁸⁶

I. Madde

1. Bu sözleşme gerçek veya tüzel kişiler arasında doğan uyuşmazlıklarda, tanınması ve icrası istenen devletten başka bir devlet toprağında verilen hakem kararlarının tanınmasına ve icrasına uygulanır. Sözleşme aynı zamanda tanınması ve icrası istenen devlette millî sayılmayan hakem kararları hakkında da uygulanır.

2. "Hakem kararı" terimi ile sadece belli meselelerin çözülmesi için tayin olunan hakemlerin değil aynı zamanda tarafların başvurdukları daimi hakemlik organlarının da verdikleri kararlar anlaşılır.

3. İşbu sözleşmeyi imza veya onaylama, buna katılma veya sözleşme hükümlerini 10 uncu maddede yazılı yerlere teşmil ihbarı sırasında, her devlet, mütakabiliyet esası dairesinde, sözleşme hükümlerini sadece diğer bir Akit Devletin topraklarında verilen hakem kararlarının tanınması ve icrasına uygulanacağını beyan edebilir. Bunun gibi her devlet sözleşmenin uygulanmasını akdi ve akdi olmayan hukukî münasebetlerden doğan uyuşmazlıklar arasında kendi millî kanununa nazaran sadece ticari mahiyette sayılanlara hasredeceğini beyan edebilir.

Madde II

1. Âkit devletlerden her biri, tarafların akte dayanan veya akdi olmayan, belli bir hukuk münasebetinden aralarında doğmuş veya ileride doğabilecek, hakemlik yolu ile halledilmesi mümkün bir konu ile ilgili uyuşmazlıkların tamamını veya bir kısmını hakeme hallettirmek üzere birbirine karşı taahhüde girişmelerine dair yazılı anlaşmalarını muteber addeder.

Article I

1. This Convention shall apply to the recognition and enforcement of arbitral awards made in the territory of a State other than the State where the recognition and enforcement of such awards are sought, and arising out of differences between persons, whether physical or legal. It shall also apply to arbitral awards not considered as domestic awards in the State where their recognition and enforcement are sought.

2. The term "arbitral awards" shall include not only awards made by arbitrators appointed for each case but also those made by permanent arbitral bodies to which the parties have submitted.

3. When signing, ratifying or acceding to this Convention, or notifying extension under article X hereof, any State may on the basis of reciprocity declare that it will apply the Convention to the recognition and enforcement of awards made only in the territory of another Contracting State. It may also declare that it will apply the Convention only to differences arising out of legal relationships, whether contractual or not, which are considered as commercial under the national law of the State making such declaration.

Article II

1. Each Contracting State shall recognize an agreement in writing under which the parties undertake to submit to arbitration all or any differences which have arisen or which may arise between them in respect of a defined legal relationship, whether contractual or not, concerning a subject matter capable of settlement by arbitration.

³⁸⁶ New York Sözleşmesi'nin original metni için bkz.: <http://www.newyorkconvention.org/english> (Son erişim tarihi: 08.01.2019). Türkçe metni için bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c060/tbmm18060114ss0500.pdf> (Son erişim tarihi: 08.01.2019).

2. "Yazılı anlaşma" terimiyle karşılıklı olarak gönderilen mektup veya telgraflarda bulunan veya taraflarca imzalanmış mukaveleler içine konan hakem şartı veya bir hakem mukavelesi anlaşılır.

3. Bir Âkit Devlet mahkemesi, tarafların, işbu maddenin anladığı manada anlaşma akdettikleri bir konu ile ilgili uyuşmazlıklarına el koyduğu takdirde, anlaşmanın hükümden düşmüş, tesirsiz veya tatbiki imkânsız bir halde olduğunu tespit etmedikçe, bunları, birinin talebi üzerine, hakemliğe sevkeder.

Madde V/1/b

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

...

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

...

2. The term "agreement in writing" shall include an arbitral clause in a contract or an arbitration agreement, signed by the parties or contained in an exchange of letters or telegrams.

3. The court of a Contracting State, when seized of an action in a matter in respect of which the parties have made an agreement within the meaning of this article, shall, at the request of one of the parties, refer the parties to arbitration, unless it finds that the said agreement is null and void, inoperative or incapable of being performed.

Article V/1/b

1. Recognition and enforcement of the award may be refused, at the request of the party against whom it is invoked, only if that party furnishes to the competent authority where the recognition and enforcement is sought, proof that:

...

(b) The party against whom the award is invoked was not given proper notice of the appointment of the arbitrator or of the arbitration proceedings or was otherwise unable to present his case; or

...

VIII. Cenevre-Avrupa Sözleşmesi³⁸⁷

Madde VI/4:

4. İhtiyatî veya muhafaza tedbirlerinin alınması için adli bir makama müracaat edilmesi hakemlik anlaşmasıyla telif olunmaz mahiyette sayılamayacağı gibi işin esas bakımından adli mahkemeye tevdi edildiği manasına da alınmamalıdır.

Article VI/4:

4. A request for interim measures or measures of conservation addressed to a judicial authority shall not be deemed incompatible with the arbitration agreement, or regarded as a submission of the substance of the case to the court.

³⁸⁷ Cenevre-Avrupa Sözleşmesi'nin orijinal metni için bkz.: <http://www.newyorkconvention.org/english> (Son erişim tarihi: 08.01.2019). Türkçe metni için bkz.: <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d18/c060/tbmm18060114ss0500.pdf> (Son erişim tarihi: 08.01.2019).

IX. İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu³⁸⁸

Madde 10:

Geçici tedbir kararı verme yetkisi:

- a. esasa ilişkin yetkisi bulunan İsviçre mahkemeleri veya yetkili makamlarında; veya
- b. geçici tedbirlerin icra edileceği İsviçre mahkemeleri veya yetkili makamlarındadır.

Madde 183:

Taraflar aksini kararlaştırmadığı sürece, hakem kurulu, taraflardan birinin talebi üzerine geçici veya koruyucu tedbirlere karar verebilir.

İlgili kişi verilen tedbir kararlarına ilgili kişi uymadığında, hakem kurulu yetkili hâkiminin yardımını talep edebilir, hâkim kendi hukukunu uygular.

Hakem kurulu veya hâkim ihtiyati tedbir kararı vermeyi, uygun bir teminat verilmesine bağlı kılabilir.

Article 10:

Jurisdiction to order interim relief lies:

- a. with either the Swiss courts or authorities having jurisdiction for the principal action; or
- b. with the Swiss courts or authorities at the place where the interim measures are to be enforced.

Article 183:

Unless the parties have otherwise agreed, the arbitral tribunal may, on motion of one party, order provisional or conservatory measures.

If the party concerned does not voluntarily comply with these measures, the arbitral tribunal may request the assistance of the state judge; the judge shall apply his own law.

The arbitral tribunal or the state judge may make the granting of provisional or conservatory measures subject to appropriate sureties.

X. İsviçre Medeni Kanunu³⁸⁹

Madde 374/2:

Hakem kurulunun vermiş olduğu tedbir karara ilgili kişi uymadığında, hakem kurulu veya taraf mahkemeye ilgili emirleri vermesi için başvurabilir; başvuru taraf tarafından yapılacak ise hakem kurulundan buna ilişkin iznin alınması gereklidir.

Article 374/2:

If the person concerned does not comply with the measure ordered by the arbitral tribunal, the tribunal or a party may apply to the ordinary court for it to issue the necessary orders; if the application is made by a party, it requires the consent of the arbitral tribunal.

³⁸⁸ Orijinal Fransızca metni için bkz.: <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html> (Son erişim tarihi: 08.01.2019). Fransızca'dan İngilizce'ye tercüme tarafımda yapılmıştır. Türkçe tercüme tarafımda yapılmıştır.

³⁸⁹ İngilizce metni için bkz.: <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html> (Son erişim tarihi: 08.01.2019). Türkçe tercüme tarafımda yapılmıştır.

KAYNAKÇA

Ziya **AKINCI**, *Milletlerarası Ticari Hakem Kararları ve Tenfizi*, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Döner Sermaye İşletmesi Yayınları, Ankara, 1994.

Ziya **AKINCI**, “Hakemlerin İhtiyati Tedbir ve İhtiyati Haciz Verme Yetkisi”, Dokuz Eylül Üniversitesi Fakültesi Dergisi Şükrü POSTACIOGLU’na Armağan, (1997), s. 209-223.

Ziya **AKINCI**, “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanunu ve Uygulama Alanı”, *İzmir Barosu Dergisi*, Yıl 66 (2001).

Ziya **AKINCI**, *Arbitration Law of Turkey: Practice and Procedure*, Juris Publishing, New York, 2011.

Ziya **AKINCI**, *Milletlerarası Tahkim*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2016.

Yavuz **ALANGOYA** / Kamil **YILDIRIM** / Nevhis **DEREN-YILDIRIM**, *Medeni Usul Hukuku Esasları*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Adem **ALBAYRAK**, *6100 sayılı HMK'ya göre Hazırlanmış Açıklamalı, Örnekli, İçtihatlı, Uygulamaya Yönelik İhtiyati Tedbir Dilekçe, Karar ve Duruşma Örnekleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

İlyas **ARSLAN**, “Milletlerarası Ticari Tahkimde Türk Mahkemelerinin İhtiyati Tedbir Ve İhtiyati Haciz Kararı Verme Yetkisi”, *TAAD*, Yıl: 7 (2016), Sayı: 27, s. 691-727.

Ramazan **ARSLAN**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Geçici Hukuki Korumalar Konusunda Getirdiği Yenilikler”, *Bankacılar Dergisi*, (2013), Özel Sayı, s. 7-27.

Musa **AYGÜL** / Doğan **GÜLTUTAN**, “Chapter 5: Arbitration Procedure”, *Arbitration in Turkey* içinde, (Derleyenler: İsmail ESİN, Ali YEŞİLIRMAK), Kluwer Law International Yayınları, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 73-140.

Süheyla **BALKAR**, *Uluslararası Ticari Tahkim Ve Geçici Koruma Tedbirleri*, Doktora Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul, 2010.

Süheyla **BALKAR-BOZKURT**, “Milletlerarası Tahkime Konu Uyuşmazlıklarda Hakemlerin Geçici Koruma Tedbirlerine Hükmedebilme Yetkisi ve Imperium Kavramı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2017), Sayı: 2, s. 259-294.

Ilias **BANTEKAS**, *An Introduction to International Arbitration*, Cambridge University Press, Cambridge, 2015.

Başak **BAŞOĞLU**, “Cezalandırıcı Tazminat (Punitive Damage) Yaptırımı ve Bu Yaptırımın Türk Hukukuna Etkilerinin Değerlendirilmesi”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Turhan Esener’e Armağan, Cilt 15 (2016), Sayı 1, s. 617-637.

Aslı **BAYATA-CANBAŞ**, “UNCITRAL Model Kanunu Temelinde Uluslararası Ticari Hakem Kararlarına Karşı Başvuru Yolu”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016.

Filiz **BERBEROĞLU-YENİPINAR**, *Hukuk Muhakemelerinde İhtiyati Tedbir*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2016.

Klaus Peter **BERGER**, *Private Dispute Resolution in International Business. Negotiation, Mediation, Arbitration, Third Revised Edition*, Volume II: Handbook, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.

Bernhard **BERGER** / Franz **KELLERHALS**, *International and Domestic Arbitration in Switzerland*, 3. Bası, Stampfli Publishers, Bern, 2015.

Stephen V. **BERTI**, “Article 183”, *International Arbitration in Switzerland: An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute* içinde, (Derleyen: Stephen V. BERTI), Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2000, s. 427- 432.

Mahmut **BİRSEL** / Ali Cem **BUDAK**, “Milletlerarası Tahkim Konusunda Türk Hukuku Açısından Sorunlar ve Öneriler Türk Tahkim Hukuku ve UNCITRAL Kanun Örneği”, *Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekli mi? Sempozyumu*, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü Yayınları, Ankara, 1997.

Mahmut **BİRSEL** / Ali **YEŞİLIRMAK**, “National Report for Turkey (2011)”, *ICCA International Handbook on Commercial Arbitration* içinde, (Derleyenler: Jan PAULSSON, Lise BOSMAN), Kluwer Law International, Lahey, 2011, s. 1-40.

Marc **BLESSING**, “Introduction to Arbitration- Swiss and International Perspectives”, *International Arbitration in Switzerland: An Introduction to and a Commentary on Articles 176-194 of the Swiss Private International Law Statute* içinde, (Derleyen: Stephen V. BERTI), Helbing & Lichtenhahn, Basel, 2000, s. 1-303.

Hilmi **BOLATOĞLU**, “Rekabet Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliğine İlişkin Hukuki Çerçeve”, *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, (2017), Sayı: 7 (2), s. 305-332,

Gary **BORN**, *International Commercial Arbitration*, 2. Bası, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014.

Gary **BORN**, *International Arbitration: Cases & Materials*, 2. Bası, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015.

Gary **BORN**, *International Arbitration: Law & Practice*, 2. Bası, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2016.

Armağan Ebru **BOZKURT-YÜKSEL**, “UNCITRAL ve UNCITRAL Model Kanunu’na Genel Bir Bakış”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Cilt: 2 Yıl: 2 (2011), Sayı: 4, s. 135-172.

Chester **BROWN**, “The Enforcement of Interim Measures Ordered by Tribunals and Emergency Arbitrators in International Arbitration”, *International Arbitration: The Coming of a New Age?* içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), ICCA Congress Series, Cilt 17, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013, s. 279- 291.

Dana Renee **BUZY**, “How to Best Protect Party Rights: The Future of Interim Relief in International Commercial Arbitration Under the Amended UNCITRAL Model Law”, *American University International Law Review*, Cilt: 25 (2010), Sayı: 3, s. 579-609.

Ali Cem **BUDAK**, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun Tahkim Hükümleri”, *Uluslararası Ticaret ve Tahkim Hukuku Dergisi*, Cilt: 1 (2012), Sayı: 1, s. 31-60.

Andrea **CARLEVARIS**, “The Enforcement of Interim Measures Ordered by International Arbitrators: Different Legislative Approaches and Recent Developments in the Amendment of the Uncitral Model Law”, *Interim Measures in International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Association for International Arbitration), Maklu Publishers, Antwerp, 2007, s. 13-26.

Aysel **ÇELİKEL** / Bahadır **ERDEM**, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 15. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Berk **DEMİRKOL**, “Mutlak Olmayan Milletlerarası Tahkim Anlaşmalarının Geçerliliği”. *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 2 (2017), s. 325-354.

Nevhis **DEREN-YILDIRIM**, *Haksız Rekabet Hukuku ile Fikri ve Sınai Mülkiyet Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2002.

Nevhis **DEREN-YILDIRIM**, *UNCITRAL Model Kanunu ve Milletlerarası Tahkim Kanunu Çerçevesinde Milletlerarası Tahkimin Esaslı Sorunları*, Alkım Yayınevi, İstanbul, 2004.

Adnan **DEYNEKLİ**, “Yabancı Hakem Kararlarının Türkiye’de Tanınması Ve Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlar”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 105-122.

Domenico **DI PIETRO** / Martin **PLATTE**, *Enforcement of International Arbitration Awards: The New York Convention of 1958*, Cameron May International Law Policy, Londra, 2001.

Vahit **DOĞAN**, *Milletlerarası Usul Hukuku*, Savaş Yayınevi, Ankara, 2016.

Donald Francis **DONOVAN**, “The Scope and Enforceability of Provisional Measures in International Commercial Arbitration A Survey of Jurisdictions, the Work of UNCITRAL and Proposals For Moving Forward”, *International Commercial Arbitration: Important Contemporary Questions* içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), ICCA Congress Series, Cilt: 11, Kluwer Law International, New York, 2003, s. 82-149.

Michael **DUNMORE**, “Interim Measures by Arbitral Tribunals: The Enforceability Conundrum”, *Asian International Arbitration Journal*, Cilt: 8 (2012), Sayı: 2, s. 222-231.

Stuart **DUTSON** /Andy **MOODY** /Neil **NEWING**, *International Arbitration – A Practical Guide*, Globe Business Publishing, Londra, 2012.

Nuray **EKŞİ**, “Milletlerarası Tahkim Kanunu Hakkında Genel Bir Değerlendirme, Prof. Dr. Gülören Tekinalp’e Armağan”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Yıl: 23 (2003), Sayı 1-2, s. 295-338.

Nuray **EKŞİ**, *Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nda Tahkim*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013 (“EKŞİ, 2013, Tahkim”).

Nuray **EKŞİ**, *Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Beta Yayınları, İstanbul, 2013 (“EKŞİ, 2013, Tanıma ve Tenfiz”).

Feyiz **ERDOĞAN**, *Uluslararası Hukuk ve Tahkim*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2004.

Evrin **ERİŞİR**, *İhtiyati Tedbir Türleri*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2010.

Nadja **ERK**, *Parallel Proceedings in International Arbitration. A Comparative European Perspective*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2014.

Şeref **ERTAŞ**, “Yabancı İlamların Tanınması ve Tenfizi”, (1987), s. 365-438. <http://hukuk.deu.edu.tr/dosyalar/dergiler/ilk/ayiter/ayiter/ertas10.pdf>, Son Erişim Tarihi: 12.11.2018.

Rıfat **ERTEN**, “İngiliz Tahkim Hukukunda Geçici Hukukî Koruma Önlemleri”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 58 (2009), Sayı 3, s. 539-577.

Rıfat **ERTEN**, *Milletlerarası Ticari Tahkim Hukukunda Geçici Hukuki Koruma Önlemleri*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Emre **ESEN**, *Uluslararası Ticari Tahkimde Tahkim Anlaşmasının Üçüncü Kişilere Teşmili*, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

İsmail G. **ESİN** / Özgün **ÇELEBİ** / Sevgin **ERKER** / Demet **KAŞARCIOĞLU**, “Chapter 10: Arbitrating M&A Disputes”, *Arbitration in Turkey* içinde, (Derleyenler: Ali **YEŞİLIRMAK**, İsmail **ESİN**), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 265-284 (“**ESİN/ÇELEBİ**, 2015”).

İsmail G. **ESİN** / Ali **YEŞİLIRMAK**, “Turkey”, *The Baker & McKenzie International Arbitration Yearbook 2012-2013* içinde, (Derleyen: Nancy **THEVENIN**), Juris Publishing, New York, 2013, s. 491-498.

Philippe **FOUCHARD** / Emmanuel **GAILLARD** / Berthold **GOLDMAN** / John **SAVAGE**, *Fouchard Gaillard Goldman on International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Londra, 1999 (“**FOUCHARD/GAILLARD/GOLDMAN**, 1999”).

Daniel **GIRSBERGER** / Nathalie **VOSER**, *International Arbitration Comparative and Swiss Perspectives*, 3. Bası, Nomos Achulthess, Zürih, 2016.

Mustafa **GÖKSU**, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre İhtiyati Tedbirlerin Uygulanmasını Talep Etme Zorunluluğu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan **PEKCANİTEZ**'e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1253- 1273.

Luis Enrique **GRAHAM**, “Interim Measures- Ongoing Regulation and Practices (A View From the UNCITRAL Arbitration Regime)”, *50 Years of New York Convention: ICCA International Arbitration Conference* içinde, (Derleyen: Albert **JAN VAN DEN BERG**), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2009, s. 539-569.

Jacob **GRIERSON** / Annet **VAN HOOFT**, *Arbitrating Under the 2012 ICC Rules- An Introductory User's Guide*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012.

Doğan **GÜLTUTAN**, “Review and Analysis of Interim Measures Available to Foreign Arbitrators in Turkey”, *McGill Journal of Dispute Resolution*, Cilt: 2 (2016), s. 108-128.

Pelin **GÜVEN**, *Tanım-Tenfiz (Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi)*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Pelin **GÜVEN**, “Tanım Tenfize Konu Olabilecek Kararlar”, *Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizinde Güncel Gelişmeler*, (Derleyen: Süheyla **BALKAR BOZKURT**), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2018, s. 29-37.

Ulrich **HAAS**, “The Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards, New York 1958”, *Practitioner’s Handbook on International Arbitration* içinde, (Derleyen: Frank-Bernd WEIGAND), Verlag C. H. Beck, Münih, 2002, s. 399-538.

Grant **HANESSIAN** / Jürgen **MARK**, “Chapter 6: Provisional Relief”, *International Arbitration Checklists* içinde, (Derleyenler: Grant HANESSIAN, Lawrence W. NEWMAN, Nicole DORENZ-EXTALE), JurisNet LLC, New York, 2009, s. 53-64.

Howard M. **HOLTZMANN** / Joseph E. **NEUHAUS** / Edda **KRISTJANSDOTTIR** / Thomas W. **WALSH**, *A Guide to the 2006 Amendments to the UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration: Legislative History and Commentary*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015 (“HOLTZMANN/NEUHAUS, 2015”).

Burak **HUYSAL**, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Tahkime Elverişlilik*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2010.

Burak **HUYSAL**, “Yabancı Mahkemenin Dava ve Taraflar ile Gerçek Bağlantısının Tanıma ve Tenfiz Üzerindeki Etkisi”, *Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 (2011), s. 467-502.

Burak **HUYSAL**, “6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Getirilen Yenilikler Işığında Türkiye’de Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi Konusunda Bazı Tespitler”, *Milletlerarası Hukuk Bülteni*, Yıl 32, Sayı 1 (2012), s. 71-101.

Burak **HUYSAL**, “Judicial Intervention and Assistance of Court in International Arbitration in Turkey and China”, *Türk-Çin Hukuk Zirvesi Konferans Bildiri Kitabı*, Adalet Yayınevi 2013.

David **JOSEPH**, *Jurisdiction and Arbitration Agreements and Their Enforcement*, 3. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2015.

Mehmet Polat **KALAFATOĞLU**, “Türk Milletlerarası Tahkim Hukukunda Hakem Heyetince Verilen Geçici Hukuki Koruma Kararlarının İcrası: Mevcut Sorun ve Çözüm Seçenekleri”, *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı* içinde, (Editör: Zeynep Derya TARMAN), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8 Milletlerarası Özel Hukuk, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 3-42 (“KALAFATOĞLU, 2018”).

Mehmet Polat **KALAFATOĞLU**, *L'arbitrabilité en matière de propriété industrielle*, Etude en droit de l'arbitrage international, Paris, 2018. (“KALAFATOĞLU, 2018, L'arbitrabilité”)

Turgut **KALPSÜZ**, “Yeni Milletlerarası Tahkim Kanununun Değerlendirilmesi”, *Milletlerarası Tahkim Semineri*, ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara, 2001.

Turgut **KALPSÜZ**, *Türkiye’de Milletlerarası Tahkim*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

K. Berk **KAPANCI**, “Tahkimde İhtiyati Tedbirlere İlişkin Bazı Meseleler”, *Prof. Dr. Ata Sakmar’a Armağan*, Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 1 (2011), s. 521-540.

Pierre A. **KARRER**, “Interim Measures Issued by Arbitral Tribunals and the Courts: Less Theory, Please”, *International Arbitration and National Courts: The Never Ending Story* içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), ICCA Congress Series, Cilt 10, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, s. 97-110.

Gabrielle **KAUFMANN-KOHLER** / Antonio **RIGOZZI**, *International Arbitration Law and Practice in Switzerland*, Oxford University Press, Oxford, 2015.

Deniz Defne **KIRLI-AYDEMİR**, *Milletlerarası Usul Hukukunda İhtiyati Tedbirler*, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2013.

Tijana **KOJOVIĆ**, “Court Enforcement of Arbitral Decisions on Provisional Relief, How Final is Provisional?”, *Journal of International Arbitration*, Cilt: 18 (2001), Sayı: 5, s. 511-532.

Nesibe **KURT-KONCA**, “Yeni Türk Ticaret Kanunu’na Göre Asliye Ticaret Mahkemeleri”, *TAAD*, Yıl: 4 (2013), Sayı: 15, s. 79-125.

Gökçe **KURTULAN**, “Türk Hukukunda Tüketici Uyuşmazlıklarının Tahkime Elverişliliği”, *TBB Dergisi*, (2017), Sayı: 131, s. 239-260

Baki **KURU**, “Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Hakkında Genel Değerlendirme”, *Medeni Usul ve İcra İflas Hukukçuları Toplantısı V, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Tasarısı Değerlendirmesi*, TBB Yayınları, 2006, s. 58-85.

Baki **KURU**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Legal Yayınevi, İstanbul, 2016.

Baki **KURU** / Ramazan **ARSLAN** / Ejder **YILMAZ**, *Medeni Usul Hukuku Ders Kitabı*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.

Saverio **LEMBO** / Vincent **GUIGNET**, “Interim Measures of Protection: The Concurrent Jurisdiction of Courts and Arbitral Tribunals in Switzerland”, https://www.baerkarrer.ch/publications/11_10_27ABAPaper_InterimMeasures.pdf, Son Erişim Tarihi: 12.11.2018.

Julian D. M. **LEW** / Loukas A. **MISTELIS** / Stefan Michael **KROLL**, *Comparative International Commercial Arbitration*, Kluwer Law International, Lahey, 2003.

Sadra **MAHABADI**, *The Need for the Harmonisation of Provisional Measures in International Commercial Arbitration in the European Union*, Doktora Tezi, University of Manchester School of Law, 2016.
[https://www.research.manchester.ac.uk/portal/en/theses/the-need-for-the-harmonisation-of-provisional-measures-in-international-commercial-arbitration-in-the-european-union\(258cd98b-0915-4967-9602-6804e5d3ebf5\).html](https://www.research.manchester.ac.uk/portal/en/theses/the-need-for-the-harmonisation-of-provisional-measures-in-international-commercial-arbitration-in-the-european-union(258cd98b-0915-4967-9602-6804e5d3ebf5).html) Son Erişim Tarihi: 12.11.2018.

Cameron A. **MILES**, *Provisional Measures before International Courts and Tribunals*, Cambridge University Press, Cambridge, 2017.

Rafal **MOREK**, “Interim Measures in Arbitration Law and Practice”, *Interim Measures in International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Association for International Arbitration), Maklu Publishers, Antwerp, 2007, s. 75-94.

Margaret L **MOSES**, *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, 3. Bası, Cambridge University Press, New York, 2017.

Lord **MUSTILL** / Steward C. **BOYD**, *Commercial Arbitration*, 2001 Companion Volume, Butterworths, Londra, 2011.

Ergin **NOMER**, “Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Tanınmasında Kesinleşme Şartı”, *Prof. Dr. Erdoğan Moroğlu'na 65. Yaş Günü Armağanı*, 2. Bası, İstanbul, 2001, s. 909-922.

Ergin **NOMER**, *Milletlerarası Usul Hukuku*, 1. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2009.

Ergin **NOMER**, *Devletler Hususi Hukuku*, 22. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2017.

Güneş **OKUYUCU-ERGÜN**, “Tahkimde Ceza Hukuku Sorunları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, (2007), Sayı: 70, s. 135-161.

Nimet **ÖZBEK-HADİMOĞLU**, *Milletlerarası Usul Hukukunda Geçici Hukuki Koruma*, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Muhammet **ÖZEKES**, “Geçici Hukuki Koruma”, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku* içinde, (Derleyenler: Hakan PEKCANITEZ, Muhammet ÖZEKES, Mine AKKAN, Hülya TAŞ KORKMAZ), 15. Bası, Cilt III, XII Levha Yayınları, İstanbul, 2017.

Sibel **ÖZEL**, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Kanunlar İhtilafı Meseleleri*, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2008.

Işıl **ÖZKAN** / Uğur **TÜTÜNCÜBAŞI**, *Uluslararası Usul Hukuku*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Süleyman **ÖZKÖK**, *İhtiyati Tedbirler*, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.

Ergun **ÖZSUNAY**, “Kurumsal Tahkim Sistemlerinde ve Bazı Ulusal Hukukların Uluslararası Tahkimle İlgili Düzenlemeleri’nde Geçici ve Koruyucu Önlemler”, *Uluslararası Ticari Uyuşmazlıklarda Kurumsal Tahkimin Güncel Sorunları* içinde, İstanbul Ticaret Odası, Yayın No: 2004-16, İstanbul, 2004, s. 81-117.

Hakan **PEKCANITEZ**, “Milletlerarası Tahkimde Geçici Hukuki Koruma Önlemleri”, *Milletlerarası Tahkim Semineri (10 Mart 2003)*, ICC Türkiye Milli Komitesi, Ankara, 2003, s. 115-152.

Hakan **PEKCANITEZ**, “Yeni Hukuk Muhakemeleri Kanununun Tahkime İlişkin Hükümleri”, *ICC IX. Milletlerarası Tahkim Semineri 19 Nisan 2011*, ICC Türkiye Milli Komitesi Yayını, Ankara, 2011, s. 63-93.

Hakan **PEKCANITEZ** / Oğuz **ATALAY** / Muhammet **ÖZEKES**, *Medenî Usûl Hukuku Ders Kitabı*, 14. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017.

Hakan **PEKCANITEZ** / Ali **YEŞİLİRMAK**, “Tahkim”, *Pekcanitez Usul-Medeni Usul Hukuku* içinde, (Derleyenler: Hakan PEKCANITEZ, Muhammet ÖZEKES, Mine AKKAN, Hülya TAŞ KORKMAZ), 15. Bası, Cilt III, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2017, s. 2593-2800.

Georgios **PETROCHILLOS**, *Procedural Law in International Arbitration*, Oxford Private International Law Series, Oxford University Press, New York, 2004.

İlhan E. **POSTACIOĞLU** / Sümer **ALTAY**, *Medeni Usul Hukuku Dersleri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Jean-François **POUDRET** / Sébastien **BESSON**, *Comparative Law of International Arbitration*, 2. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2007.

Charles **PRICE**, “Conflict with State Courts”, *Interim Measures in International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Association for International Arbitration), Maklu Publishers, Antwerp, 2007, s. 39-56.

Alan Scott **RAU**, “Provisional Relief in Arbitration: How Things Stand in the United States”, *Journal of International Arbitration*, Cilt: 22 (2005), Sayı: 1, s. 1-64.

Alan **REDFERN**, “Chapter 11: Interim Measures”, *The Leading Arbitrators’ Guide to International Arbitration* içinde, (Derleyen: Lawrence W. NEWMAN, Richard D. HILL), 2. Bası, Juris Publishing, New York, 2008, s. 203-240.

Alan **REDFERN** / Martin **HUNTER** / Nigel **BLACKABY** / Constantine **PARTASIDES**, *Redfern and Hunter on International Arbitration*, 6. Bası, Kluwer Law International, Oxford University Press, Oxford, 2015 (“REDFERN&HUNTER”).

Andreas **REINER** / Christian **ASCHAUER**, “Chapter II: ICC Rules”, *Institutional Arbitration: Article-by-article Commentary* içinde, (Derleyen: Rolf A. SCHÜTZE), C. H. Beck, Münih, 2013, s. 25-201.

W. Michael **REISMAN** / Laurance **CRAIG** / William W. **PARK** / Jan **PAULSSON**, *International Commercial Arbitration: Cases, Materials and Notes on the Resolution of International Business Disputes*, 2. Bası, Foundation Press, St. Paul, 2015.

Marianne **ROTH**, “Interim Measures”, *Journal of Dispute Resolution*, (2012), Sayı: 2, s. 425-436.

İpek **SARIÖZ BÜYÜKALP**, *AİHS ve AİHM Kararlarının da İncelenmesi Suretiyle Adil Yargılanma Hakkının Türk Milletlerarası Usul Hukuku Üzerindeki Etkileri*, On İki Levha Yayınları, 2018.

İpek **SARIÖZ BÜYÜKALP**, “Adil Yargılanma Hakkının Türk Tanıma ve Tenfiz Hukukuna Etkileri”, *Genç Milletlerarası Özel Hukukçular Konferansı* içinde, (Editör: Zeynep Derya TARMAN), Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuka Genç Yaklaşımlar Konferans Serisi No. 8 Milletlerarası Özel Hukuk, On İki Levha Yayınları, 2018, s. 123-202. (“SARIÖZ BÜYÜKALP, 2018”).

Serhat **SARISÖZEN**, “İhtiyati Tedbir Kararlarına Karşı Başvuru Yolu ve İçtihadı Birleştirme Kararı”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1321-1350.

Jan K. **SCHAEFER**, “New Solutions for Interim Measures of Protection in International Commercial Arbitration: English, German and Hong Kong Law Compared”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Cilt: 2 (1998). https://docs.google.com/document/d/1KGoycgd3XZo62On8xj10--Ij2LsBEnG-rVc01A_dy4E/edit Son Erişim Tarihi: 12.11.2018.

Joanna **SIMOES**, “Interim Measures Issued by National Courts in Aid of International Arbitration: A Brazilian Perspective”, *Warwick Student Law Review*, Cilt: 1 (2011), Sayı: 1, s. 84-95.

David St. John **SUTTON** / Judith **GILL** / Mathew **GEARING**, *Russell on Arbitration*, 24. Bası, Sweet & Maxwell, Londra, 2015.

Ceyda **SÜRAL**, *Avrupa Birliği’nde Yabancı Mahkeme Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2007.

Ceyda SÜRAL, “Hakem Kararlarının İcrası ve İptal Davası”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1377-1411.

Cemal ŞANLI, “New York Konvansiyonuna Göre Hakem Kararının Kesinleşmesi Sorunu”, *MHB*, Yıl 14 (1994), Sayı 1-2, s. 91-97.

Cemal ŞANLI, *Uluslararası Ticari Akitlerin Hazırlanması ve Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları*, 6. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

Cemal ŞANLI / Emre ESEN, “Chapter 8: Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards”, *Arbitration in Turkey* içinde, (Derleyenler: Ali Yeşilirmak, İsmail G. Esin), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 211-240.

Cemal ŞANLI / Emre ESEN / İnci ATAMAN-FİĞENMEŞE, *Milletlerarası Özel Hukuk*, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Banu ŞİT, *Kurumsal Tahkim ve Hakem Kararlarının Tanınması ve Tenfizi*, Ankara, İmaj Yayıncılık, 2005.

Zeynep Derya TARMAN, *Haksız Rekabetten ve Aldatıcı Reklamlardan Doğan Uyuşmazlıklarda Uygulanacak Hukuk*, Beta Yayınları, İstanbul, 2011.

Zeynep Derya TARMAN, *Milletlerarası Özel Hukuk El Kitabı*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017 (“TARMAN, 2017, Milletlerarası Özel Hukuk”).

Zeynep Derya TARMAN, “Yabancı Mahkeme ve Hakem Kararlarının Türkiye’de Tenfizinde Karşılaşılan Sorunlara İlişkin Bazı Tespitler”, *Milletlerarası Hukuk ve Milletlerarası Özel Hukuk Bülteni*, Cilt: 37 (2017), Sayı: 2, s. 798–820 (“TARMAN, 2017, Tenfiz”).

Melis TAŞPOLAT-TUĞSAVUL, “4686 Sayılı Milletlerarası Tahkim Kanunu Uyarınca Hakemlerin ve Mahkemelerin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkisi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan PEKCANITEZ’e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 2063-2113.

Pınar Ece TOKMAK, *Milletlerarası Özel Hukukta Türk Mahkemelerinin Geçici Hukuki Koruma Kararı Verme Yetkileri*, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2018.

Müjgan TUNÇ-YÜCEL, *Hmk Uyarınca Tahkimde İhtiyati Tedbir ve Delil Tespiti*, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Uğur **TÜTÜNCÜBAŞI**, *Yabancı Çekişmesiz Yargı Kararlarının Türk Hukukunda Tanınması*, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Ana Bilim Dalı Doktora Tezi, 2011.

Uğur **TÜTÜNCÜBAŞI**, “Türk Hukukuyla Karşılaştırmalı Olarak Alman Hukukunda Yabancı Yargı Kararlarının Tanınması ve Tenfizi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Hakan **PEKCANITEZ**'e Armağan, Cilt: 16 (Basım Yılı: 2015), Özel Sayı 2014, s. 1525-1551.

Andrew **TWEEDDALE** / Keren **TWEEDDALE**, *Arbitration of Commercial Disputes. International and English Law and Practice*, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Saim **ÜSTÜNDAĞ**, *Medeni Usul Hukukunda Kanun Yolları ve Tahkim*, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, İstanbul, 1968.

Albert Jan **VAN DEN BERG**, “The Application of New York Convention By Courts”, *Improving the Efficiency of Arbitration Agreements and Awards: 40 Years of Application of the New York Convention* içinde, ICCA Congress Series, Cilt: 9, Kluwer International, Londra, 1999, s. 25-35.

Bernd **VON HOFFMANN**, “International Construction Arbitration”, *Essays On International Commercial Arbitration* içinde, (Derleyen: Petar **SARCEVIC**), Graham&Trotman/Martinus Nijhoff, Londra, 1989, s. 223- 240.

Georg **VON SEGESSER** / Christopher **BOOG**, “Chapter 6: Interim Measures”, *International Arbitration in Switzerland: A Handbook for Practitioners* içinde, (Derleyenler: Elliott **GEISINGER**, Nathalie **VOSSER**, Angelina M. **PETTI**), Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2013.

Jeffrey **WAINCYMER**, *Procedure and Evidence in International Arbitration*, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2012.

Rainer **WERDNK**, “Chapter III: The Award and the Courts, The Enforceability of Emergency Arbitrators’ Decisions”, *Austrian Yearbook on International Arbitration 2014* içinde, (Derleyenler: Christian **KLAUSEGGER**, Peter **KLEIN** ve diğerleri), Austrian Yearbook on International Arbitration, Cilt 2014, Manz’sche Verlags- und Universitätsbuchhandlung, Viyana, s. 249 – 283.

Markus **WIRTH**, “Interim or Preventive Measures in Support of International Arbitration in Switzerland”, *ASA Bulletin*, Cilt: 18 (2000), Sayı: 1, s. 31-45.

Cevdet **YAVUZ**, “Türk Hukukunda Tahkim Sözleşmesi ve Tabi Olduğu Hükümler”, *Tasarruf Mevduatı Sigorta Fonu Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi II. Uluslararası Özel Hukuk Sempozyumu “Tahkim”*, (2009), s. 133-178.

Ali YEŞİLİRMAK, *Provisional Measures in International Arbitration*, Kluwer Law International, Lahey, 2005.

Ali YEŞİLİRMAK, “Chapter 9: Provisional Measures”, *Pervasive Problems in International Arbitration* içinde, (Derleyenler: Loukas A. MISTELIS, Julian D. M. LEW), International Arbitration Law Library, Cilt: 15, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2006, s. 185 – 200.

Ali YEŞİLİRMAK, “Interim and Conservatory Measures in ICC Arbitral Practice, 1999-2008”, *ICC International Court of Arbitration Bulletin*, Cilt: 22, Special Supplement, 2011, s. 5-11.
http://library.iccwbo.org/content/dr/ARTICLES/ART_0563.htm?l1=Supplements&l2=Interim%2C+Conservatory+and+Emergency+Measures+in+ICC+Arbitration&AUTH=5d779350&Timeframe= (“YEŞİLİRMAK, 2011, Interim Measures”).

Ali YEŞİLİRMAK, *Doğrudan Görüşme, Arabuluculuk, Hakem-Bilirkişilik ve Tahkim*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 (“YEŞİLİRMAK, 2011, Tahkim”).

Ali YEŞİLİRMAK, *ICC Tahkim Kuralları ve Uygulaması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Bilgehan YEŞİLOVA, *Milletlerarası Ticari Tahkimde Nihai Karardan Önce Mahkemenin Yardımı ve Denetimi*, Güncel Yayınevi, İzmir, 2008.

Bilgehan YEŞİLOVA, “Chapter 6: Courts’ Support and Supervision Prior to the Rendering of the Award”, *Arbitration in Turkey* içinde, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2015, s. 141-182.

Kamil YILDIRIM / Nevhis DEREN-YILDIRIM, *İcra ve İflas Hukuku*, 7. Bası, Beta Yayınları, İstanbul, 2016.

Ejder YILMAZ, *Geçici Hukuki Himaye Tedbirleri*, Cilt I, Yetkin Yayınevi, Ankara, 2001.

Milletlerarası Tahkim Konusunda Yasal Bir Düzenleme Gerekir mi? II. Taslaklar-Tartışmalar- Öneriler, Abant (25-28 Eylül 1997) Ankara (6 Haziran 1998), Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Ankara, 1999.

KARARLAR

Türk Mahkemelerinin Kararları:

İstanbul BAM 14. HD E. 2017/1037 K. 2018/129 T. 15/02/2018

YHGK E. 1995/11-87 K. 1995/1053. T. 29.11.1995

YHGK E. 2011/13-568 K. 2012/47 T. 08.02.2012

YHGK E. 2013/21-1991 K. 2013/1676 T. 20.12.2013

YİBGK E. 2010/1 K. 2012/1 T. 10.02.2012

Y3HD E. 2004/13018 K. 2004/13409 T. 02.12.2004

Y6HD E. 2014/3906 K. 2014/4941 T. 14.04.2014

Y7HD E. 2014/9899 K. 2014/20785 T. 13.11.2014

Y11HD E. 2004/4309 K. 2005/4022 T. 21.04.2005.

Y12HD E. 2008/14740 K. 2008/17801 T. 20.10.2008

Y13HD E. 2008/6195 K. 2008/12026 T. 20.10.2008

Y13HD E. 2012/2615 K. 2012/7420 T. 21.03.2012

Y15HD E. 2012/4060 K. 2012/5172 T. 06.07.2012

Y15HD E. 2014/3330 K. 2014/4607 T. 01.07.2014

Y15HD E. 2016/895 K. 2016/2050 T. 31.03.2016

Y19HD E. 2000/7171 K. 2000/7602 T. 09.11.2000

Y19HD E. 2004/9775 K. 2004/13391 T. 30.12.2004

Y19HD E. 2015/14682 K. 2016/10981 T. 20.06.2016

Y21HD E. 2015/5842 K. 2015/8588 T. 20.04.2015

ICC Kararları:

ICC Dava No. 8786, Ara Karar (Interim Award), ASA Bulletin, Association Suisse de l'Arbitrage, Kluwer Law International, Cilt 19 Sayı 4, 2001, s. 751 – 756.

ICC Dava No 10021, ICC Digital Library: http://library.iccwbo.org/content/dr/AWARDS/AW_1086.htm?11=Supplements&12=Interim%2c+Conservatory+and+Emergency+Measures+in+ICC+Arbitration&AUTH=5d779350&Timeframe= Son erişim tarihi:12.11.2018.

ICC Dava No. 10062, Nihai Karar, ICC Digital Library: http://library.iccwbo.org/content/dr/AWARDS/AW_1087.htm?11=Supplements&12=Interim%2c+Conservatory+and+Emergency+Measures+in+ICC+Arbitration&AUTH=5d779350&Timeframe=

ICC Dava No. 10681, Kısmi Karar (Partial Award), ICC Digital Library: http://library.iccwbo.org/content/dr/AWARDS/AW_1089.htm?11=Supplements&12=Interim%2c+Conservatory+and+Emergency+Measures+in+ICC+Arbitration&AUTH=5d779350&Timeframe= (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

ICC Dava No. 10596, Yearbook Commercial Arbitration içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), Cilt 30, 2005, Kluwer Law International, s. 66-76.

ICC Dava No. 11905 (Yayımlanmamış karar) YEŞİLİRMAK, 2011, Interim Measures, s. 5, d. 13 içinde.

ICC Dava No. 12361, Ara Karar (Interim Award), *Interim, Conservatory and Emergency Measures in ICC Arbitration*, ICC International Commercial Arbitration Bulletin Special Supplement, 2011, içinde.

ICC Dava No 14287, Nihai Karar (Final Award), ICC Digital Library: <http://library.iccwbo.org/dr-awards.htm> (Son erişim tarihi: 12.11.2018).

ICC Dava No. 17191, Ara Karar (Interim Award), Yearbook Commercial Arbitration içinde, (Derleyen: Albert Jan VAN DEN BERG), Cilt 42, 2017, Kluwer Law International, s. 82 – 99.

Yabancı Mahkeme Kararları

Aggarao v. MOL Ship Mgt Co., 675 F.3d 355, 376 (4th Cir. 2012)
<https://arbitrationlaw.com/library/aggarao-philippines-v-mol-ship-management-company-ltd-japan-and-others-675-f3d-355> (Son erişim tarihi: 08.10.2018).

Carolina Power & Light Co. v. Uranex 451 F. Supp 1044
<https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/451/1044/1897486/> (Son erişim tarihi: 08.10.2018)

Charles Construction Company v. Derderian (Karar için bkz. BORN, 2015, s. 878-879).

Cooper v. Ateliers de la Motobecane 442 N.E.2d 1239 (1982),
<https://casetext.com/case/cooper-v-de-la-motobecane> (Son erişim tarihi: 12.11.2018)

Marriot International Inc v Ansal Hotels Limited davası, Delhi Yüksek Mahkemesi, Karar için bkz. TWEEDDALE/TWEEDDALE, 2007, s. 315, para. 9.79.

McCreary Tire & Rubber Co. v CEAT S.P.A. 501 F.2d 1032 (3d Cir. 1974)
<https://law.justia.com/cases/federal/appellate-courts/F2/501/1032/254893/>, (Son erişim tarihi: 12.11.2018);

Publicis Communication v True North Communications Inc. (Karar için bkz. “Publicis Communication v. Publicis S.A., True North Communications Inc., Court of Appeals for the Seventh Circuit, 14 March 2000”, ASA Bulletin, Association Suisse de l'Arbitrage, Kluwer Law International 2000, Volume 18 Issue 2, s. 427 – 433).

Queensland Yüksek Mahkemesi *Resort Condominimus International Inc. v. Ray Bolwell and Resort Condominimus Pty. Ltd.*
<http://www.newyorkconvention.org/court+decisions/decisions+per+topic/australia+11> (Son erişim tarihi: 12.11.2018)

Southern Seas Navigation Ltd v. Petroleos Mexicanos of Mexico City. (Karar için bkz. <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/606/692/2157886/> Son erişim tarihi 12.11.2018).

DİĞER

6100 sayılı Kanun Genel Gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem23/yil01/ss393.pdf>

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_TUR.pdf

Fransız Medeni Usul Kanunu-Code de procédure civile:

https://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do;jsessionid=1BF23660648261CB2FF3C4BFB7B50834.tplgfr26s_1?cidTexte=LEGITEXT000006070716&dateTexte=20190120

Getting The Deal Through Arbitration, February 2018:

<https://gettingthedealthrough.com/area/3/arbitration/>

İstanbul Tahkim Merkezi (ISTAC) Kuralları: https://istac.org.tr/wp-content/uploads/2016/03/istac_tahkim_kurallari_v3_TR.pdf

İsviçre Medeni Usul Kanunu

İngilizce metni: Swiss Civil Procedure Code <https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20061121/index.html>

Almanca metni: Schweizerische Zivilprozessordnung <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/20061121/index.html>

Fransızca metni: Code de procédure civile

<https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/20061121/index.html>

İsviçre Milletlerarası Özel Hukuk Kanunu

Almanca metni: Bundesgesetz über das Internationale Privatrecht

<https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19870312/index.html>

Fransızca metni: Loi fédérale sur le droit international privé <https://www.admin.ch/opc/fr/classified-compilation/19870312/index.html>

Londra Uluslararası Tahkim Mahkemesi (LCIA) Kuralları

http://www.lcia.org/dispute_resolution_services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx

Milletlerarası Ticari Tahkimlik Konusunda Avrupa Sözleşmesi

<https://nasamer.ku.edu.tr/sites/nasamer.ku.edu.tr/files/mevzuat/conventions/tr/Cenevre.pdf>

New York Sözleşmesi

http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html

Singapur Milletlerarası Tahkim Merkezi (SIAC) Kuralları

http://siac.org.sg/our-rules/rules/siac-rules-2016#siac_rule30

UNCITRAL Model Kanunu

https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/07-86998_Ebook.pdf

UNCITRAL Tahkim Kuralları

<https://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-revised/arb-rules-revised-2010-e.pdf>